

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск 15

Одеса – 2013

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

Ківалов Сергій Васильович – Національний університет «Одеська юридична академія», президент, завідувач кафедри адміністративного та фінансового права; д.ю.н., професор, академік НАПрН України, Заслужений юрист України

НАУКОВИЙ РЕДАКТОР, ЗАСТУПНИК ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

Харитонов Євген Олегович – Національний університет «Одеська юридична академія», завідувач кафедри цивільного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР

Голубєва Неллі Юріївна – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права; к.ю.н., доцент

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Борисова Валентина Іванівна – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», зав. кафедрою цивільного права № 1; к.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України;

Васильєва Валентина Антонівна – Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені В. Стефаника, директор, зав. кафедри цивільного права; д.ю.н., професор;

Вишняков Олександр Костянтинович – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри права Європейського союзу та порівняльного правознавства; д.ю.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України;

Дзера Олександр Васильович – Київський національний університет ім. Т. Шевченка, професор кафедри цивільного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Довгерт Анатолій Степанович – Інститут міжнародних відносин Київського національного університету ім. Т. Шевченка, зав. кафедри митного і міжнародного приватного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Дудченко Валентина Віталіївна – Національний університет «Одеська юридична академія», професор

кафедри теорії держави і права; д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

Каракаш Ілля Іванович – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри аграрного, земельного та екологічного права; к.ю.н., професор;

Ківалова Тетяна Сергіївна – Національний університет «Одеська юридична академія», професор кафедри цивільного права; д.ю.н., професор, відмінник освіти;

Кожокарь Євгенія Василівна – Державний університет Молдови, професор кафедри підприємницького права, д.ю.н., професор;

Кузнєцова Ольга Анатоліївна – Пермський державний національний дослідницький університет, професор кафедри цивільного права, д.ю.н., професор;

Луць Володимир Васильович – Академія Муніципального управління, м. Київ, зав. кафедри цивільно-правових дисциплін; д.ю.н., професор, академік НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Майданик Роман Андрійович – Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, зав. кафедри цивільного права юридичного факультету; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України;

Мінченко Раїса Миколаївна – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедрою цивільного процесу; д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

Оборотов Юрій Миколайович – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри теорії держави і права, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Харитонова Олена Іванівна – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Чанишева Галія Інсафівна – Національний університет «Одеська юридична академія», декан соціально-правового факультету, зав. кафедри трудового права та права соціального забезпечення; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Шишка Роман Богданович – Міжрегіональна фінансово-юридична академія, зав. кафедри цивільно-правових дисциплін; д.ю.н., професор, академік Академії наук вищої школи України.

Упорядник-укладач випуску

Некіт Катерина Георгіївна – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права; к.ю.н.

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету
«Одеська юридична академія» (протокол № 3 від 25 січня 2013 р.)

ЗМІСТ

ПЕРЕДНЄ СЛОВО..... 5

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

<i>Харитонов Е.О., Некит Е.Г.</i> КОНЦЕПЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ОТНОШЕНИЯ СОБСТВЕННОСТИ В УКРАИНЕ И РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА..... 6
<i>Babich Irina</i> CANCELLATION OF CONTRACT AND PRINCIPLE OF JUSTICE IN CIVIL LAW OF UKRAINE..... 14
<i>Згама А.А.О., Захарова А.В., Квасніцька О.О.</i> ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБ'ЄКТІВ БУДІВНИЦТВА..... 22
<i>Сафончик О.І.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 27
<i>Черногор Н.В.</i> ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СПАДКОЄМЦІВ ЗА БОРГИ СПАДКОДАВЦЯ: ПРОБЛЕМА ПОТРЕБУЄ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИРІШЕННЯ..... 31
<i>Адаховська Н.С.</i> ОПІКА НАД МАЙНОМ НЕПОВНОЛІТНІХ І УПРАВЛІННЯ СПАДЩИНОЮ: ДОСВІД ЗАКОНОДАВЧОГО ВИРІШЕННЯ У НІМЕЧЧИНІ 36

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

<i>Харитонова О.І.</i> ОСОБЛИВОСТІ АКТУ УПРАВЛІННЯ ЯК ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН... 41
<i>Akimenko Yuliya</i> LEGAL PERSONALITY IN UKRAINIAN PRIVATE LAW 48
<i>Воронина Н.В.</i> НАХОДКА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ: ПОНЯТИЕ И ОСНОВНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА..... 52
<i>Голубева Н.Ю.</i> ПОНЯТТЯ БОРГУ ЯК СКЛАДОВОЇ ЗМІСТУ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН 56
<i>Давыдова И.В.</i> ЗАБЛУЖДЕНИЕ КАК ОСНОВАНИЕ ПРИЗНАНИЯ ДЕЛКИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ 62

Деревнін В.С.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ТОВАРНОЇ БІРЖИ 66
<i>Колянковская Т.А.</i> К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ ГРАЖДАНСКО- ПРАВОВОГО ДОГОВОРА 71
<i>Костова Н.І.</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУТУ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА..... 76
<i>Денисяк Н.М.</i> РОЗВИТОК НОТАРІАТУ ЯК ЗАПОРУКА ГЛОБАЛЬНОЇ ПЕРЕБУДОВИ УКРАЇНСЬКОЇ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ..... 81

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

<i>Адамова Е.С.</i> СТРАХОВАНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДОВЛАДЕЛЬЦЕВ В КЛУБАХ ВЗАИМНОГО СТРАХОВАНИЯ И В КОММЕРЧЕСКИХ СТРАХОВЫХ КОМПАНИЯХ..... 85
<i>Глиняна К.М.</i> ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ПОДРУЖЖЯ..... 89
<i>Діденко Л.В.</i> ДОГОВІРНЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ..... 95
<i>Калітенко О.М.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВопорушення В СФЕРІ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН 98
<i>Кужко О.С.</i> СТОРОНИ У ДОГОВОРІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ 104
<i>Маковій В.П.</i> ЛІКВІДАЦІЯ ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ ЯК СПОСІБ ПРИПИНЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ..... 109
<i>Смилянець И.П.</i> ФАКТИЧЕСКИЕ БРАЧНЫЕ ОТНОШЕНИЯ: ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ..... 114
<i>Tokareva Vira</i> MAKING A CLAIM UNDER HOME INSURANCE POLICE 119
<i>Shemonaev Volodymyr</i> THE ENFORCEMENT OF EXECUTION OF THE OBLIGATIONS ARISING OUT OF GENERAL AVERAGE..... 123
<i>Льїна Ю.П.</i> ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОСКАРЖЕННЯ ДІЙ НОТАРІУСІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 128

ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА*Mykhailiuk Galyna*

THE ESSENCE OF FORFAITING UNDER THE UK LAW 132

Ulyanova Galyna, Kirilyuk Alla

LEGAL ADJUSTING OF RELATIONS OF CO-AUTHORSHIP UNDER THE LAWS OF UKRAINE AND OF THE RUSSIAN FEDERATION..... 136

Эннан Р.Е.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ В ГЕРМАНИИ..... 141

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ ВІД КОНТРАФАКЦІЇ, ПІРАТСТВА ТА ПЛАГІАТУ*Posova Dina*

TO THE PROBLEM OF BOOTLEGGING..... 148

Симонян Ю.Ю.

АВТОРСЬКІ ПРАВА, ЯКІ ПОРУШУЮТЬСЯ ВНАСЛІДОК ПЛАГІАТУ 152

Slyadneva Anna

LEGAL FOUNDATIONS OF PLAGIARISM: COMMON KNOWLEDGE 156

Кривенко М.О.

ДО ПИТАННЯ ВИНИКНЕННЯ «ПЛАГІАТУ»..... 161

КОМЕНТАР ЗАКОНОДАВСТВА*Кулібаба В.С.*

АРБІТРАЖНИЙ КЕРУЮЧИЙ ЗА НОВОЮ РЕДАКЦІЄЮ ЗАКОНУ «ПРО ВІДНОВЛЕННЯ ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БОРЖНИКА АБО ВИЗНАННЯ ЙОГО БАНКРУТОМ» 165

НАУКОВЕ ЖИТТЯ*Цибульська О.Ю.*

МІЖНАРОДНА НАУКОВА КОНФЕРЕНЦІЯ «РИМСЬКЕ ПРАВО І СУЧАСНІСТЬ» 170

Адаховська Н.С., Абрамов М.В.

КРУГЛИЙ СТИЛ «МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ» 173

Адаховська Н.С.

ЦИВІЛІСТИЧНІ ЧИТАННЯ, ПРИСВЯЧЕНІ ПАМ'ЯТІ І.В. ШЕРЕШЕВСЬКОГО «ПІДГРУНТЯ ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА» 174

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ 175

ПЕРЕДНЄ СЛОВО

Увазі читача представлений черговий випуск «Часопису цивілістики», який був підготований з урахуванням потреб сьогодення. Сучасний політичний та соціально-економічний розвиток України потребує постійного реформування та вдосконалення законодавства, яким закріплено правове становище громадян, організацій та їх об'єднань та встановлюються гарантії реалізації і захисту їх прав і свобод, визначених Конституцією й іншими законами України. Природно, що в таких умовах особливого значення набувають сучасні цивілістичні дослідження, предметом яких є висвітлення актуальних життєвих ситуацій відповідно до положень цивільного законодавства. Адже рецепіюючи передові надбання юридичної наукової думки, та, базуючись на нормах права, теоретичні дослідження забезпечують ефективну реакцію на потреби цивільного обороту.

П'ятнадцятий випуск «Часопису цивілістики» містить статті, в яких досліджуються актуальні проблеми правового регулювання цивільних правовідносин в умовах ринкової економіки. Матеріали, викладені у журналі, відображають погляд на цивілістичні проблеми як досвідчених фахівців і учених у сфері цивілістики, так і молодих дослідників проблем у сфері цивільного права, а також практикуючих юристів. У представлених до уваги читача статтях містяться як традиційні, так і нетрадиційні підходи до теоретико-методологічних та практичних основ проблематики, що розглядається.

Рубрика «Методологічні засади вдосконалення цивільного законодавства України» присвячена пошуку шляхів вдосконалення сучасного вітчизняного цивільного законодавства, вирішенню існуючих у цій сфері проблем. Незважаючи на те, що ця рубрика є новою і була впроваджена лише у минулому випуску «Часопису», вона добре себе зарекомендувала та привернула увагу дослідників, тому обсяг її розширився. У цій рубриці містяться статті, присвячені дослідженню концепції цивільного законодавства, що регулює відносини власності в Україні та Республіці Молдова, проблем правового регулювання об'єктів будівництва, питань реалізації права спільної часткової власності за законодавством України, проблем відповідальності спадкоємців за борги спадкодавця, проблемні питання правового регулювання ціноутворення у сфері сільського господарства тощо.

Рубрика «Питання теорії» вміщує статті, присвячені загальним проблемам цивілістики. У цих до-

слідженнях визначено особливості акту управління як підстави виникнення цивільних правовідносин, поняття боргу як складової змісту зобов'язальних правовідносин, проблемні питання системи органів товарної біржі, особливості правового регулювання статуту акціонерного товариства тощо.

У рубриці «Практична цивілістика» містяться статті, які висвітлюють практичні цивілістичні проблеми. Зокрема, тут розкриваються питання договірною регулювання майнових правовідносин подружжя, договірною представництва у цивільному процесуальному праві, правопорушень у сфері особистих немайнових сімейних відносин, досліджуються правові наслідки фактичних шлюбних відносин, деякі правові аспекти оскарження дій нотаріусів у цивільному процесі тощо.

Рубрика «Порівняльна цивілістика» містить цінні компаративістичні дослідження. У статтях цієї рубрики проведено порівняльне дослідження правового регулювання відносин співавторства за законодавством України та Російської Федерації, визначено сутність форфейтинга за законодавством Великобританії, висвітлено особливості правової охорони авторських прав у Німеччині.

Відносно новою є рубрика журналу «Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: захист авторських та суміжних прав від контрафакції, піратства та плагіату», яка викликала жвавий інтерес читачів, що пояснюється актуальністю питань, які висвітлюються у цій рубриці. Тут висвітлюються проблеми контрафакції, плагіату, порушення авторських прав тощо.

У рубриці «Коментар законодавства» проаналізовано Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», зокрема, досліджено статус арбітражного керуючого за новою редакцією закону.

Останньою рубрикою подано інформацію про наукове життя кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», зокрема, про проведені у минулому році конференції та круглі столи, в рамках яких обговорювались актуальні питання цивілістики.

Доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
президент Національного університету
«Одеська юридична академія»
Сергій Васильович Ківалов

ее судьбу (отчуждение вещи, уничтожение вещи, отказ от нее и т.п.). Отсюда следует, что во владении вещью отражается статика отношений собственности, а процесс пользования и распоряжения вещами отражает динамику отношений собственности.

Однако существует иная точка зрения. Например, Е. А. Суханов полагает, что отношения статики собственности связаны с обладанием имуществом, они выражают само состояние принадлежности (присвоенности) материальных благ. В отличие от этого, отношения динамики собственности связаны с переходом имущества от одних лиц к другим, они выражаются в процессе движения товара. Такой переход имущества от одного лица к другому может быть осуществлен в результате договора между товаровладельцами, приобретения имущества в результате наследования либо в результате возмещения вреда, причиненного правонарушителем потерпевшему и др. Таким образом, право собственности способно регулировать не динамику, а статику, т. е. только часть отношений собственности.

Очевидно, расхождение в позициях здесь в значительной степени обусловлено различным подходом к определению понятия собственности и пониманию категорий «статика отношений», «динамика отношений». Е. А. Суханов определяет собственность через категорию присвоения, а не через категории владения, пользования и распоряжения [1, с. 311 – 312]. Поэтому с его позиции эти отношения, как таковые, естественно фиксируют состояние «присвоенности» вещей, то есть статичный момент. В этом плане можно говорить о том, что собственность – это статика общественных отношений по поводу имущества. Если же акцентировать внимание на содержании отношений собственности, то в нем можно дифференцировать статические элементы (владение, состояние присвоенности имущества) и динамические (пользование, распоряжение, управление имуществом).

Думается, что снято это противоречие, может быть указанием на то, что в отношениях собственности как сложном общественном явлении, существуют статичные (владение) и динамичные (пользование, распоряжение) элементы содержания. Они присущи ему всегда в совокупности, но в зависимости от ситуации могут менять свое значение: выходить на первый план, временно не функционировать и т. п.

При характеристике собственности в советской экономической и юридической литературе было принято различать типы собственности, свойственные определенному этапу развития человечества («общественно-экономической формации»). При этом традиционно различали пер-

воботнообщинный, рабовладельческий, феодально-крепостнический, капиталистический и социалистический типы собственности.

Однако такой подход методологически не оправдывает себя, как основанный на учете исключительно характера производственных отношений, к тому же толкуемых достаточно произвольно. Очевидно, в связи с этим в Конституции Украины, равно как и в Конституции Молдовы, нет упоминаний о типах собственности, а лишь названы ее формы: частная, государственная, коммунальная собственность (в интерпретации молдавского законодателя – частная и публичная собственность). Поэтому гражданское законодательство Украины и Республики Молдова не содержит определения типа отношений собственности, а лишь дает характеристику этих отношений, устанавливает субъектный состав и некоторые особенности правового режима собственности (ст. 325 – 327 ГК Украины 2003 г., Законы Республики Молдова «Об управлении публичной собственностью и ее разгосударствлении» от 4 мая 2007 г., «О публичной собственности административно-территориальных единиц» от 16 июля 1999 г., и даже ныне утратившие силу Закон Украины «О собственности» от 7 февраля 1991 г. и Закон Республики Молдова «О собственности» от 22 января 1991 г.).

Опираясь на такое понимание собственности, в цивилистике стран, возникших на постсоветском пространстве, традиционно различают право собственности в субъективном и в объективном смысле.

Право собственности в субъективном смысле, в определении украинского законодателя, – это право лица на вещь (имущество), которое оно осуществляет соответственно закону по своей воле, независимо от воли других лиц (ст. 316 ГК Украины). Законодатель Республики Молдова определяет понятие субъективного права собственности через его содержание, закрепляя в ч. 1 ст. 315 ГК РМ положение о том, что собственнику принадлежит право владения, пользования и распоряжения вещью.

Детальный анализ положений ст. 315 ГК РМ позволяет прийти к выводу, что сущность субъективного права собственности в понимании молдавского законодателя сводится к понятию, предложенному законодателем Украины. Так, согласно ч. 3 ст. 315 ГК РМ, право собственности может быть ограничено законом, то есть собственник при осуществлении своего права ограничен рамками закона. Согласно ч. 4 ст. 315 ГК РМ, «право собственности включает в себя свободу не пользоваться вещью», то есть право собственности включает в себя свободу собственника как пользоваться, так и не поль-

зоваться принадлежащей ему вещь. Таким образом, понятие субъективного права собственности по законодательству Республики Молдова также сводится к совокупности правомочий собственника в отношении вещи, которые он осуществляет по своей воле и на свое усмотрение, будучи ограничен при этом только предписаниями закона.

По своей сущности это определение напоминает известную дефиницию права собственности как «неограниченного и исключительного господства лица над имуществом», предложенную Фридрихом Карлом фон Савиньи. Однако в нем отсутствует выражение «господство над вещь». В связи с этим, интересно отметить, что часть 1 ст. 314 проекта ГК Украины содержала определение права собственности как «наиболее полного права, которое лицо имеет на имущество». Однако в окончательном варианте ГК Украины это определение было упрощено и в определенной степени утратило «естественно-правовое» звучание.

Специфической новеллой украинского законодательства является закрепленный частью 2 ст. 316 ГК Украины в редакции Закона от 19 июня 2003 г. особый вид права собственности – право доверительной собственности, возникающее вследствие закона или договора управления имуществом. Поскольку право доверительной собственности по своему происхождению, содержанию и назначению является, скорее, юридико-техническим приемом осуществления субъективного права собственности, чем самостоятельной категорией вещного права, его характеристика будет дана в специальном подразделе этой главы.

Остановимся на сравнительных аспектах права собственности в субъективном смысле, которые отображены в актах гражданского законодательства Украины и Республики Молдова.

Сравнительный анализ законодательных положений Украины и Республики Молдова позволяет выделить следующие характерные признаки права собственности как субъективного права:

1) это сложное по содержанию субъективное гражданское право лица, которое включает несколько правомочий собственника: право владения, право пользования и право распоряжения имуществом (ст. 317 ГК Украины, ст. 315 ГК РМ);

2) субъектами права собственности могут быть все участники гражданских отношений: физические лица, юридические лица, государство и иные субъекты публичного права (ст. 2 ГК Украины, ст. 2 ГК РМ). При этом спецификой украинского законодательства является тот факт, что круг субъектов права собственности является более широким, чем круг участников гражданских отношений, определенный в ст. 2 ГК Украины. В частности, со-

гласно ст. 318 ГК Украины, кроме физических лиц, юридических лиц и публично-социальных образований, субъектами права собственности является также украинский народ;

3) все субъекты права собственности юридически равны, поскольку законом установлены равные условия осуществления и защиты права собственности (ст. 13 Конституции Украины, часть 2 ст. 318 ГК Украины, ч. 1 ст. 58 ГК РМ). Вместе с тем, это не означает, что существует одинаковый правовой режим для всех форм собственности: хотя частный собственник и государство, как субъекты права собственности, равны перед законом, но объем, назначение, порядок осуществления этих прав различны;

4) объектом правоотношений собственности может быть любая индивидуально определенная вещь. Родовые вещи могут быть объектом права собственности при условии их индивидуализации (специальная упаковка, маркировка, надписи и т. п.);

5) праву собственности присуще так называемое «правило следования», которое предполагает, что право собственности «следует» за вещь, в чьих бы руках она ни находилась;

6) право собственности в случаях его ограничения имеет способность к «самовосстановлению». Например, сервитут ограничивает (обременяет) право собственности (ст. 401 ГК Украины, ст. 428 ГК РМ). Но после смерти сервитутария право собственности восстанавливается в полном объеме. Это свойство права собственности может быть также названо «принципом эластичности права собственности».

Характеристика права собственности в субъективном смысле, как одной из самых сложных юридических категорий, не может быть сведена к изложению положений юридических норм, а предполагает ее анализ также и за пределами законодательных конструкций.

Поэтому, далее будем вести речь об оценке содержания права собственности и с точки зрения догматической (оценки норм гражданского законодательства), и с точки зрения концептуальной (учитывая положения цивилистической теории относительно права собственности).

Итак, концепция гражданского законодательства Украины и Республики Молдова по этому вопросу, зафиксированная в ст. 317 ГК Украины и ст. 315 ГК РМ соответственно, исходит из того, что содержание права собственности в субъективном значении состоит из трех «прав» собственника: 1) права владения вещь; 2) права пользования вещь; 3) права распоряжения вещь.

1) Право владения – это юридическая возможность фактического влияния на вещь.

В связи с тем, что владение бывает законным – основанным на законе, и незаконным – противоправным, иногда в цивилистической литературе отмечается, что данное деление может касаться владения вообще, то есть, и владения, как элемента права собственности [2, с. 172]. Однако, поскольку речь идет о «праве владения», то, очевидно, следует признать, что оно всегда может быть только законным, а следовательно, понятие «незаконное владение» может применяться только к фактическому владению.

2) Право пользования – это юридическая возможность извлекать полезные (потребительские) свойства вещи.

Пользование может осуществляться путем совершения фактических действий (пользование личными вещами, проживание в доме и т. п.). Вместе с тем, оно может состоять и в использовании потребительских свойств вещи при помощи действий юридических (предоставление вещи в аренду и тем самым получение соответствующей прибыли от ее использования).

Следует отметить, что в свое время в римском частном праве право на получение плодов и доходов рассматривалось как самостоятельное правомочие собственника – *jus fruendi* [3, с. 324]. Однако с определенной степенью условности можно считать, что такая возможность охватывается правомочностью пользования, осуществляемой путем совершения собственником юридических действий.

3) Право распоряжения состоит в юридической возможности собственника определять фактическую и юридическую судьбу вещи.

Определение фактической судьбы вещи состоит в изменении ее физической сущности, вплоть до полного уничтожения. Юридическая судьба вещи может быть определена путем передачи права собственности другому лицу или путем отказа от права на вещь.

Следует обратить внимание на то, что именно вследствие того, что распоряжение вещью состоит в передаче права собственности, получение плодов и доходов (от предоставления вещи в наем и т. п.) в цивилистике обычно оценивают как реализацию права распоряжения. Однако, заключая договор найма, собственник не имеет в виду передачу права собственности. Он предоставляет вещь лишь во временное пользование. Его право собственности на вещь не прекращается, а реализуется путем использования возможности временной передачи вещи за плату другому лицу. Следовательно, получение плодов, доходов, прибыли представляется неоправданным рассматривать как разновидность права распоряжения вещами.

В совокупности три правомочности собственника образуют классическую для советского и постсоветского гражданского права «триаду», обычно используемую для характеристики права собственности в субъективном смысле.

Однако, такая характеристика содержания права собственности в субъективном смысле вызывает возражения.

В частности, следует обратить внимание на неточность в определении самого понятия содержания права собственности, которое состоит в том, что оно производится без учета понятия и общей характеристики субъективного гражданского права, как такого, что охватывает три правомочия: 1) право на собственные действия (поведение); 2) право требовать определенных действий от других лиц; 3) право обратиться за защитой в случае нарушения права.

Нетрудно заметить, что все элементы традиционной «триады права собственности» практически в полной мере касаются лишь первой правомочности обладателя субъективного гражданского права – права на собственное поведение.

С одной стороны, такой акцент выглядит вполне естественным, поскольку во многих случаях именно активное поведение собственника позволяет ему реализовать его право собственности.

Однако, с другой стороны, если мы стремимся все-таки вести речь о едином субъективном праве собственности, и рассматриваем его в качестве такового, то должны анализировать применительно именно к этому понятию все элементы субъективного гражданского права – не только возможность собственного поведения, но и возможность требовать определенного поведения от других лиц, а также возможность требовать защиты права собственности в случае его нарушения.

Отсюда следует вывод о необходимости рассмотрения содержания субъективного права собственности на двух уровнях: 1) как субъективного гражданского права; 2) как содержания права на собственное поведение собственника, которое во многих случаях служит выражением права собственности как такового.

Таким образом, содержание субъективного права собственности в целом (как любого субъективного гражданского права), как представляется, должно включать такие элементы:

1) право на собственное поведение (право на осуществление права собственности по собственному усмотрению);

2) право требовать «от всех и каждого» не препятствовать в осуществлении права собственности (не нарушать право собственности);

3) право обратиться в суд за защитой нарушенного права собственности.

В свою очередь, содержанием права осуществления субъективного права собственности является: право владения, право пользования, право распоряжения (о которых упоминается в ст. 317 ГК Украины и ст. 315 ГК РМ), а также иные правомочия собственника (как, например, право управления имуществом, речь о котором пойдет дальше).

Осуществление субъективного права собственности состоит, прежде всего, в реализации правомочия на собственное поведение собственника относительно принадлежащего ему имущества (что сопровождается, как и каждое субъективное право, возможностью требовать воздержания от нарушения этого права от всех иных лиц, а также возможностью обращения в суд за защитой нарушенного права).

Прежде всего, следует обратить внимание на неполноту перечня правомочий собственника, связанную с неточностью традиционной «триады» прав собственника, которая не содержит упоминания о некоторых важных элементах такого права. В частности, среди таких «неучтенных» правомочий собственника, играющих существенную роль в осуществлении этого права, выделяется правомочие управления имуществом.

Следует отметить, что в свое время в литературе уже предлагалось выделять правомочность управления собственностью (имуществом) принадлежащей коллективным образованиям [4, с. 35]. Вместе с тем, некоторые авторы полагали более верным считать управление имуществом не отдельным элементом содержания права собственности, а функцией органа управления коллективного юридического лица, которая осуществляется им в процессе реализации права пользования или распоряжения его имуществом [5, с. 66].

Однако в этом вопросе представляется правильным исходить из того, что указанное право не охватывается ни правом пользования, ни правом распоряжения имуществом. Например, украинское законодательство прямо закрепляет положение о том, что хозяйственное общество имеет право собственности на имущество, переданное его участниками в качестве вклада в уставной капитал (ст. 115 ГК Украины). При этом общество, как собственник, может владеть этим имуществом, использовать его как гарантию интересов кредиторов. Однако, оно не имеет права полного распоряжения этим имуществом (например, не может провести полное отчуждение уставного капитала; уменьшать его ниже уровня, установленного законом, и т. п.), а также не вправе использовать ука-

занное имущество в процессе своей деятельности для собственных потребностей. Вместе с тем, хозяйственное общество через свои органы может управлять этим имуществом в соответствии с содержанием учредительных договоров и требованиями закона.

Сказанное позволяет сделать вывод, что содержанием субъективного права собственности, как права на собственное поведение (содержанием правомочия осуществления права собственности) является: 1) право владения имуществом; 2) право пользования имуществом; 3) право управления имуществом; 4) право распоряжения имуществом.

Порядок и пределы реализации указанных правомочий собственником основываются на следующих принципах:

1. Свое право на вещь собственник осуществляет всегда своей властью и по своему усмотрению. Данное положение прямо закреплено ст. 319 ГК Украины и следует из комплексного анализа ст. 315 ГК РМ, о чем было сказано выше. Действуя «по своему усмотрению», собственник опирается непосредственно на закон; власть (воля) собственника относительно принадлежащей ему вещи существует независимо от власти других лиц, тогда как права других лиц относительно этой же вещи определяются не только законом, но и волей собственника.

2. Собственник имеет максимально полную (максимально возможную) власть над вещами, которые ему принадлежат. Статьей 19 ГК Украины прямо закреплено, что собственник может совершать относительно своей вещи все, что не запрещено законом или не противоречит социальной природе собственности. Аналогичные выводы следуют из анализа п. 3 ст. 315 ГК РМ, согласно которой право собственности может быть ограничено только законом. Однако власть собственника не является безграничной: его действия не должны противоречить интересам других субъектов гражданского права (ч. 3 ст. 13 Конституции Украины, ч. 2 ст. 9 Конституции РМ, ч. 3 ст. 315 ГК РМ). Например, собственник обязан принимать меры по предотвращению причинения вреда здоровью граждан и окружающей среде при осуществлении им права собственности. Реализуя право собственности на жилой дом, он должен воздерживаться от поведения, которое может мешать его соседям. Права собственника могут быть ограничены вещными правами на это же имущество других лиц (сервитутами и т. п.). Кроме того, собственник не может выходить за общие пределы осуществления гражданских прав, злоупотреблять этими правами и т. п.

3. При реализации своего права собственности, собственник несет и некоторые обязанности. Так, согласно ч. 3 ст. 13, ст. 41 Конституции Украины, ч. 4 ст. 319, ст. 322 ГК Украины, ч. 5 ст. 46 Конституции РМ, ч. 6 ст. 315 ГК РМ, собственность обязывает. В частности, собственник несет обязанность не использовать свое право собственности во вред отдельным лицам и обществу в целом, не причинять вреда окружающей среде, а также содержать принадлежащее ему имущество, если иное не предусмотрено договором или законом.

Собственник также несет риск случайного уничтожения и случайного повреждения (порчи) имущества, если иное не установлено договором или законом (ст. 323 ГК Украины, ст. 318 ГК РМ). Собственник несет риск случайной гибели или случайной порчи вещи, если только он не переложил этот риск полностью или частично на страхователя, застраховав принадлежащую ему вещь.

В силу того, что по общему правилу право собственности переходит к приобретателю в момент передачи вещи, риск ее случайной гибели или порчи также переходит в момент передачи вещи, если иное не установлено договором или законом.

4. Государство не вмешивается в осуществление собственником права собственности. Это правило прямо закреплено ч. 6 ст. 319 ГК Украины. Это не означает, что государство самоустраивается от влияния на участников этих правоотношений. Однако такое влияние осуществляется не путем прямого администрирования, а опосредствованно – с помощью поощрения правовыми средствами собственников к определенным действиям, обеспечения защиты гражданских прав собственников и других лиц.

5. Гарантией реализации права собственности является ее неприкосновенность (нерушимость). Никто не может быть противоправно лишен этого права или ограничен в его осуществлении (ч. 1 ст. 321 ГК Украины, ч. 2 ст. 316 ГК РМ). Деятельность собственника может быть ограничена или прекращена или собственник может быть обязан допустить к пользованию его имуществом других лиц лишь в случаях и в порядке, установленных законом. Принудительное отчуждение объектов собственности допускается только в случае общественной необходимости и при условии предварительного и полного возмещения их стоимости (ст. 321 ГК Украины, ст. 316 ГК РМ). Это, с одной стороны, свидетельствует о гарантированности прав собственника (ограничение, прекращение и т. п. деятельности собственника возможно лишь по основаниям, прямо предусмотренным законом), а с другой, – означает, что права собственника не

являются безграничными и должны реализовываться с учетом публичного интереса.

6. Собственник имеет право использовать свое имущество для осуществления предпринимательской деятельности, кроме случаев, установленных законом. Это правило следует из комплексного анализа законодательства РМ (например, ч. 2 ст. 127 Конституции РМ гарантирует собственнику реализацию права собственности во всех формах, не вступающих в противоречие с интересами общества, следовательно, и использование собственности в предпринимательской деятельности). В законодательстве Украины это правило прямо закреплено ст. 320 ГК Украины.

Такое решение украинского законодателя является, скорее, идеологическим, чем юридико-техническим, поскольку с точки зрения общей концепции реализации прав собственника, не имеет принципиального значения, для какой дозволенной законом деятельности используется имущество. Однако, очевидно, такое решение на данном уровне развития правосознания граждан (в том числе, должностных лиц) постсоветских государств является вполне оправданным, поскольку способствует утверждению понимания допустимости универсального использования собственности.

Используя свое имущество для осуществления предпринимательской деятельности, собственник может создавать юридические лица, на свой риск и ответственность свободно заключать соглашения с другими предпринимателями, приобретать и распоряжаться своим имуществом, принимать участие во внешнеэкономической деятельности, открывать счета в банках и т. п.

Вместе с тем, допускаются ограничения использования права собственности, связанные с общественной необходимостью, а также со случаями, когда это имущество наносит ущерб иным лицам, обществу, ухудшает экологическую и экономическую ситуацию и т. п. Поэтому законом могут быть установлены условия использования собственником своего имущества для осуществления предпринимательской деятельности. В частности, государство может запретить предпринимательскую деятельность в определенных сферах производства и торговли (например, в сфере изготовления оружия, наркотических средств, орденов и т. п.) или ограничить ее путем установления требования о получении субъектами предпринимательства специальных лицензий и т. п.

Конкретные вопросы, связанные с использованием собственником своего имущества для осуществления предпринимательской деятельности, регулируются специальными актами законодательства.

7. Законом могут быть предусмотрены особенности осуществления права собственности относительно отдельных объектов (например, в отношении национальных, культурных и исторических ценностей) или определенных видов деятельности.

В этом случае приоритет имеет специальное законодательство, которое, однако, не может противоречить принципиальным основам регулирования права собственности, которые установлены Конституцией и Гражданским кодексом.

В контексте сравнительного исследования интерес приобретает специфика подходов законодателей Украины и Республики Молдова к решению вопроса о видах и формах собственности.

Традиционное деление права собственности на виды производится по формам собственности или по субъектам права собственности (что фактически является модифицированной разновидностью предшествующей классификации).

В соответствии с таким подходом Конституция Украины предусматривает три экономических формы собственности: частную, государственную, коммунальную. Эти экономические отношения опосредуются правом частной собственности, правом государственной собственности, правом коммунальной собственности. Тем не менее, разновидностей права собственности в Конституции Украины упоминается больше: предусмотрены право собственности Украинского народа (ст. 13), право государственной собственности (ст. 14), право частной собственности как неотъемлемое право человека (ст. 41), право собственности Автономной республики Крым (ст. 138), право коммунальной собственности как собственность территориальных громад (ст. 142).

Конституцией РМ выделяются две формы собственности – частная и публичная (ст. 9 Конституции РМ). Последняя, в свою очередь, включает в себя публичную собственность государства и публичную собственность административно-территориальных единиц (ст. 127 Конституции РМ).

В ГК Украины (ст. 324 – 327) не содержится специального правила о делении права собственности на виды, но, как и в Конституции Украины, в нем речь идет о праве собственности Украинского народа, праве частной собственности, праве государственной собственности и праве коммунальной собственности. ГК РМ конституционных положений о формах собственности не детализирует.

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что в украинском законодательстве критерием классификации является субъектный состав отношений собственности, а не формы собственности. Такой вывод следует из того, что и Конституция Украины, и ГК Украины упоминают «право собс-

твенности Украинского народа», которое не представляет собой отдельной экономической формы собственности, но характеризуется принадлежностью имущества специальному субъекту права собственности. Право собственности Украинского народа отражает специфику украинского законодательства в решении вопроса о видах собственности, и не находит аналога в законодательстве Республики Молдова.

Еще одним специфическим видом собственности в украинском законодательстве является право собственности Автономной республики Крым. Следует отметить, что ГК Украины не упоминает его в отдельности. С точки зрения раздела форм собственности это в целом логично, поскольку такой экономической формы не существует. Тем не менее, собственность Автономной республики Крым нельзя считать государственной собственностью, поскольку эта республика не является государством. Вместе с тем, имущество, принадлежащее АРК, нельзя считать находящимся в коммунальной собственности, поскольку АРК не является территориальной громадой. Исходя из того, что деление на виды права собственности основывается на выделении его субъектов, а Автономная Республика Крым является участником гражданских отношений (ст. 168 ГК Украины), есть все основания утверждать, что право собственности АРК является отделенным как от права государственной собственности, так и от права собственности территориальных громад, даже тех, что входят в состав самой АРК.

Хотя, как отмечалось ранее, традиционной является классификация права собственности в зависимости от форм собственности и от субъектов права собственности, тем не менее, такая классификация возможна и по другим основаниям.

В частности, в зависимости от количества субъектов, имеющих право собственности на один и тот же объект, ГК Украины и ГК РМ различают: 1) индивидуальное право собственности;

2) право общей собственности (ст. ст. 355 – 373 ГК Украины, ст. ст. 344 – 367 ГК РМ). Последняя, в свою очередь, включает в себя общую долевую и общую совместную собственность.

Следует отметить, что фактически учет различий между двумя указанными видами собственности всегда имел место в практике законодательства, начиная со времен римского права. Тем не менее, в научной и учебной литературе право общей собственности не рассматривалось в качестве самостоятельного вида, а лишь констатировалось его наличие и давалась, как правило, очень детальная характеристика.

Такое положение вещей можно объяснить тем, что в советском гражданском праве не допускалась общая собственность разных форм, а общая собственность выглядела как разновидность правового режима права собственности в пределах одной формы собственности. В условиях, когда упомянутые ограничения отпали, и получил легальное закрепление принцип равенства всех форм собственности (субъектов права собственности), нет никаких препятствий для классификации права собственности на индивидуальную и общую (с множеством лиц).

Спецификой ГК Украины является также различие в зависимости от особенностей правового режима (объекта) правоотношений собственности:

- 1) права собственности на обычные объекты гражданских прав и
- 2) права собственности на специальные объекты гражданских прав.

К первым относится право собственности на любые вещи частного права, которые свободно обращаются и не имеют особенностей правового режима, связанных с данным объектом.

Ко вторым можно отнести право собственности на вещи частного права, специально выделенные в актах гражданского законодательства с целью установления особого правового режима. Это, например, право собственности на землю (глава 27 ГК Украины), право собственности на жилье (глава 28 ГК Украины).

Таким образом, в подходах законодателей Украины и Республики Молдова к регулированию отношений собственности прослеживается много общего, что предопределено сложившейся за время существования в рамках ранее единого государства цивилистической доктриной. В то же время, сравнительный анализ позволяет выявить и ряд отличий, которые свидетельствуют о том, что каждая из указанных стран после перехода к рыночной экономике выбрала свой путь развития и свои ориентиры. Поэтому проведение сравнительных исследований законодательств Украины и Республики Молдова может быть полезным с точки зрения возможности заимствования удачных законодательных решений, в том числе, и в вопросах правового регулирования отношений собственности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Маттеи У. Основные положения права собственности / У. Маттеи, Е. А. Суханов. — М. : Юрист, 1999. — 384 с.
2. Гражданское и семейное право Украины : учебно-практ. справочник / под ред. Е. О. Харитонов. — Х. : Одиссей, 1999. — 544 с.
3. Підпригора О. А. Римське право : підруч. / О. А. Підпригора, Е. О. Харитонов. — 2-ге вид. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 528 с.
4. Краснов Н. И. Правовой режим земель специального назначения / Н. И. Краснов. — М. : Госюриздат, 1961.
5. Семчик В. И. Имущественные правоотношения в сельском хозяйстве / В. И. Семчик. — К. : Наукова думка, 1984. — 232 с.

АННОТАЦИЯ

Харитонов Е.О., Некит Е.Г. Концепция гражданского законодательства, регулирующего отношения собственности в Украине и Республике Молдова. – Статья.

Статья посвящена сравнительному анализу основных положений о праве собственности по гражданскому законодательству Украины и Республики Молдова. Выявлены общие черты и различия в подходах законодателей к правовому регулированию отношений собственности. Сделан вывод о том, что в целом основы регулирования отношений собственности являются общими для обеих стран.

Ключевые слова: право собственности, владение, пользование, распоряжение, неприкосновенность, принцип равенства.

АНОТАЦІЯ

Харитонов Є.О., Некіт К.Г. Концепція цивільного законодавства, що регулює відносини власності в Україні та Республіці Молдова. – Стаття.

Стаття присвячена порівняльному аналізу основних положень про право власності за цивільним законодавством України та Республіки Молдова. Виявлені спільні риси та відмінності підходів законодавців до правового регулювання відносин власності. Зроблено висновок про те, що в цілому засади регулювання відносин власності є спільними для обох країн.

Ключові слова: право власності, володіння, користування, розпорядження, недоторканність, принцип рівності.

SUMMARY

Kharitonov Y.O., Nekit K.G. The concept of civil legislation regulating property relations in Ukraine and Republic of Moldova. – Article.

The article deals with the comparative analysis of the main provisions of property law under the civil legislation of Ukraine and Moldova. The common features and differences in the approaches to the legal regulation of property relations are examined. It is concluded that in general regulatory grounds of property relations are common in both countries.

Keywords: ownership, possession, use and management, security, the principle of equality.

УДК 347.441.8(477)

Babich Irina,

Candidate of law, Associate professor of Civil Law department,
the National University «Odessa Academy of Law»

CANCELLATION OF CONTRACT AND PRINCIPLE OF JUSTICE IN CIVIL LAW OF UKRAINE

The peculiarity of modern principles of civil law defines the current state of civil law in general.

Regardless of whether an entity is the subject of public law or private law, their participation in civil relations is regulated by civil legislation on the same principles, that define the practical requirements of the legal status of persons. These principles of law were mentioned in the Civil Code for the first time, governs all civil relations in Ukraine, are called the «general principles of civil law» and referred to in Art. 3. of Civil Code of Ukraine.

It is necessary to consider principles of law, because in modern legal science notion of principles are determined as being formally enshrined in legislation. Moreover, as seems, that here is narrowing the meaning of the principles in law enforcement and restriction of their activities. The leading ideas are considered as supporting in choosing standards of applying and not applying for direct regulation.

Principles of justice, honesty, reasonableness are the principles of natural law. From this stand point should be considered principles of law, their place in system of law and legislation.

Defining the principle of justice, first of all, should be considered its role in the system of principles.

The normative approaching of understanding regulatory role of law is preferable in any formal functioning society. Strengthening contrasting of different approaches to comprehension of law takes place in periods of serious changes in social relations. The responsibility for social problems lays on the normative approaching. The most competitive approaches in the comprehension of the problems are normativizm, natural law and sociological approaching. Society is gripped in obsolete rule of law, which act as a brake to further progressive development and changes of the system.

Regarding principles of legislation, they are deemed to have an derivative character according to the principles of law, because the legislation – is the outer form of law.

The legal principles have nature signs because they are reflected in legal norms, but not always and

not all the principles are found in these clear-cut. Sometimes they seems as guidelines, which have more general character.

General legal principles form the legal basis for legislation. According to them makes assessment of the law, and legal relations. With the help of principles could be created a single harmonious legal and legislative system. The principles could be used for coordination of developing of appropriateness of social relations. Principles of law are fixed in the preamble to the main regulations and in law.

It is considered that the principle of justice is crucial for private law and determines the method of regulation.

Together with the method of legal regulation private law is formed and distinguished by the principles of law. That is why, determining the principle of justice in private law as leading principle in private law is conditioned by features of this branch of law and by its method.

The principle of justice has particular importance. It expresses in the greatest degree the general social nature of law, commitment to the compromise between members of the legal relationship, between the individual and society, the citizen and the state.

Justice demands responsibility between actions and their social consequences. Must be adequate work and it's payment, damage and its compensation, crime and punishment. Law reflects this adequacy, if they correspond to the principle of justice.

The principle of justice is closely connected with the principles of natural law and it is the link between law and morality.

Radically decides the question of correlation between law and justice V. S. Nersesyants. He refuses to understand justice as a moral or legal categories and argues that principle of justice has only legal meaning. Moreover, the only law is just, because justice embodies and expresses common correctness, and this, in its streamlined form, means the total legitimacy and creates the essence and base of law ... If the legal nature of justice throws away, then as justice starts to claim any no legal principle (moral, religious, political, national), and this in turn leads to

subjectivity in understanding justice and pretention to give general role to private interests. In general, says V. S. Nersesyants, we can say that justice – a self-awareness, self-expression and self-esteem category and at the same time – it is legal evaluation of everything that is out of law. Thus, V. S. Nersesyants understands the category justice in out of law relations as a subjective category of legal understanding of relationship.

Quite the opposite position adheres S. S. Alexeev. He understands justice as a social and ethical phenomenon, which is set as the principle when it is embodied in the legal manner of regulation.

It seems that justice is adequacy and phenomenon that appears from the nature of law. And we can not agree with the first thought or another. Indeed, it is impossible to understand justice as a moral or political principle in legal sphere, and we should differentiate justice as a principle of law.

Justice as a legal category, as a principle gets realization when it is embodied in law. Comparing «justice» in the legal and philosophical meaning it is necessary to notice that the implementation of justice in the rule of norm of law means narrowing the circle of its application. If we consider the principle of justice as a principle of legislation, then it coincides with principle of legality.

The law provides that termination of contract does not cause any, but proper it's execution. Improper performance does not terminate the obligation. The law established a comprehensive list of ways in which, besides the proper performance of the obligation, it could be considered as fulfilled. In all other cases, the obligation is complemented by the obligation to pay the fine or pay damages, or supplemented by another obligation that arises from the breach of obligation. Thus, special importance get the general principles of performance of obligations that take the form of their principles [1].

In case of non execution or performance of the obligation with violation of the conditions specified in the content of the obligations, the rules of chapter 51 of the Civil Code of Ukraine on liability for breach of obligations will be applied.

The boundary of the free determination of conditions of contract is the requirement for mandatory compliance provisions of law and the prohibition of its violation [2].

In accordance with Article 215 of the Civil Code of Ukraine is considered invalid the agreement, which does not comply with the conditions of the law.

The court at the request of either party could cancel the contract. Herewith the cancellation is seen as the early termination of contractual obligations. As a unilateral refusal of performance of ob-

ligations is not allowed, the cancellation could be exercised only on the grounds stipulated by the contract or by law [3].

Refusal of the contract in accordance with Part 2 of Art. 214 of Civil Code of Ukraine is allowed by the mutual consent and in cases envisaged by the law, and in accordance with Art. 651 of Civil Code of Ukraine refusal is possible of other cases. Specifically, the agreement could provide the reasons under which the contract could be canceled unilaterally, at the initiative of one party.

The law provides the possibility of cancellation by one party. According to Art. 651 of Civil Code of Ukraine the main method of the cancellation (change) of the agreement is its cancellation or change with the consent of the parties. Civil Code of Ukraine provides specific ways in which the parties, by agreement between themselves, may change or cancel the contract. For example, through the innovation (Art. 604 Civil Code of Ukraine), giving compensation instead of performance (Art. 600 Civil Code of Ukraine).

The change or the cancellation of contract, if the parties consent about this has not been achieved, could be provided only through the court order and only on the certain grounds. These reasons are the fundamental breach of the contract by the other party and in other cases established by the contract or by the law.

As a general rule, established by Art. 653 Civil Code of Ukraine in case of change (cancellation) of the agreement, the parties have no rights to require the return of what has been performed by them on the obligation on the moment of change or cancellation of the contract, unless otherwise is established by the contract or by the law. P. 5 of this article points – if the contract is changed or canceled in connection with a significant breach of the contract of one party, the other party may demand compensation for losses caused by the change or cancellation.

The institute of refuse of the contract has long been known in civil science and was actively used in practice, however, the essence of it was not clearly defined and it is still stay as somewhat uncertain.

The most common variant of this institute is a unilateral refusal from obligation. The principles of such refusal stipulated in Articles 525 and 615 CC of Ukraine. It is anticipated in Civil legislation refusing the obligation. The law, for example, Art. 739 Civil Code of Ukraine states that the taxpayer by perpetual rent can, refuse from the contract rent. Sometimes the law stipulates the circumstances in which the parties become possible to refuse the obligation. For example, under Art. 1056 of Civil Code of Ukraine

the lender has the right to refuse giving the borrower the loan, provided by agreement, in part or in full in case of violation of the procedure of recognition of borrower bankruptcy or other circumstances which clearly indicate that the loan, that was given the borrower, will not be returned on time.

Having analyzed the provisions of the institute termination and unilateral refusal of the contract with the Institute of the improper performance of the obligation are noticed following contradictions:

According to Art. 611 in case of violation of obligations following possible consequences are: 1) the discharge as a result of unilateral refusal of the obligation, unless it is established by the contract or by the law, or breach of the contract, 2) change in conditions obligations, 3) payment of penalties, and 4) compensation for losses and moral damages.

Thus, in the case of unilateral refusal to obligation or termination the obligation the consequences occur under Article 653 of the Civil Code of Ukraine. These consequences will be compensation of damage only if there was a significant breach of contract by one party, when one party was largely deprived of what it had hoped to when was signing a contract. This situation can be understood so that in case of refusal or unilateral cancellation of the contract party can rely only on compensation of losses, whereby, only if losses were significant. If the losses were not significant parties are not entitled to recover what

has been done by them for obligation until the modification or termination of the obligation will be, unless otherwise will be stipulated by the contract or by the law (p. 4. art. 653 of Civil Code of Ukraine).

Accordingly, one may conclude that in case of breach of the conditions of the contract that the court does not recognize as the essential, the injured party loses the protection of their rights.

According to the demands of justice, to prevent the negative consequences that may occur because of non-performance of the contract, it must be performed properly, by one of the means specified in Chapter 48 of Civil Code of Ukraine.

Failure to follow the principle of justice could result in negative consequences in case of violation of these requirements in the form of legal liability. For the proper functioning of civil turnover performance the principle of justice is ensured by appropriate means. The greatest relevance the principle of justice becomes in a relationship in which the parties themselves determine the rules of behavior. Therefore, the principle of justice was also enshrined in Art. 509 CC of Ukraine paragraph 3. According to the principles of honesty, reasonableness and justice parties may stipulate Endless list of fulfillment of mutual obligations.

Thus, the principle of justice is general principle for the proper performance of obligations and exercise of subjective rights.

LITERATURE

1. Цивільний кодекс України : комент. — Х. : Одісей, 2003.
2. Цикало В. Свобода укладання договору / В. Цикало // Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична. — 1999. — Вип. 34. — С. 165 — 172.
3. Косак В. Розірвання, зміна і припинення договорів / В. Косак // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали VIII регіональної науково-практичної конференції. Секція Цивілістичних наук. — 2002. — С. 143 — 145.

SUMMARY

Babich I. Cancellation of contract and principle of justice in civil law of Ukraine. – Article.

The article is devoted to the principle of justice in modern civil law of Ukraine and its role in the relationship of cancellation of the contract and unilateral refusal from the contract. Besides to the unilateral refusal of the contract, the Civil Code provides refusal of the contract by mutual agreement of the parties, so it is necessary to determine the interrelation of the Institute of the cancellation of the contract by agreement and refusal from the contract by agreement. The consequences of such termination are different. It is specified that, according to the demands of justice, to prevent the negative consequences that may occur because of non-performance of the contract, it must be performed properly, by one of the means specified in Chapter 48 of Civil Code of Ukraine.

Keywords: principle of justice, cancellation of the contract, refusal of the contract.

АННОТАЦІЯ

Бабич І.Г. Расторжение договора и принцип справедливости в гражданском праве Украины. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению принципа справедливости в современном гражданском праве Украины и его роли в отношениях расторжения договора, одностороннем отказе от договора. Кроме одностороннего расторжения договора, Гражданским кодексом предусмотрено отказ от договора по взаимному согласию сторон, вследствие чего возникает необходимость определить соотношения этого института с расторжением договора по согласию сторон, также различаются последствия такого расторжения. Указывается, что в соответствии с принципом справедливости, с целью предотвращения негативных последствий, которые могут возникнуть в связи с

неисполнением договора должником, оно должно быть выполнено надлежащим образом, в соответствии с правилами главы 46 Гражданского кодекса.

Ключевые слова: принцип справедливости, расторжение договора, односторонний отказ от сделки.

АНОТАЦІЯ

Бабич І.Г. Розірвання договору та принцип справедливості у цивільному праві України. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду принципу справедливості в сучасному цивільному праві України та його ролі у відносинах розірвання договору, односторонній відмові від договору. Крім односторонньої відмови від договору, Цивільним кодексом передбачено відмову від договору за взаємною згодою сторін, внаслідок чого виникає необхідність визначити співвідношення цього інституту з розірванням договору за згодою сторін, також розрізняються наслідки такого розірвання. Вказується, що у відповідності з принципом справедливості, з метою запобігання негативним наслідкам, які можуть виникнути у зв'язку з невиконанням договору боржником, воно повинно бути виконано належним чином, відповідно до правил глави 46 Цивільного кодексу.

Ключові слова: принцип справедливості, розірвання договору, відмова від правочину.

УДК 346.12:631

Згама Антоніна Олександрівна,

кандидат юридичних наук, ст. викладач кафедри цивільного та господарського права і процесу Міжнародного гуманітарного університету

Захарова Анна В'ячеславівна,

студентка 3 курсу Інституту національного та міжнародного права Міжнародного гуманітарного університету

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦІНОУТВОРЕННЯ У СФЕРІ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

У наші дні дедалі частіше спостерігається тенденція міграції працеспроможного населення з сіл у міста. Це відбувається не випадково, адже кожна людина прагне кращих умов для свого життя та життя своєї родини. Важливим фактором є можливість завдяки своїй діяльності отримувати прибуток і бути спроможним забезпечити умови свого існування. Проте, незважаючи на безсуперечну тяжку працю мешканців села можливість отримувати гідну винагороду за це зводиться до мінімуму. Тому сфера сільського виробництва є надзвичайно складною для регулювання цінової політики.

Сільськогосподарське виробництво у світі є основою життєдіяльності людей та сировинною базою харчової і легкої промисловості. У свою чергу, ціна – це головне джерело відтворення вкладених у виробництво активів, тобто основа забезпечення ефективності будь-якої галузі. Тому актуальним і необхідним є дослідження державно-правового регулювання ціноутворення у сільськогосподарській сфері у зв'язку з невідповідністю обстановки у сільській місцевості жорстким реаліям на ринку. Адже стабільність ціноутворення у цій сфері може бути досягнуто тільки шляхом удосконалення і розширення сфери застосування засобів державного регулювання процесу формування ціни.

Питання державного регулювання, в тому числі ціноутворення, в сфері сільського господарства є предметом розгляду багатьох вчених, серед яких слід відзначити праці І. В. Застережнікової, І. Ломакіної, Н. М. Притули, П. Саблука, Г. В. Смоліна та ін., проте за межами досліджень залишилися ряд питань, пов'язаних з державно-правовим регулюванням цін на сільськогосподарську продукцію.

Тому метою даної роботи є дослідження стану державного регулювання цін на сільськогосподарські продукти; з'ясування загальних рис та основних вимог, що висуюються до процесу організа-

ції державного регулювання таких цін; визначення основних напрямів та інструментів державного регулювання ціноутворення у сфері аграрної політики з метою покращення існування сільського господарства, як такого, та запобігання його знищення в майбутньому.

Нормативно-правову основу регулювання цін і ціноутворення в Україні закладено Конституцією України [1]; Господарським [2] та Цивільним кодексами України [3]; Законом України «Про ціни і ціноутворення» [4], який визначає основні принципи встановлення та застосування цін і тарифів, а також організацію контролю за їх додержанням на території України; Законом України «Про державну підтримку сільського господарства України» [5]; Законом України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» [6], а також іншими нормативними актами.

Відповідно до ст. 12 ГК України регулювання цін і тарифів належить до основних засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання.

Державне регулювання цін полягає у діяльності держави, що спрямована на встановлення і збереження такого рівня цін, який би забезпечував рентабельну діяльність суб'єктів господарювання, паритет цін різних галузей народного господарства, рентабельність заробітної плати, стійкість валюти й інші економічні параметри в державі, тобто це комплекс заходів щодо активізації всіх ціноутворюючих факторів [7, с. 81].

Як зазначає І. В. Застережнікова, особливо важливими функціями державного управління щодо аграрного сектора економіки України є створення таких умов, які будуть не лише стимулювати кожного виробника реагувати на запити споживачів, але й примушувати його пристосовуватися до платоспроможного попиту, своєчасно регулю-

вати обсяги і структуру виробництва, удосконалювати споживчі властивості харчових продуктів. Досягненню цієї мети має сприяти реформування цінового механізму в аграрному секторі: ціни повинні відображати рівень суспільної корисності продукту, взаємодіяти із системою нецінових важелів державної підтримки сільського господарства [8, с. 170].

На процес ринкового ціноутворення впливають ряд зовнішніх і внутрішніх чинників. До зовнішніх чинників належать ті чинники, які не залежать від підприємств: політична, економічна стабільність, рівень розвитку виробництва та інфраструктури, платоспроможність підприємств і населення, система оподаткування, рівень конкуренції між сільськогосподарськими виробниками, характер регулювання економіки державою, інфляція, особливості існуючого і перспективного купівельного попиту, дефіцит на вільному ринку будь-яких необхідних ресурсів та ін.

До внутрішніх чинників, які залежать від сільськогосподарського товаровиробника можна віднести: обсяг ринку, особливості виробництва, специфіку виробленої продукції (ціна зростає на продукцію більш глибокої переробки і кращої якості, а також делікатесну продукцію), маркетинг, життєвий цикл продукції, рекламну діяльність, тривалість просування продукції по ланцюгу від сільськогосподарського товаровиробника до споживача, імідж виробника на споживчому ринку та ін.

В процесі ціноутворення на сільськогосподарську продукцію державне регулювання повинно бути направлене на формування системи наукового та економічного обґрунтування заставних (гарантована державою) та ринкових цін по всьому технологічному ланцюгу: товаровиробник – продавець – споживач. Свого часу цілком правильно вказував В. К. Мамутов, що вільне ціноутворення в соціально-орієнтованій економіці – це в значній частині міф [9, с. 185]. Прикладом цього є сфера ціноутворення на сільськогосподарську продукцію. Адже відомим є факт сезонних коливань цін, від якого в значній мірі потерпають сільгоспідприємства. Цінові відносини на сільськогосподарському ринку мають ґрунтуватися на поєднанні вільного ринкового ціноутворення і державного регулювання цін для забезпечення ефективності виробництва та прибутковості сільськогосподарських підприємств.

Одним з важливих інструментів підтримки та регулювання діяльності зі сторони держави сільськогосподарським товаровиробникам є податкова система. Вона виступає в якості певного регулятора державного впливу на виробництво продукції

сільського господарства та розвитку ринкових відносин і покликана виконувати три головні функції:

- 1) фіскальну – вилучення коштів для поповнення бюджету;
- 2) стимулюючу – створення сприятливих умов для розвитку виробництва продукції та надання послуг;
- 3) регулюючу – втримання небажаних напрямків виробництва та пригнічення спекулятивної активності.

Для аналізу виконання цих функцій податкової системі потрібно провести їх класифікацію виходячи із бази оподаткування. За цією ознакою сьогодні виділяють:

- 1) прямі податки – на землю та прибуток; на майно; прибутковий податок з фізичних осіб, які безпосередньо пов'язані з рівнем організації виробництва та його ефективністю;
- 2) опосередковані податки – на додаткову вартість; акцизи; митні збори; податок з продажу;
- 3) спеціальні – перерахування коштів до цільових фондів.

Прямі податки в основному виконують регулюючу та стимулюючу функції, а спеціальні та опосередковані – фіскальну, спрямовані на вилучення коштів, на поповнення бюджету та позабюджетних фондів. Слабкий життєвий рівень населення об'єктивно обмежує масштаби прямих податкових вилучень із доходів фізичних та юридичних осіб, що спостерігається в Україні, засвідчує низький рівень доходів сільськогосподарських товаровиробників.

Аналіз нарахованих податків показує, що для сільськогосподарських підприємств встановлено високий рівень вилучення коштів. Нині система оподаткування, яка повинна забезпечувати функцію залучення інвестицій до агропромислового комплексу, не виконує цього завдання, тому потрібно її переглянути.

В наші дні основним змістом політики в сфері сільського господарства більшості економічно розвинутих країн є підтримка аграрного сектору з боку держави за допомогою різних субсидій, дотацій і пільг. У деяких країнах державні фінансові вкладення в сільське господарство в 1,5 – 2 рази перевищують ринкову вартість його продукції [10].

Субсидії в країнах ЄС досягли 45 – 50 % вартостей виробленої фермерами товарної продукції, в Японії та Фінляндії – 70 %, у Росії – лише 3,5 %. У США на розвиток сільського господарства з розрахунку на одиницю продукції вкладається на 30 % більше, ніж в інші галузі [11, с. 55].

В Україні на законодавчому рівні гарантовано кредитну підтримку виробників сільськогосподарської продукції – кредитну субсидію. Режим кредитної субсидії полягає у субсидуванні частини плати

(відсотків) за використання короткострокових та середньострокових кредитів, наданих банками в національній валюті. При цьому кредитна субсидія надається лише особам, які є сільськогосподарськими підприємствами, що виробляють об'єкти державного ціноутворення. Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про державну підтримку сільськогосподарства України» об'єктами державного цінового регулювання є такі товари: пшениця і суміш пшениці та жита (меслин), жито, ячмінь, овес, кукурудза, борошно пшеничне або суміші пшениці та жита (меслину), не подрібнене насіння льону, не подрібнене насіння з ріпаку, не подрібнені соєві боби, не подрібнене насіння соняшнику, свіжі або сухі шишки хмелю, цукор з цукрових буряків, м'ясо та субпродукти забійних тварин та птиці; молоко сухе; масло вершкове; олія соняшникова.

Держава не здійснює цінове регулювання за межами організованого аграрного ринку України. Розмір кредитної субсидії надається до 50 відсотків від розміру процента, нарахованого на основну суму кредиту, але не вище 59 відсотків від розміру середньозваженого відсотка за кредитами банків у національній валюті, повністю забезпечених заставою, який фактично склався в Україні станом на 1 лютого поточного бюджетного року, та наданих для короткострокових кредитів терміном до 12 календарних місяців, а для середньострокових кредитів строком до 36 календарних місяців [12, с. 243].

Ст. 3 Закону України «Про державну підтримку сільськогосподарства України» також передбачено, що на кожний вид сільськогосподарської продукції (товар), визначений відповідно до стандартів і який є об'єктом державного цінового регулювання, встановлюються мінімальні або максимальні інтервенційні ціни.

Дійсно, забезпечення прибутковості та фінансової стійкості підприємств сільськогосподарства в світі досягається шляхом проведення державної політики створення економічного середовища, яке буде сприяти ефективній виробничій, постачальницько-збутовій діяльності та залученню

інвестицій в даний сектор економіки. Одним з заходів державної підтримки, які пов'язані з регулюванням ціноутворення, є зернові інтервенції (втручання) в державний продовольчий фонд. Механізм інтервенцій складається у встановленні державою цінового коридору, який підтримується шляхом купівлі чи продажу зерна. Це дозволяє гарантувати ціни на сільгосппродукцію та вирівнювати цінові коливання [8, с. 172].

Також вважаємо, що необхідно стимулювати розвиток виробництва молока і м'яса. Щоб ця продукція, яка вже стала дефіцитом, не завозилася із зарубіжжя, а в достатній кількості вироблялася в Україні. Тобто в даному випадку йдеться про підтримку вітчизняного виробника, що є надзвичайно важливим. Це можливо зробити шляхом страхування ризиків у сільськогосподарському виробництві, витіснення спекулятивних цін з ринку сільськогосподарської продукції, а також будь-якої фінансової допомоги з боку держави, можливо у вигляді відшкодування витрат сільгосппідприємств, наприклад, хоча б часткове відшкодування вартості будівництва та реконструкції тваринницьких ферм і комплексів, сільськогосподарського обладнання та ін.

Таким чином, проблеми правового регулювання в сфері сільськогосподарства неодмінно існують, є надзвичайно важливими і потребують негайного вирішення. Враховуючи недостатній розвиток ринкової інфраструктури України, держава повинна втручатися в процес ціноутворення на головні види аграрної продукції.

Одним з важливих інструментів регулювання діяльності сільськогосподарських товаровиробників зі сторони держави, насамперед, є вдосконалення податкової системи; підтримка з боку держави за допомогою різних субсидій, дотацій і пільг; залучення іноземних інвестицій і нарешті підтримка вітчизняного виробника. Саме вдаючись до цих заходів, можна досягти бажаного результату, тобто покращити стан сільськогосподарства в Україні і, як наслідок, стимулювати його продуктивний розвиток.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, 19 — 20, 21 — 22. — Ст. 144.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40 — 44. — Ст. 356.
4. Про ціни і ціноутворення : Закон України від 21 червня 2012 р. № 5007-VI // Офіційний вісник України. — 2012. — № 58. — Ст. 2309.
5. Про державну підтримку сільськогосподарства України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 49. — Ст. 527.
6. Про пріоритетність розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві України : Закон України в редакції від 15 травня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 32.
7. Шкварчук Л. О. Ціноутворення : підручник / Л. О. Шкварчук. — К. : Кондор, 2006. — 240 с.

8. Застережнікова І. В. Напрями державного регулювання сільського господарства / І. В. Застрожнікова // Збірник наукових праць Таврійського державного агротехнологічного університету (економічні науки) / за ред. М. Ф. Кропивка. — Мелітополь : Люкс, 2012. — № 1 (17). — С. 169 — 174.
9. Хозяйственное право : учебн. / [В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, Н. С. Хахулин и др.] ; под ред. В. К. Мамутова. — К. : Юринком Интер, 2002. — 912 с.
10. Притула Н. М. Особливості ціноутворення на сільськогосподарську продукцію в економічно розвинутих країнах [Електронний ресурс] / Н. М. Притула. — Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Dtr_ep/2012_4/files/EC412_35.pdf
11. Босенко А. В. Аналіз досвіду державного регулювання агро-промислового комплексу у розвинутих країнах / А. В. Босенко // Економічний простір. — 2011. — № 53. — С. 46 — 58.
12. Смолин Г. В. Господарське право України. Особлива частина : навчальний посібник / Г. В. Смолин. — Л., 2010. — 646 с.

АНОТАЦІЯ

Згама А.О., Захарова А.В. Правове регулювання ціноутворення у сфері сільського господарства.

– Стаття.

У статті досліджується стан державного регулювання цін на сільськогосподарські продукти, а також визначаються основні напрямки державного регулювання ціноутворення у сфері аграрної політики з метою покращення існування сільського господарства.

Ключові слова: державне регулювання, ціни, ціноутворення, сільське господарство, аграрна політика, оподаткування, державна підтримка, субсидії.

АННОТАЦИЯ

Згама А.О., Захарова А.В. Правовое регулирование ценообразования в сфере сельского хозяйства.

– Статья.

В статье исследуется состояние государственного регулирования цен на сельскохозяйственные продукты, а также определяются основные направления государственного регулирования ценообразования в сфере аграрной политики с целью улучшения существования сельского хозяйства.

Ключевые слова: государственное регулирование, цены, ценообразование, сельское хозяйство, аграрная политика, налогообложение, государственная поддержка, субсидии.

SUMMARY

Zhama A.A., Zakharova A.V. The legal regulation of price formation in agriculture. – Article.

The article examines the status of state regulation of prices of agricultural products, and also defines the main directions of state regulation in agricultural pricing policies in order to improve subsistence agriculture.

Keywords: government regulation, price, pricing, agriculture, agricultural policy, taxation, government support, subsidies.

УДК 347.122:69

Квасніцька Ольга Олексіївна

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБ'ЄКТІВ БУДІВНИЦТВА

Для правової науки визначення понять, їх ознак, критеріїв розмежування є важливим з позиції практичного застосування та методологічних засад вдосконалення національного законодавства. Слід зазначити, що понятійний апарат, методична і методологічна база цивільного та містобудівного законодавства відіграють важливе значення при здійсненні будівельної діяльності, набуття права власності на об'єкти будівництва та об'єкти незавершеного будівництва. Безпосередньо для здійснення ефективної та збалансованої політики у сфері будівництва, належного державного регулювання та гарантування реалізації прав суб'єктами даних відносин, державі, необхідний чіткий інструментарій та уніфікований категоріальний апарат.

Незважаючи, що за останній час суспільство отримало оновлене законодавство у сфері містобудування, 17 лютого 2011 р. було прийнято Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності», з 7 лютого 2012 року на розгляді у Верховній Раді України знаходиться проект Містобудівного кодексу України [1] уніфікованого підходу до поняття «об'єкт будівництва» ми не отримали.

У чинному законодавстві існує безліч визначень щодо складових об'єкта будівництва, деякі з яких мають вагомі протиріччя, що приводять до різного тлумачення у правозастосовчій діяльності. Залишаються невизначеними критерії розмежування об'єктів капітального будівництва від некапітального. Не врегульовані питання щодо об'єкта незавершеного будівництва, моменту його виникнення як об'єкта нерухомості, а введення його в обіг призводить до зловживання та підмінюванні понять у правозастосовчій діяльності. Така правова невизначеність призводить до плутанини при вирішенні спірних питань, прийняття незаконних судових рішень, зловживання своїми правами учасниками відносин у сфері будівництва та правоохоронними органами.

У зв'язку з цим, об'єктивно виникає необхідність наукового дослідження правової категорії «об'єкт містобудування», «об'єкт будівництва»,

«об'єкт капітального будівництва», «об'єкт незавершеного будівництва», їх співвідношення та проблеми правозастосування.

В Україні питанням правового положення об'єкта будівництва у доктрині господарського та цивільного права не приділялося достатньо уваги. Окремі дослідження стосувалися лише проблем правового режиму об'єктів незавершеного будівництва, об'єктів самочинного будівництва. Тим більше, у зв'язку з постійним реформуванням містобудівного законодавства, існуючі наукові дослідження даної проблематики швидко застарівають.

Отже, дана стаття, має на меті систематизувати наявні дослідження та теоретично окреслити сутність об'єкта будівництва як економіко-правової категорії, визначити особливості та співвідношення з близькими категоріями, що має вагоме значення для правового регулювання відносин у сфері будівництва.

При формуванні загальної класифікації об'єктів будівництва важливим є врахування основних системоутворюючих зв'язків досліджуваних правових явищ. Об'єкти будівництва (будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури) можуть виступати та виступають в якості об'єктів будівельної діяльності. Разом з тим, будівельна діяльність та містобудівна діяльність не можуть розглядатися в якості рівнозначних понять, про що зазначалося в публікаціях [2]. Саме даний факт, необхідно враховувати при дослідженні категорій «об'єкт містобудування» та «об'єкт будівництва».

Містобудівна діяльність співвідноситься з будівельною діяльністю, як загальне і часткове. У зв'язку з цим, кожний об'єкт містобудування (території областей, міст, селищ; території об'єктів історико-культурного спадку, території вільних економічних зон, території зон надзвичайних екологічних ситуацій і т. д.) необхідно розглядати як частина одного цілого. У свою чергу, об'єкти будівництва повинні відповідати вимогам причетності до єдиного цілого, тобто виступати частиною об'єкта міс-

тобудування. Не зосереджуючись на дослідженні категорії «об'єкт містобудування», так як дане питання виходить за межі цієї статті, зазначимо, що у чинному законодавстві легальне поняття «об'єкт будівництва» відсутнє.

Як правова категорія «об'єкт будівництва» значається не лише в рамках Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» (далі – Закон про містобудівну діяльність), а й вживається цивільним законодавством, в аспекті договору підряду. Мова йде про право власності на об'єкт будівництва (ст. 876 ЦК України), ризики випадкового знищення або випадкового пошкодження об'єкта будівництва, страхування об'єкта будівництва (ст. 880, 881 ЦК України), гарантії досягнення об'єктом будівництва визначених у проектно-кошторисній документації показників (ст. 884 ЦК України) [3].

У статті 4 Закону про містобудівну діяльність передбачений перелік складових категорії «об'єкт будівництва» – це будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури [4]. Тотожний перелік міститься у проекті Містобудівного кодексу України. Поряд з цим, незрозумілим залишається питання щодо об'єктів незвершеного будівництва, в переліку визначеному ст. 4 Закону про містобудівну діяльність він не міститься. Разом з тим, ст. 331 ЦК України регламентує можливість набуття права власності на об'єкти незвершеного будівництва. Законом України «Про іпотеку» визначено, що об'єктом незвершеного будівництва є *об'єкт будівництва* [5].

Для аналізу правової категорії «об'єкт будівництва», слід звернутися до Цивільного, Податкового кодексів України, Державних будівельних норм України, що дозволить, в першу чергу, визначитися із складовими об'єкта будівництва; по-друге, виокремити загальні ознаки та надати визначення економіко-правовій категорії «об'єкт будівництва».

Загальне визначення споруди, будівлі знаходимо у Державному класифікаторі будівель та споруд ДК 018-2000, що затверджений і введений в дію наказом Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 17 серпня 2000 року № 507. Відповідно споруди – це будівельні системи, пов'язані з землею, які створені з будівельних матеріалів, напівфабрикатів, устаткування та обладнання в результаті виконання різних будівельно-монтажних робіт. Будівлі – це споруди, що складаються з несучих та огорожувальних або сполучених (несуче-огорожувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів [6]. Враховуючи

дане визначення, слід зазначити, що будівля є різновидом споруд, а поняттям будівля охоплюється категорія «будинок».

Даний висновок також зроблено, у зв'язку з аналізом положень ст. 380 ЦК України, підпунктів 14.1.129 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України. Так, будівлі поділяються на житлові (житлові будинки садибного типу та житлові будинки квартирного типу) та нежитлові (або комерційні) будинки (приміщення). До нежитлових приміщень належать приміщення в структурі житлового будинку, що не відносяться до житлового фонду, а загальне визначення міститься у Постанові Кабінету Міністрів України від 28.10.2004 № 1442 «Про затвердження Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна» [7]. У свою чергу, житлові будинки класифіковано на одноквартирні та багатоквартирні, відповідно до Основних положень ДБН В. 2.2-15-2005 «Житлові будинки. Основні положення», затверджених наказом Державного комітету України з будівництва та архітектури від 18.05.2005 № 175 [8].

Між тим, слід зазначити, що споруда у чинному законодавстві [9, 10, 11, 12, 13] розглядається не лише як будівля, а й земельні поліпшення, що не належать до будівель та приміщень, призначені для виконання спеціальних технічних функцій (інженерні споруди, гідротехнічні споруди, споруди електрозв'язку, спортивні споруди, споруди зв'язку і т. д.). Таким чином, через відсутність єдиного визначення такі споруди відносяться до речей, як рухомих, так і нерухомих та охоплюються поняттям об'єкти будівництва.

У чинному законодавстві (приблизно у 336 нормативно-правових актах) зустрічається термін «об'єкти капітального будівництва», що, в свою чергу, вимагає з'ясування критеріїв за якими відбувається розмежування об'єктів капітального будівництва від некапітальних.

У науковій літературі однією із головних ознак визнання об'єкта будівництва капітальним називають віднесення його до нерухомого майна. Правила відмежування нерухомого та нерухомого майна визначені у статті 181 ЦК України – об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення [3].

Поряд з цим, слід зазначити про юридичний аспект розмежування об'єктів капітального від некапітального будівництва, який полягає в етапності будівельного процесу, який пов'язаний з отриманням вихідних даних, технічних умов, проектування та будівництвом капітальних об'єктів. Етапність будівельного процесу залежить від категорії складності об'єктів будівництва, яка визначається відпо-

відно до будівельних норм та державних стандартів на підставі класу наслідків (відповідальності) такого об'єкта будівництва.

Будівництво капітальних об'єктів потребує особливої процедури оформлення земельної ділянки для забудови, отримання дозвільних документів, проведення відповідної експертизи. Законодавством встановлений нагляд (контроль) за будівництвом капітальних об'єктів, особливий порядок введення об'єкта в експлуатацію та державна реєстрація в якості нерухомого майна.

У свою чергу, стосовно об'єктів некапітального будівництва, така етапність відсутня та характерний певний порядок їх розміщення, що визначається Законом України «Про благоустрій населених пунктів» від 06.09.2005 р. [14], Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-будівельного господарства України «Про затвердження Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності» від 21.10.2011 р. [15] та іншими підзаконними актами.

Додатковою ознакою розмежування об'єктів капітального від некапітального будівництва є тимчасовий характер використання останніх, що полягає у можливості закінчення використання об'єкта раніше моменту його повного зносу.

У залежності від функціонального призначення та характерних ознак об'єкти капітального будівництва поділяються на об'єкти виробничого та невиробничого призначення, лінійні об'єкти (трубопроводи, лінії електропередач, автомобільні та залізничні дороги і т. д.)

Отже, основними критеріями віднесення будинків, будівель, споруд будь-якого призначення, лінійних об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури до об'єктів капітального будівництва є: наявність ознак нерухомості; проходження етапів будівельного процесу; експлуатація до повного зносу, або достатньо довготривалий час. Відповідно, критеріями відмежування некапітальних об'єктів будівництва є відсутність у них ознак нерухомого майна; відсутність етапності будівельного процесу; окремий порядок розміщення; тимчасовий характер використання. Такий підхід дозволяє дійти висновку про тотожність категорії «об'єкт капітального будівництва» та «об'єкт будівництва». Всі об'єкти будівництва мають ознаку капітальності, що дозволяє їх відмежувати від об'єктів тимчасового характеру (тимчасових споруд, малих архітектурних форм).

Відносно об'єктів незавершеного будівництва, слід зазначити, що аналіз ч. 3 ст. 331 ЦК України дозволяє дійти висновку про необхідність їх включення до переліку об'єктів будівництва та від-

несення до капітального будівництва. Тим більше, враховуючи, що з позиції бухгалтерського обліку незавершене будівництво є необоротним матеріальним активом і узагальнюється як «основні засоби», а до основних фондів відповідно до ст. 139 ГК України [16] віднесено будинки, споруди і т.д.

Варто зазначити, що колегією Державної реєстраційної служби України протоколом № 3 від 11.12.2012 р. схвалено Методичні рекомендації щодо державної реєстрації права власності на об'єкти незавершеного будівництва, якими визначені ознаки об'єкта незавершеного будівництва, зокрема:

- міцний (грунтовний) характер об'єкта будівництва, що зводиться, який дає можливість зробити висновок, що такий об'єкт створюється на довгий період експлуатації, утворюючи при цьому єдине ціле із земельною ділянкою, та відмежовуючи вказаний об'єкт від малих архітектурних форм, тимчасових споруд тощо;

- будівництво здійснюється на підставі дозвільних документів, виданих відповідно до законодавства у сфері регулювання містобудівної діяльності;

- відсутність стовідсоткової готовності об'єкта незавершеного будівництва, що унеможливує використання його за призначенням та введення відповідно до законодавства в експлуатацію [17].

Перші дві ознаки, притаманні й об'єкту будівництва, що дає нам можливість віднести об'єкт незавершеного будівництва до об'єкту будівництва. Крім цього, всі об'єкти будівництва до їх завершення є об'єктами незавершеного будівництва.

Отже, не вдаючись до дискусії з приводу ознак нерухомого майна, ознак об'єкту незавершеного будівництва, слід визначитися із загальними ознаками об'єкту будівництва, з тими властивостями які будуть притаманні усім складовим об'єктам будівництва з моменту виникнення до моменту припинення будівельного процесу.

Так, слід виділити наступні загальні ознаки, сукупність яких характеризує об'єкт будівництва у широкому його розумінні:

- наявність будівельного паспорту або проектної документації, дозволу на будівництво відповідно до законодавства у сфері регулювання містобудівної діяльності;

- віднесення до об'єктів капітального типу;
- стабільність і наявність ознак нерухомості (зв'язок із землею та неможливість переміщення без їх знецінення (ст. 181 ЦК України));

- є результатом будівельного процесу;
- довготривалість в експлуатації або експлуатація до повного зносу;

АННОТАЦИЯ

Квасницкая О.А. Теоретические аспекты и практические проблемы правового регулирования объектов строительства. – Статья.

В статье определено доктринальное понятие «объект строительства», рассмотрен понятийный аппарат его составляющих и выделены основные его признаки. Определенно соотношение понятий «объект строительства» и «объект градостроительства», «объект капитального строительства», «объект незавершенного строительства».

Ключевые слова: объект строительства, объект градостроительства, объект незавершенного строительства, здание, дом, сооружение, помещение, недвижимое имущество.

SUMMARY

Kvasnitska O.O. Theoretical and practical aspects of the legal regulation of construction. – Article.

A doctrine concept «building object» is certain in this article, it consider the concept and the allocation of its main futures. Correlation of concepts «building object» and «object of urban-planning», «object of capital building», «object under construction».

Keywords: building object, object of urban-planning, object under construction, building, house, construction, apartment, real estate.

УДК 347.238.1(477)

Сафончик Оксана Іванівна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Спільна власність є різновидом права власності, що ускладнена множинністю суб'єктів, і є правовою формою об'єднання майна фізичних і юридичних осіб, держави, територіальних громад з метою співпраці, об'єднання їх зусиль для досягнення певної мети. У випадку, коли майно належить на праві власності кільком особам (суб'єктам права власності, яких називають співвласниками) одночасно, між ними виникають відносини спільної власності. Отже, право спільної власності – це право двох або більше осіб (співвласників) на один і той самий об'єкт (ст. 355 ЦК України) [1, с. 358].

Спільний об'єкт може складатися з однієї індивідуально-визначеної речі або сукупності речей, які можуть бути подільними або неподільними, проте як об'єкт права власності вони утворюють єдине ціле. Це означає, що право кожного із співвласників поширюється на весь об'єкт у цілому, а не на його частину. У зв'язку з цим для права спільної власності характерна множинність суб'єктів і єдність об'єкту.

Сформульовані в статті результати дослідження ґрунтуються на працях українських і російських вчених-юристів радянського і сучасного періодів в галузі цивільного права: М. В. Антокольської, А. В. Венедиктова, Д. М. Генкіна, К. П. Граве, О. В. Дзери, Н. Д. Єгорова, І. В. Жилінкової, М. В. Зимельової, О. С. Іоффе, Н. Ю. Ліннікової, Р. П. Мананкової, М. Г. Маркової, В. Ф. Маслова, Є. А. Суханова, Ш. Тайганазарова, Р. О. Халфінової, Є. О. Харитонова, Ю. С. Червоного, Ш. Д. Чикнашвілі, В. П. Шкредова та інших дослідників права власності.

Метою даної статті є дослідження питань реалізації права спільної сумісної власності, а також формування пропозицій щодо правового регулювання відносин спільної власності.

Право спільної власності в об'єктивному сенсі – це сукупність правових норм, що регулюють відносини по володінню, користуванню та розпорядженню власниками на свій розсуд спільною річчю, що їм належить, та передбачають можливість кожного із власників вимагати певної поведінки від усіх інших осіб, у тому числі інших власників [2, с. 260].

Суб'єктивне право спільної власності – це передбачена нормами об'єктивного права можливість учасників спільної власності на свій розсуд володіти, користуватися та розпоряджатися спільною річчю в межах, встановлених законом, і вимагати від усіх інших осіб, у тому числі і від інших власників певної поведінки, а також обов'язок кожного з власників узгоджувати свою поведінку по володінню, користуванню та розпорядженню спільною річчю з іншими співвласниками [3, с. 103].

Сучасне законодавство не містить обмежень щодо суб'єктного складу права спільної власності. Вони можуть визначити порядок користування спільною річчю без визнання реальних часток. У цьому випадку право спільної власності не припиняється, кожний зберігає свою частку у праві на річ.

Спільне майно може належати сторонам на праві спільної часткової і на праві спільної сумісної власності. З правової точки зору між двома різновидами спільної власності існують певні відмінності.

Сутність спільної часткової власності (ст. ст. 356 – 367 ЦК України) в тому, що кожний із співвласників має чітко визначену частку у праві власності на спільне майно (ідеальну частку). Правомочності учасників часткової власності відносно всього об'єкту повинні здійснюватися за загальною згодою всіх співвласників, виходячи із рівності інтересів учасників спільної часткової власності незалежно від розміру часток. У зв'язку з цим, частки можуть бути рівними і нерівними, що не впливає на обсяг повноважень співвласників. Якщо законом або угодою учасників спільної власності не передбачено інше, то до спільного майна застосовується правовий режим саме спільної часткової власності.

При спільній сумісній власності розміри часток заздалегідь не визначені, хоч і припускається, що вони рівні. При цьому право кожного із співвласників рівною мірою поширюється на все спільне майно, оскільки вони мають рівні права володіння, користування, а за певних умов і розпорядження ним.

В юридичній літературі виділяють зовнішні правовідносини спільної власності (між співвласниками і невластниками) та внутрішні (між самими власниками) [4, с. 205]. Разом з тим, уповноважені учасники правовідносин знаходяться ще і у внутрішньому зв'язку між собою, який може бути простим (коли частка в праві спільної часткової власності належить окремим особам) та складним (коли частки належать подружжю або членам сім'ї або селянського господарства) [5, с. 8].

Здійснення права спільної власності ґрунтується на простому принципі: реалізація права одним із співвласників не повинна утискати інтереси інших співвласників, тобто, воля і права кожного учасника спільної власності обмежені правами інших учасників (тому право спільної власності ще називають «утисненим правом власності»).

Володіння, користування і розпорядження частковою власністю здійснюється за взаємною згодою всіх учасників, а за її відсутності – суперечка вирішується в судовому порядку. При цьому вони мають рівне право голосу у здійсненні цих правомочностей незалежно від розміру часток кожного. Співвласники вправі залежно від призначення майна встановити порядок володіння, користування ним або його частинами у натурі, визначити черговість та інші умови користування конкретною річчю.

Деякі автори вважають, в праві спільної власності необхідно розрізняти два види правомочності його учасників: 1) правомочності співвласників з приводу всього спільного майна; 2) правомочності кожного з них відносно належної йому частки (Д. М. Генкін, М. Г. Маркова, В. Ф. Маслов) [6, с. 153].

А деякі автори вважають, що в праві спільної часткової власності необхідно розрізнити три види правомочностей співвласників: 1) правомочності щодо всього майна в цілому; 2) правомочності кожного із співвласників щодо належної йому частки; 3) правомочності кожного з співвласників відносно часток інших співвласників (М. В. Зимельова) [7, с. 41]. Більш правильною є остання точка зору, оскільки кожний з учасників спільної часткової власності має право переважної купівлі частки, що належить іншому учаснику, у випадку продажу її сторонній особі (ч. 1 ст. 362 ЦК України).

Встановлення співвласниками порядку користування з виділенням частини майна у натурі не припиняє спільної власності, оскільки такі частини не перетворюються в об'єкт самостійної власності кожного з них. У практиці найчастіше укладаються правочини про розподіл користування реальними частинами спільного майна щодо неподіль-

них об'єктів (автомашин, жилих будинків, інших споруд).

В літературі немає єдиної точки зору щодо питання частки в праві спільної власності. Деякі автори під часткою у спільній власності розуміють не індивідуалізовану в натурі частку в праві власності на спільну річ (Ю. С. Червоний, Ю. К. Толстой) [8, с. 379], інші – частку вартості спільної річчі, але не частку в праві власності на спільну річ (М. Г. Маркова) [9, с. 82]. Деякі автори під часткою розуміють кількісний показник, що виражений у вигляді дробі або відсотках, об'єму правомочностей кожного власника у відношенні спільного об'єкту (Н. Ю. Ліннікова) [10, с. 14]. Існує точка зору, що учаснику спільної власності належить частка речі як матеріальна, так і ідеальна. Проте, більш правильною вважається перша точка зору, відповідно до якої кожному учаснику часткової власності належить частка в праві власності на спільну річ.

Кожний учасник спільної часткової власності пропорційно зі своєю часткою має право на прибутки від спільного майна. Плоди, продукція та прибутки від використання майна, що знаходиться в спільній частковій власності, входять до складу спільного майна та розподіляються між співвласниками у відповідності з їх частками в праві спільної часткової власності, якщо інше не встановлено угодою між ними (ст. 359 ЦК України).

Разом з тим, на такій же підставі – пропорційно своїй частці, він відповідає перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними із спільним майном; повинен брати участь у сплаті всякого роду податків і платежів, у витратах із збереження і утримання спільного майна (статті 359 – 360 ЦК України).

Зазначені правовідносини безпосередньо не обумовлені правом спільної часткової власності. Для їх виникнення необхідні додаткові юридичні факти, оскільки законодавець, в принципі, не забороняє співвласникам передбачити інший порядок розподілу зазначених обов'язків.

Якщо хто-небудь з учасників права спільної часткової власності ухиляється від участі у спільних витратах, інші учасники, які внесли за нього платежі по спільному майну, вправі стягнути з нього внесену частку витрат. У цьому випадку виникає зобов'язання із безпідставного збагачення (ст. 1212 ЦК України). Із змісту ст. ст. 540 – 541 ЦК випливає, що учасники спільної власності несуть часткову відповідальність по спільним боргам.

Істотним для учасника спільної часткової власності є його право на відчуження іншій особі своєї частки в спільному майні (ст. 361 ЦК України), тобто, йому надається право на оплатне або безоплатне відчуження іншим особам своєї частки

у спільному майні (шляхом укладання договорів купівлі-продажу, дарування, міни, заповіту тощо). Набувачами частки можуть бути сторонні особи або інші співвласники. У цих випадках спільна власність не припиняється, оскільки відчужується не конкретна частина майна, а частка у праві спільної власності, тобто відбувається лише заміна суб'єкта цивільних правовідносин. Від обраного засобу відчуження залежить вимога додаткової процедури.

Так, при продажу частки в спільній власності сторонній особі інші учасники спільної власності мають право переважної купівлі-продажу частки, що продається, тобто, вони мають право придбати частку за ту ж суму і на тих же умовах, на яких запропоновано відчужувачем третім особам. Виняток складає продаж з публічних торгів, коли частка може бути продана будь-якому покупцеві.

Надання співвласникам права привілеєвої купівлі викликане рядом обставин. Насамперед, вони можуть бути самі зацікавлені у придбанні відчужуваної частки для задоволення своїх матеріальних і культурних потреб. Крім того, їм не байдуже, хто стане новим учасником права спільної часткової власності, як будуть виконуватися обов'язки по утриманню спільного майна та користуванню ним.

В юридичній літературі висловлювалась думка щодо недоцільності зберігання права переважної купівлі, оскільки воно ускладнює обіг частки у спільній власності; при цьому біля спільного об'єкту групуються особи, які не перебувають в будь-яких особливих правовідносинах (М. В. Зімельова) [7, с. 42].

Право переважної купівлі частки співвласниками забезпечується низкою заходів процедурного характеру. Зокрема, продавець частки в спільній власності зобов'язаний сповістити в письмовій формі інших співвласників про свій намір продати частку. У цьому повідомленні він має вказати ціну і всі істотні умови продажу. Незгода співвласників із запропонованими продавцем умовами повинна прирівнюватися до відмови реалізувати своє право привілеєвої купівлі. Після повідомлення співвласників продавець повинен зачекати один місяць, якщо йдеться про продаж частки в праві на будинок (або інше нерухоме майно), або десять днів, якщо відчужується частка в праві на інше (рухоме) майно. Тільки після цього він має право продати свою частку будь-якій особі. Співвласники можуть відмовитися від придбання відчужуваної частки і раніше зазначених строків. Відповідно співвласник-продавець вправі реалізувати свою частку у спільному майні стороннім особам з моменту такої відмови.

Якщо декілька учасників спільної часткової власності виявили бажання придбати частку у спільній власності, право вибору покупця надається продавцеві.

При продажу частки з порушенням права переважної купівлі, інший учасник спільної власності протягом трьох місяців може звернутися до суду з позовом про перевід на нього прав і обов'язків покупця (ст. 362 ЦК України). До таких вимог застосовується позовна давність в один рік. Зазначений строк позовної давності обчислюється з дня, коли позивач дізнався чи повинен був дізнатися про укладання правочину.

Переведення на співвласника прав і обов'язків покупця, як впливає із змісту закону, здійснюється без попереднього визнання угоди про відчуження частки у спільному майні сторонній особі недійсною. Під порушенням права привілеєвої купівлі слід розуміти випадки продажу частки сторонній особі на пільгових умовах (наприклад, за нижчою ціною, ніж це було запропоновано співвласникам). Інакше продавець мав би можливість легко обійти закон, пропонуючи їм явно неприйнятні умови.

Право переважної купівлі-продажу захищається не позовом про визнання правочину нікчемним, який здійснений з порушенням цього права, і визнанням договору укладеним з одним з учасників спільної власності, а позовом про переведення на учасника спільної власності прав та обов'язків покупця. Договір, укладений між продавцем частки у спільній власності та особою, яка не є учасником спільної власності, а також судові рішення про переведення прав та обов'язків будуть служити правовстановлюючими документами.

Слід зазначити, що чинне законодавство передбачає тільки право переважної купівлі частки в праві спільної власності, однак при відчуженні частки іншими засобами (зокрема, при безоплатній передачі) дотримання викладеної вище процедури не потрібно, у зв'язку з чим відчужувач може передати безоплатно свою частку в праві спільної власності будь-якій особі, не сповіщаючи про це інших співвласників, не питаючи на це їх згоди і т. п.

Слід зазначити, що кожному з співвласників належить право переважної купівлі-продажу, що пов'язане безпосередньо з особистістю відчужувача, у зв'язку з чим не допускається передача права примусової купівлі (ч. 5 ст. 362 ЦК України).

У випадку загибелі об'єкту право спільної власності припиняється без волі його учасників.

Якщо об'єкт спільної власності був застрахований, то у колишніх власників виникає право на страхове відшкодування пропорційно їх часткам в праві власності на загиблий об'єкт.

Відповідно до ст. 365 ЦК України право особи на частку у спільному майні може бути припинено за рішенням суду на підставі позову інших співвласників, якщо: 1) частка є незначною і не може бути виділена в натурі; 2) якщо річ є неподільною; 3) спільне володіння та користування майном є неможливим; 4) таке припинення не спричинить суттєвих збитків інтересам співвласника і членів його сім'ї.

Суд постановляє рішення про припинення права особи на долю в спільному майні при умові попереднього внесення вартості цієї частки на депозитний рахунок суду.

Розподіл спільної власності проводиться за взаємною згодою. У разі суперечки питання вирішуються в судовому порядку. У випадку порушення

питання про виділення усіма співвласниками фактично відбувається ліквідація права спільної часткової власності (поділ). При неможливості виділити кожному з них частку у натурі і відсутність з цього приводу згоди між ними, суд вправі присудити все майно одному із співвласників, а решті – відповідну грошову компенсацію.

Питання реалізації права спільної власності є досить складними і потребують вдосконалення чинного законодавства України. Зокрема, необхідно розробити порядок реалізації та захисту права спільної власності осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Дискусійними залишаються питання щодо права на проживання у спільному житловому будинку чи квартирі, які виникають в процесі розподілу спільного майна тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : науково-практ. коментар / за ред. Є. О. Харитонова. — Х. : Одиссей, 2009. — 1206 с.
2. Харитонов Є. О. Гражданское право / Е. О. Харитонов, Н. А. Саниахметова. — К. : А.С.К., 2001. — 670 с.
3. Червоний Ю. С. Понятие и виды общей собственности по советскому праву / Ю. С. Червоний // Вопросы государства и права развитого социалистического общества. — Харьков. — 1975.
4. Право власності в Україні / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К. : Юрінком Інтер, 2000. — 435 с.
5. Мананкова Р. П. Правоотношения общей долевой собственности по советскому законодательству / Р. П. Мананкова. — Томск, 1977.
6. Генкин Д. М. Право собственности в СССР / Д. М. Генкин. — М. : ГЮИ., 1961. — 359 с.
7. Зимелёва М. В. Общая собственность в советском гражданском праве : учен. Записки / М. В. Зимелёва. — М. : ВЮИИ. — Вып.2, 1941. — 290 с.
8. Гражданское право : ч. 1 / под ред. Ю. К. Толстого и А. П. Сергеева. — Санкт-Петербург, 1996. — 730 с.
9. Маркова М. Г. Понятие и содержание общей собственности (Очерки по гражданскому праву) / М. Г. Маркова. — Л. : Изд-во. ЛГУ, 1957.
10. Линникова Ю. Ю. Право общей долевой собственности граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. Ю. Линникова. — М., 1982. — 22 с.

АНОТАЦІЯ

Сафончик О.І. Деякі питання реалізації права спільної часткової власності за законодавством України.
– Стаття.

У статті автор розглядає проблемні питання реалізації права спільної часткової власності за законодавством України і зазначає, сутність спільної часткової власності в тому, що кожний із співвласників має чітко визначену частку у праві власності на спільне майно (ідеальну частку).

Ключові слова: право власності, право спільної власності, право спільної часткової власності.

АННОТАЦИЯ

Сафончик О.И. Некоторые проблемы реализации права общей долевой собственности по законодательству Украины. – Статья.

В статье автор рассматривает вопросы реализации права общей долевой собственности за законодательством Украины и указывает, что суть общей долевой собственности в том, что каждый их собственников имеет четко определенную долю в праве на общее имущество (идеальную долю).

Ключевые слова: право собственности, право общей собственности, право общей долевой собственности.

SUMMARY

Safonchuk O.I. Some problem questions about implementation of the right of common property in Ukraine.
– Article.

The article is devoted the right of common ownership this is the right of two or more persons (co-owners) on the same object. Common property can be owned by the parties on the right or the right of common shared common ownership. The essence of the common property is that each of the co-owners have a clearly defined share in the ownership of common property (the ideal proportion).

Key words: the right of common ownership, total property law.

УДК 347.66:347.51:347.433/435(477)

Черногор Наталя Василівна

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СПАДКОЄМЦІВ ЗА БОРГИ СПАДКОДАВЦЯ: ПРОБЛЕМА ПОТРЕБУЄ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИРІШЕННЯ

Згідно ст. 1218 Цивільного Кодексу України (далі ЦК України), до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті.

Актуальності обраної теми зумовлена необхідністю дослідження відповідальності спадкоємців за борги спадкодавця за цивільним законодавством України. В сучасних умовах значення інституту відповідальності спадкоємців по боргах спадкодавця значно зросло у зв'язку зі збільшенням у сфері майнових відносин, зокрема підприємницької діяльності.

Метою дослідження є аналіз та визначення основних проблем відповідальності спадкоємців, а також формування відповідних рекомендацій щодо вдосконалення законодавства України.

Для досягнення даної мети були поставлені такі завдання: 1) коли спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредитора; 2) на який момент визначаються межі відповідальності спадкоємців по боргах спадкодавця; 3) погашення боргів до видачі свідоцтва про право на спадщину.

На сьогодні важливою та такою, що одержала неоднакове розуміння в науці та юридичній практиці, є норма ст. 1282 ЦК України – «обов'язок спадкоємців задовольнити вимоги кредитора».

Питання, пов'язані з об'єктом спадкового правонаступництва, досліджувалися у працях видатних вчених по спадковому праву, таких як: Г. Ф. Шершеневича, Ю. К. Толстого, З. В. Ромовської, Є. О. Харитонова, С. Я. Фурси, Є. І. Фурси, Є. О. Рябоконт, В. В. Васильченка, Л. К. Буркацького, О. Є. Кухарева та ін.

Спадщина складається із сукупності прав і обов'язків спадкодавця, що переходять до спадкоємців як одне ціле та становлять спадковий актив. Спадщину називають спадковою масою або спадковим майном. Акт прийняття спадщини являє собою односторонній правочин та носить універсальний характер [1]. Прийняття спадщини розповсюджується на все спадкове майно, яким би воно не було, в чому б воно не виражалось і де б воно не знаходилося. Але не всі права та обов'язки, які

належали спадкодавцеві за життя, здатні за своєю природою переходити до інших осіб. Так, згідно зі ст. 1219 ЦК України не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця.

Приймаючи спадщину спадкоємець може навіть і не передбачати, що саме входить до складу спадщини. В спадкову масу може входити крім квартири, машини, банківського рахунку, також боргові зобов'язання, які прийняв на себе спадкодавець перед фізичними або юридичними особами-кредиторами. Згідно з чинним законодавством спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою (ст. 1129 ЦК України). Після відкриття спадщини у спадкоємців за законом або за заповітом виникає право на спадкування, це право є суб'єктивним цивільним правом, зміст якого полягає у можливості спадкоємцями прийняти спадщину або відмовитися від неї [2, с. 69] в межах встановлених строків для прийняття спадщини (ст. 1270 ЦК України).

Відповідно до ч. 2 ст. 1282 ЦК України вимоги кредиторів спадкоємці зобов'язані задовольнити шляхом одноразового платежу, якщо домовленістю між спадкоємцями та кредитором інше не встановлено.

Згідно із законодавством вимоги кредитора до спадкоємців підлягають задоволенню раніше, ніж видається свідоцтво про право на спадщину, про що додатково свідчить положення п. 2 ч. 1 ст. 64 Закону України «Про нотаріат». Задоволення претензій кредитора здійснюється ще до прийняття спадщини одним чи всіма спадкоємцями або до видачі територіальній громаді свідоцтва про право на спадщину [3].

Варто зауважити, що з часу відкриття спадщини до її прийняття спадкоємцями спадкову масу прийнято називати «лежачою спадщиною». Існує думка, що «лежача спадщина» не може належати спадкоємцям, оскільки у момент відкриття спадщини у них виникає лише право на прийняття спадщини, а не право на спадщину [4, с. 556]. Але Є. О. Рябоконт, вважає, що у проміжку між моментами відкриття та прийняттям спадщини спадкоєм-

цями, спадкова маса тимчасово може не мати свого суб'єкта, але протягом цього періоду її не можна визнавати безхазяйною, оскільки в кінцевому підсумку спадщина буде прийнятою спадкоємцями або перейде у власність територіальної громади, тобто цей суб'єкт обов'язково з'явиться [5, с. 15].

Г. Ф. Шершеневич, вважає, що особа яка має право спадкування з часу відкриття спадщини, не може ще вважатися суб'єктом тих відносин, у яких перебував спадкодавець. Така особа ще не має ні права власності, ні права вимоги, ані заставного права і жодного іншого з тих, що належали спадкодавцю [6, с. 511]. В. В. Васильченко з цього приводу зазначає, що прийняття спадщини вважається актом виключного значення, оскільки саме в момент її прийняття настає спадкове правонаступництво, яке має зворотну силу стосовно часу відкриття спадщини [7, с. 78].

У ч. 5 ст. 1268 ЦК України зазначено, що незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини. Підтримуємо думку, що зазначене положення спрямоване на усунення невизначеності в суб'єкті права власності на спадкове майно у період часу від моменту відкриття спадщини до її фактичного прийняття [8, с. 23].

Наприклад, якщо спадщина потребує охорони – на спадкоємців може бути покладений обов'язок щодо сплати можливих витрат по охороні спадкового майна. Також положення ч. 5 ст. 1268 ЦК України має важливе значення для охорони законних прав спадкоємців, оскільки у разі прийняття ними спадщини, вони набувають право не лише на майно, що виявилось в наявності на момент прийняття спадщини, а й на майно, що було в наявності на момент її відкриття [9, с. 97].

Вважаємо, що у момент смерті спадкодавця спадщина тільки відкривається для спадкоємців, цей момент представляє лише першу стадію спадкового правонаступництва та далеко не завжди з цим моментом пов'язаний перехід спадщини до спадкоємців.

Закликання до спадкування в силу смерті спадкодавця та родинних зв'язків з ним не є підставою для пред'явлення вимоги кредитором спадкодавця [9, с. 114], тому що у день смерті спадкодавця відбувається тільки відкриття спадщини.

Розглянемо приклад, коли в спадкову масу може дістатися банківський кредит. Згідно із законодавством зобов'язання з погашення кредиту переходять до спадкоємців у повному обсязі, у разі прийняття ними спадщини та успадковується, так само, як і будь-яке майно. Спадкоємцям, які приймають спадщину, часто радять платити за кредитом з перших днів після смерті боржника-спадкодавця,

нібито, щоб не було прострочення і штрафів. Також в більшості випадків банки зобов'язують спадкоємців, які отримали спадщину, платити по кредитах за повною програмою: з усіма відсотками, штрафами і пенею. З цього приводу, позиція Верховного суду України така, що спадкоємець зобов'язаний виплачувати взятий померлим кредит, а банк повинен скасувати всі відсотки і нараховані штрафи, за прострочення оплати кредиту. Позиція суду ґрунтується на тому, що з моменту смерті боржника до моменту вступу його спадкоємця в права спадщини спадкоємець не мав зобов'язань по цьому боргу, а, отже, зобов'язаний платити тільки платежі, встановлені на день смерті боржника. У більшості випадків банки навіть знаючи позицію Верховного суду змушують спадкоємців платити також пеню і відсотки по кредиту.

Але кредитор має право вимагати від спадкоємців виплати кредиту, а відсотків і штрафів, які були нараховані за прострочення кредиту – ні.

Вважаємо, що у день смерті спадкодавця відбувається тільки відкриття спадщини і протягом встановлених строків для прийняття спадщини спадкоємці можуть подавати заяви про прийняття спадщини. Після спливу строків для прийняття спадщини вони вступають в права спадкування, і тільки після цього у них виникає зобов'язання платити за боргами спадкодавця. З моменту смерті боржника-спадкодавця до моменту вступу спадкоємця в права спадщини, спадкоємці фактично не мають зобов'язань по цьому боргу, а отже, зобов'язані погасити тільки платежі, зафіксовані на день смерті спадкодавця.

Деякі вчені підкреслюють, що у нормі ч. 2 ст. 1281 ЦК України вжито дієслово «пред'являються», а не словосполучення «борги погашаються». Правовий зміст претензії в цьому конкретному випадку не регламентований законом, а залежить від дій спадкоємців [10, с. 474]. З цього слідує, що можливі різні варіанти поведінки суб'єктів спадкових правовідносин. Наприклад, у разі, коли спадкоємці прийняли спадщину і згодні платити, банк може запропонувати їм переоформити кредитний договір шляхом підписання додаткової угоди про переведення боргу на спадкоємця. Таке правонаступництво допустиме згідно зі ст. 528 ЦК України, оскільки обов'язки успадковуються в тому стані, якими вони були при житті спадкодавця з урахуванням строку для прийняття спадщини.

Коли спадкоємці протягом розумного строку не погасили борги перед кредитором, у такому випадку вже можна вести мову про відповідальність спадкоємців, але вже як про відповідальність боржника. У разі коли спадкоємці протягом розумного строку не погасили борги перед кредитором, до

них можуть бути застосовані міри цивільної відповідальності за невиконання грошового зобов'язання [11, с. 69].

Питання з погашення кредиту спадкоємцями може вирішуватися також наступним способом: якщо у померлого була страховка життя, то маючи її, спадкоємці можуть отримати виплату, і відшкодувати суму кредиту. Якщо страховки не було, то повертати кредитний борг доведеться спадкоємцям померлого. Вважаємо, що краще страхувати своє життя, якщо беруться великі кредити, якщо боржник помере, тоді інші члени сім'ї будуть в змозі оплатити його.

Згідно зі ст. 1298 ЦК України свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення шести місяців з часу відкриття спадщини. Після завершення цього строку спадкоємці вступають у права спадщини і тільки після цього у них з'являється обов'язок платити по боргах померлого.

Спадкоємці не зобов'язані погашати борги померлого з перших днів після його смерті, а тільки з моменту вступу в права спадщини, тобто через шість місяців.

Якщо ж спадкоємці померлого не бажають погашати кредитний борг, або визнавати його, банк після вступу спадкоємців в права спадкування вдається до звичайних процедур по роботі з боржниками, наприклад, звертає стягнення на заставу, якщо така була.

Якщо ж спадкоємці не бажають приймати спадщину обтяжену кредитним боргом, вони мають право відмовитися від такого кредиту. Але згідно із законодавством доведеться відмовлятися не тільки від кредиту, або іншого боргу, а й від усієї спадщини в цілому. Не допускається прийняття спадщини з умовою чи із застереженням (ч. 2 ст. 1268 ЦК України).

Якщо спадкодавець у заповіті визначив особу виконавця заповіту, кредитор може пред'явити вимоги до виконавця заповіту, не чекаючи прийняття спадщини спадкоємцями. До прийняття спадщини спадкоємцями, кредитор свої претензії подає у письмовій формі нотаріусу за місцем відкриття спадщини, незалежно від строку настання права на пред'явлення вимог. Про одержання претензії нотаріус має повідомити спадкоємців та виконавця заповіту.

У ч. 2 ст. 1281 ЦК України зазначено, що кредиторів спадкодавця належить протягом шести місяців від дня, коли він дізнався про відкриття спадщини, пред'явити свої вимоги до спадкоємців, які прийняли спадщину, незалежно від настання строку вимоги. Для пред'явлення кредиторами спадкодавця вимог до спадкоємців встановлено

строк тривалістю у шість місяців, який обчислюється з дня, коли кредитор дізнався або міг дізнатися про відкриття спадщини. Поряд з шестимісячним строком для пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців, також є строк в один рік. Такий строк обчислюється від дня настання строку вимоги. Цей строк застосовується тоді, коли кредитор не знав і не міг знати про відкриття спадщини [12, с. 847].

З приводу цього Л. К. Буркацький зазначає, що строки пред'явлення вимог кредитора до спадкоємців не залежать від часу відкриття спадщини, а залежать від того, коли кредитор дізнався або міг дізнатися про смерть боржника [13, с. 233].

З цього випливає, що незалежно від строку настання права вимоги, кредитор має отримати борг раніше, ніж спадкоємці отримуватимуть спадщину.

Строк для пред'явлення претензії в тому разі, коли кредитор не знав і не міг знати про відкриття спадщини (до одного року), перебиває строк для прийняття спадщини (шість місяців). Зазначене свідчить, що спадкоємці будуть відповідати за борги спадкодавця протягом шести місяців після прийняття спадщини, тобто успадковуватимуть разом із правами спадкодавця також його обов'язки у невизначеному розмірі, але за загальним правилом, їх розмір має знаходитись у межах отриманої спадщини.

Підтримуємо думку, що доцільним є покладання обов'язку щодо обов'язкового відкриття спадщини та зобов'язання спадкоємців не здійснювати цивільних правочинів щодо відчуження майна спадкодавця протягом строку можливого звернення кредиторів [10, с. 11].

З метою забезпечення інтересів кредиторів та запобігання випадків ухилення спадкоємців від виконання цивільно-правових обов'язків, закон зобов'язує спадкоємців повідомити кредитора-спадкодавця про відкриття спадщини, якщо звичайно, вони знали про боргові обтяження спадкодавця (ч. 1 ст. 1281 ЦК України). Також аналогічний обов'язок покладений і на виконавця заповіту (ч. 1 ст. 1290 ЦК України). Приховання факту смерті спадкодавця від кредитора може привести до відкладення строків пред'явлення вимог до спадкоємців, а також до пред'явлення додаткових вимог кредитора щодо відшкодування йому витрат, пов'язаних із тривалим невиконанням боргових зобов'язань. Деякі вчені зазначають, що приховання факту смерті спадкодавця від кредитора, може бути підставою для продовження строку для пред'явлення кредиторами вимог спадкоємців на строк навіть до трьох років [10, с. 473].

Кредитор спадкодавця який не пред'явив вимоги до спадкоємців, що прийняли спадщи-

ну у строки, встановлені ст. 1281 ЦК України позбавляється права вимоги. Строки пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців, З.В.Ромовська називає перетинальними [11, с.67].

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що час погашення боргів чітко не визначено. З абзацу 2 ч. 2 ст. 1282 ЦК України можна припустити, що задоволення вимог кредитора має здійснюватися після отримання спадкоємцями спадщини в натурі. Вважаємо, що свої вимоги кредитор може пред'явити до спадкоємців після прийняття спадщини. У день смерті спадкодавця відбувається тільки відкриття спадщини і протягом встановлених строків для прийняття спадщини спадкоємці можуть подавати заяви про прийняття спадщини. Після спливу строків для прийняття спадщини вони вступають в права спадкування, і тільки після цього у них виникає зобов'язання платити за боргами спадкодавця. З моменту смерті боржника-спадкодавця до моменту вступу спадкоємця в права спадщини, спадкоємці фактично не мають зобов'язань по боргам спадкодавця.

Таким чином, умовою відповідальності спадкоємця по боргам спадкодавця є факт прийняття спадщини. Закликання до спадкування в силу смерті спадкодавця та родинних зв'язків з ним не є підставою для пред'явлення вимоги кредитором спадкодавця до спадкоємців. Спадкоємці не зобов'язані погашати заборгованість спадкодавця з перших днів після його смерті, а мають право з моменту прийняття спадщини, тобто через шість місяців. Межі відповідальності спадкоємця по боргам спадкодавця визначаються на момент відкриття спадщини, а не на момент прийняття спадщини або звернення кредитора.

Також доцільним є покладання обов'язку щодо обов'язкового відкриття спадщини та зобов'язання спадкоємців не здійснювати цивільних правочинів щодо відчуження майна спадкодавця протягом строку можливого звернення кредиторів. Кредитор спадкодавця, який не пред'явив вимоги до спадкоємців, що прийняли спадщину у строки, встановлені ст. 1281 ЦК України, позбавляється права вимоги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жуковський О. Спадщина та строки її прийняття [Електронний ресурс] / О. Жуковський // Рівненська газета. — 2009. — 5 берез. — Режим доступу до газ. : <http://www.gazeta.rv.ua/articles/view/2009-03-05/13857.html>
2. Толстой Ю. К. Наследственное право / Ю. К. Толстой. — М. : Проспект, 2000. — 224 с.
3. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.
4. Гражданское право : учебник : в 3 т. / [Е. Ю. Валявина, Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.] ; под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — [4-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Проспект : Велби, 2007. — Т. 3. — 624 с.
5. Рябокони Є. О. Спадкове праввідношення в цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Є. О. Рябокони. — К., 2002. — 20 с.
6. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. — Тула : Автограф, 2001. — 719 с.
7. Васильченко В. В. Юридичні факти в динаміці спадкового правонаступництва / В. В. Васильченко // Вісник Запорізького державного університету. — 2003. — № 1. — С. 74 — 78.
8. Васильченко В. В. Коментар Книги шостої Цивільного кодексу України «Спадкове право» / В. В. Васильченко // Довідник нотаріуса. — 2006. — № 2. — С. 2 — 96.
9. Кухарев О.Є. Спадкове право України : навч.-практ. посіб. / О. Є. Кухарев. — К. : Прав. єдність, 2011. — 222 с.
10. Спадкове право. Нотаріат. Адвокатура. Суд : наук.-практ. посіб. / [С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко, С. Я. Рябовська, О. О. Карма та ін.] ; за заг. ред. С. Я. Фурси. — К. : Вид. Фурса С. Я. : КНТ, 2007. — 1216 с.
11. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник / З. В. Ромовська. — К. : Прав. єдність, 2009. — 264 с.
12. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : [в 4 т.] / [А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Крищенко, В. Г. Ротань]. — К. : А.С.К. ; Севастополь : Ін-т юрид. дослідж., 2005. — Т. 3. — 928 с.
13. Буркацький Л. К. Спадкове право України: теорія, коментарі, практика, зразки заяв : навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / Л. К. Буркацький. — К. : Ін Юре, 2008. — 384 с.

АНОТАЦІЯ

Черногор Н.В. Відповідальність спадкоємців за борги спадкодавця: проблема потребує законодавчого вирішення. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню відповідальності спадкоємців по боргам спадкодавця. Основна увага зосереджена на межі відповідальності спадкоємців по боргам спадкодавця, погашення боргів перед кредиторами спадкодавця, а також, коли саме спадкоємці зобов'язанні задовольнити вимоги кредиторів. Визначенні основні проблеми та перспективи розвитку спадкового права України.

Ключові слова: спадкове право, спадщина, прийняття спадщини, борги, відповідальність спадкоємців, кредитори.

АННОТАЦІЯ

Черногор Н.В. Ответственность наследников за долги наследодателя: проблема требует законодательного решения. — Статья.

Статья посвящена исследованию ответственности наследников по долгам наследодателя. Основное внимание уделено пределу ответственности наследников по долгам наследодателя, погашению долгов перед кредиторами наследодателя, а также, когда именно наследники обязаны удовлетворить требования кредиторов. Определены основные проблемы и перспективы развития наследственного права Украины.

Ключевые слова: наследственное право, наследство, принятие наследства, долги, ответственность наследников, кредиторы.

SUMMARY

Chernogor N.V. The problems of heirs responsibility for the debts of the testator under Ukraine civil legislation. – Article.

The article deals with the heirs' liability for debts of the testator. The focus is on the limit of heirs' liability for the testator's debts, repayment of debts to creditors of the testator, and when it is required that the heirs are obliged to meet the demands of creditors. The main problems and prospects of development of inheritance law of Ukraine are determined.

Keywords: inheritance law, inheritance, adoption of legacy, debts, liability of heirs, creditors.

УДК 347.642/645(430)

Адаховська Надія Сергіївна,

асистент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ОПІКА НАД МАЙНОМ НЕПОВНОЛІТНІХ І УПРАВЛІННЯ СПАДЩИНОЮ: ДОСВІД ЗАКОНОДАВЧОГО ВИРІШЕННЯ У НІМЕЧЧИНІ

На етапі розвитку вітчизняного законодавства дуже важливим є звернення до різних правових систем з метою визначення, які правові конструкції можуть бути використані при вдосконаленні правового регулювання опіки над майном. При цьому важливо звертатися і запозичувати ті правові моделі, які досить успішно функціонують у країнах континентальної системи права. Найбільш близьким до вітчизняної правої системи є право Німеччини. Найяскравішим зразком німецького цивільного права є Німецьке Цивільне Укладення, яке існує з 1896 р. В юридичній літературі справедливо відзначається, що «Німецьке Цивільне Укладення (НЦУ) є зразком кодифікації приватного права, загально визнаним в континентальній (європейській) правовій системі в якості одного з еталонів класичного цивільного кодексу» [1]. Тому дуже важливим і актуальним в даний момент є дослідження правових конструкцій, існуючих в німецькому цивільному законодавстві та схожих опікою над майном підопічних.

Особливості опіки над майном були предметом досліджень багатьох німецьких науковців, таких як Л. Еннекцеруса, Т. Кіппа, М. Вольфа, Я. Шаппа.

Метою цієї статті є аналіз історичного розвитку законодавчого регулювання опіки над майном, і, з урахуванням зарубіжного досвіду, оцінка сучасного стану державного регулювання відносин у сфері опіки над майном і формулювання пропозиції щодо його вдосконалення.

Німецьке Цивільне Укладення визначає, що опікун має право і обов'язок піклуватися про особистість і майно дитини (§ 1793 НЦУ). Разом з тим § 1797 передбачає, що опікунів може бути кілька. В даному випадку рішення про вчинення дій щодо майна приймає опікунський суд.

У Німеччині опікунів призначають опікунські суди, які консультують опікунів і сприяють їх введенню у курс обов'язків. В Україні функції з пошуку кандидатури опікуна над майном підопічного

покладені не на судову владу, а на органи місцевого самоврядування. Згідно § 1785 НЦУ кожен німець зобов'язаний прийняти на себе опіку, для здійснення якої він обраний опікунським судом. Таким чином, інститут опікунства у Німеччині являє собою суспільний обов'язок. Особа, яка необгрунтовано відмовилася від прийняття на себе обов'язків опікуна, якщо вона дійсно винна, несе відповідальність за шкоду, заподіяну підопічному у результаті зволікання з призначенням опікуна. У випадках, якщо опікун не призначений або не в змозі виконувати свої обов'язки, то опікунський суд зобов'язаний вжити необхідних заходів в інтересах підопічного (§ 1846 НЦУ).

Як і у вітчизняному дореволюційному законодавстві, опікун при призначенні складає опис майна, прийнятого в управління, і представляє його опікунському суду.

Згідно з ч. 1 ст. 68 ЦК України опікун не може здійснювати правочини з цим майном стосовно себе і свого чоловіка (дружини), а також стосовно своїх близьких родичів, аналогічне правило міститься і в § 1805 НЦУ: опікун не має права використовувати майно підопічного ні в свою користь, ні на користь співопікуна. Зазначені норми покликані захищати підопічних від недобросовісних дій опікунів чи довірчих керуючих.

Особливу увагу приділяє НЦУ управлінню таким видам речей як грошові кошти. Опікун зобов'язаний вкласти гроші пов'язані з майном підопічного, під відсотки, якщо вони не є необхідними для покриття поточних витрат.

Німецьке цивільне укладення в § 1807 НЦУ чітко встановлює, яким чином повинні бути вкладені гроші підопічного, а саме:

– у вимоги, забезпечені надійною іпотекою на земельну ділянку, розташовану в межах країни, або в надійні поземельні борги;

– в гарантовані боргові зобов'язання Федерації або федеральної землі, а також боргові

зобов'язання, забезпечені іпотекою, внесеної в земельну книгу Федерації або федеральної землі;

- в боргові зобов'язання, нарахування відсотків за якими гарантовано Федерацією або федеральною землею;

- в цінні папери, зокрема заставні, а також вимоги будь-якого виду відносно комунальних органів, що знаходяться в межах країни, або кредитних інститутів даних органів, якщо зазначені цінні папери або позови були визнані федеральним урядом зі схвалення Бундесрату придатними для вкладення грошей підопічного;

- в державну ощадну касу, що знаходиться в межах країни, якщо вона була визнана відповідним державним органом федеральної землі, в якій вона має своє місцезнаходження, яке придатне для вкладення грошей підопічного, або в інший кредитний інститут, який є досить надійним для вкладення грошей підопічного.

З метою захисту від неправомірного використання грошей опікуном § 1809 і § 1810 НЦУ встановлюють такі правила: вкладення грошей може здійснюватися після отримання дозволу опікунського суду; опікун при вкладенні грошей підопічного в кредитну організацію або державну ощадну касу повинен вказувати, що вони можуть бути зняті тільки зі згоди опікунського суду або співопікуна. Опікунський суд може дозволити вкладати опіку гроші й іншими способами, за винятком тих випадків, коли передбачуваний спосіб вкладення грошей відповідно до обставин справи суперечив би принципам належного управління майном.

Зазначені положення НЦУ обумовлені високим рівнем добробуту громадян Німеччини, гарантією держави повернення вкладених грошей, достатньою стабільністю і надійністю банківської системи. У майбутньому вважаємо за доцільне аналогічні норми ввести в вітчизняне цивільне законодавство.

Німецьке цивільне укладення встановлює коло угод, для вчинення яких піклувальник зобов'язаний отримати дозвіл. До таких операцій, зокрема, відносяться угоди щодо розпорядження земельною ділянкою або правом на земельну ділянку, договори, спрямовані на оплатне придбання або відчуження підприємства, договори оренди підприємства або маєтки, договір учнівства на термін понад один рік і інші види договорів. За свої дії опікуни несли солідарну відповідальність перед підопічним за збитки.

Відповідно до § 1836 НЦУ опіка, за загальним правилом, здійснюється безоплатно. Однак опікунський суд може надати опіку винагороду в тому випадку, якщо це виправдовується розмірами майна підопічного, а також обсягом і значенням справ, що відносяться до опіки. Якщо з метою здійснення

опіки, опікун здійснював витрати, то він міг вимагати виплати авансу або відшкодування витрат (§ 1835 НЦУ). Якщо у підопічного були відсутні грошові кошти, то витрати відшкодовувалися за рахунок державної скарбниці. На відміну від німецького законодавства, витрати опікуна майна за Цивільним кодексом України не можуть відшкодовуватися за рахунок казни, вони відшкодовуються лише за рахунок доходів від використання майна.

Для захисту та збереження майна законодавство Німеччини надало опікунському суду наглядову функцію за діяльністю опікунів і співопікунів, дозволяючи судам втручатися в їх діяльність у випадках порушення опікунами своїх обов'язків. Опікунські суди можуть давати рекомендації, встановлювати заборони, а також можуть застосовувати адміністративні санкції у вигляді накладення штрафів.

Як і діяльність опікуна майна, діяльність опікуна в частині управління майном підопічного є звітною (п. 4.11 Правил опіки і піклування і § 1840 НЦУ) [2]. Німецький цивільний кодекс на відміну від Цивільного кодексу України чітко встановлює, які відомості повинен містити звіт. У ньому має бути описано зіставлення доходів і витрат, відомості про зменшення і збільшення майна, а, якщо повинні бути представлені підтверджуючі документи, то звіт повинен бути забезпечений такими документами. З метою захисту майнових інтересів підопічних, опікунський суд перевіряє звіт з точки зору правильності розрахунків та фактичної правильності, може виправляти та доповнювати звіт. При цьому, закон передбачає, що вимоги, які є спірними у відносинах між опікуном і підопічним, можуть бути пред'явлені до розгляду в судовому порядку ще до закінчення відносин з опіки.

З викладеного вище, можна стверджувати, що законодавство про опіку в Німеччині, будується на таких принципах: а) вище керівництво опіки належить суду; б) опікун самостійний у своїй діяльності; в) опікун підлягає затвердженню і нагляду опікунського суду; г) інститут опікунів-спостерігачів зберігається для тих випадків, коли справа йде про управління майном, або коли це визнає за потрібне опікунський суд; д) правомочності опікуна в розпорядженні майном і опікою над особистістю опікуваного піддаються обмеженням.

Опікун має право і обов'язок піклуватися про особу та майно неповнолітнього, особливо ж бути його представником. За прийняття опіки опікун представляє опікунському суду детальний інвентар, що надійшов до його майна. Приналежні до майна гроші, оскільки вони не потрібні для покриття витрат опіки, повинні бути поміщені, за згодою опікуна-спостерігача, під відсотки в зазна-

чені законом кредитні папери, під заставу або в урядові ощадні каси; не вкладенні гроші повинні зберігатися в урядових банках. Інші способи інвестиції можуть бути допущені лише з дозволу опікунського суду.

Розпорядження нерухомості або прав на них, а також зобов'язаннями, пов'язаними з нерухомістю, прийняття обов'язків та укладання договорів про безкоштовне придбання земельних ділянок підлягають вирішенню опікунського суду, як і цілий ряд інших угод, що перераховуються законом. Не схвалені опікунським судом угоди не дійсні. Не втручаючись безпосередньо в розпорядження і діяльність опікуна, опікунський суд постійно за ним спостерігає і має право штрафувати опікуна. На вимогу опікунського суду опікун і опікун-спостерігач зобов'язуються дати відомості про опіку. За кожний рік або у великі строки, визначені судом, опікун, у всякому разі, зобов'язаний подавати звіти про опіку. Суд має право в будь-який час зажадати від опікуна забезпечення в правильному управлінні довіреним йому майном, або відсторонити його, якщо подальше ведення ним опіки представляється небезпечним для інтересів опікуваного. При усуненні опікуна або звільненні його з посади за його проханням, внаслідок поважних причин, він здає справи опікуну-спостерігачеві або опікунській установі [3].

Після припинення виконання опікуном своїх обов'язків опікун зобов'язаний видати підопічному майно, яким він керував, і представити до опікунського суду звіт про управління.

З метою збереження та примноження майнової маси, що належить підопічному, захисту його прав і майнових інтересів німецьке цивільне законодавство використовує інститут кураторства. Відповідно до § 1911 НЦУ відсутній повнолітній особі, місце перебування якої невідоме, для ведення майнових справ призначається куратор. У Німеччині особа, котра зникла безвісти, могла бути оголошена судом померлою, якщо не було відомостей про місце її перебування протягом десяти років і, щоб минув календарний рік в якому їй виповнилося б тридцять один рік. Коротші строки встановлювались при зникненні на війні або під час морської подорожі чи взагалі під час події, яка загрожувала життю. Оголошення померлим створює презумпцію, що зникла особа померла у той час, який встановлений у судовому рішенні. Цей момент стає вирішальним для спадкування після неї, для визначення законності народження дитини, яка з'явилася на світ після зникнення останньої, і для всіх правовідносин, що пов'язані зі смертю (страхування життя) та припиняються (входіння й користування) [4].

Схожі норми про опіку над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, а також фізичної особи, місце перебування якої невідоме містяться і в ст. 44 ЦК України [5]. При цьому в НЦУ міститься також правило про те, що куратор може бути призначений для управління майном відсутньої особи, місце перебування якої відоме, але яка не в змозі повернутися і вести свої майнові справи. Дані норми спрямовані на збереження та примноження майна осіб, що не можуть утримувати своє майно. До правовідносин кураторства застосовуються норми, що діють стосовно опіки над майном підопічних.

Підводячи підсумок розгляду інституту опіки над майном підопічних по німецькому цивільному законодавству, автор приходять до висновку, що призначення опікуна над майном неповнолітнього здійснюється в Німеччині судовою владою – опікунським судом, є цивільним обов'язком, в разі ухилення від його виконання особа, яка бажає без поважних причин бути опікуном, може бути піддана штрафу.

Таким чином, як і в українському законодавстві, законодавство Німеччини дотримується позиції, що керуючий майном підбирається і призначається державою, вказане призначення здійснюється на підставі адміністративних, а не на договірних засадах. Тому коло прав і обов'язків опікуна при управлінні майном підопічних досить детально регламентований в Німецькому цивільному кодексі. У цьому, на думку автора, полягає одна з основних відмінностей німецького цивільного законодавства від сучасного українського законодавства. Основною метою призначення опікуна для управління над майном неповнолітнього є збереження та примноження його майна, тому опікунів над майном може бути декілька.

Перейдемо до розгляду правовідносин по управлінню спадковим майном по німецькому законодавству. На відміну від українського законодавства у Німеччині управління спадщиною встановлюється судом по спадкових справах за спільним клопотанням всіх спадкоємців (§ 2062 НЦУ), а також кредитора спадкодавця, якщо є підстави вважати, що внаслідок можливих дій спадкоємця або його майнового положення вимоги кредиторів спадкодавця не зможуть бути задоволені за рахунок спадщини (§ 1981 НЦУ).

У Німеччині заходи по охороні спадщини приймає суд по спадкових справах, призначаючи своїм актом керуючого або піклувальника спадщини.

Німецьке законодавство виходить з основної мети встановлення управління майном – збереження спадщини. Про це, зокрема, йдеться в нормах § 1982 і § 1988 НЦУ. Якщо судові витрати пе-

ревищують розміри спадкової маси, то суд може не засновувати управління майном. Управління спадщиною може бути скасовано, якщо витрати на нього перевищують розмір спадщини.

Виходячи з основної мети збереження та примноження спадщини, німецьке цивільне законодавство встановлює, що витрати, пов'язані з управлінням спадковим майном, покриваються за рахунок цього майна. На відміну від НЦУ Цивільний кодекс України дозволяє відшкодовувати опікуну майна витрати тільки за рахунок доходів, отриманих від використання майна, переданого в опіку.

НЦУ розрізняє кілька фігур, які можуть здійснювати управління спадщиною – це безпосередньо сам керуючий, виконавець заповіту, а також піклувальник спадщини. Останній діє в інтересах особи, яка буде спадкоємцем. Управитель діє виключно в інтересах збереження спадкової маси.

З моменту видання розпорядження про встановлення управління спадщиною спадкоємець втрачає право управляти та розпоряджатися спадком. Виходячи з того, що керуючий представляє інтереси спадкової маси, то вимога до спадщини може бути пред'явлена лише до керуючого спадщиною.

Основним обов'язком керуючого є очищення спадщини від боргів. Тільки після цього спадок може бути переданий спадкоємцям. Як і в українському законодавстві управляючий спадщиною згідно § 1987 НЦУ має право вимагати пропорційну винагороду за виконання своїх обов'язків.

Для призначення виконавця заповіту у Німеччині потрібна наявність складного юридичного складу – заповіти і призначення судом по спадкових справах особи в якості виконавця заповіту (§ 2200 НЦУ). Призначення виконавця заповіту проводиться шляхом подачі до суду зазначеною особою заяви.

Виконавець заповіту зобов'язаний дотримуватися вказівки спадкодавця щодо порядку управління, зроблені ним у заповіті. Суд по спадкових справах може скасувати ці вказівки, якщо їх дотримання пов'язане зі значною небезпекою для спадщини (§ 2216 НЦУ). Це положення ще раз доводить те, що основною метою управління спадковим майном є його збереження.

НЦК виходить з єдності і неподільності комплексу спадкового майна і вказує, що спадкоємець не може розпоряджатися предметом зі складу спад-

щини, предметом управління виконавцем заповіту. Кредитори спадкоємця, що не входять у число кредиторів спадкодавця, не можуть вимагати задоволення за рахунок предметів спадщини, що знаходяться в управлінні виконавця заповіту (§ 2214 НЦУ).

Виконавець заповіту має право розпоряджатися окремими предметами зі складу спадщини, здійснювати безоплатні надання заради виконання морального обов'язку і правил пристойності (§ 2205 НЦУ). При цьому спадкоємець повинен дати свою згоду на встановлення повноважень для виконавця заповіту.

Згідно § 2209 НЦУ спадкодавець може доручити виконавцю заповіту управління спадковою масою, не покладаючи на нього інших завдань, окрім управління; він може також розпорядитися, щоб виконавець заповіту продовжував керувати спадковою масою після виконання решти покладених на нього завдань. Зазначене розпорядження спадкодавця стає недійсним після закінчення 30 років з моменту відкриття спадщини. Таким чином, виконавець заповіту здійснює свої правомочності з управління спадковою масою і після того, як спадкоємці вступають у права. З метою збереження майнової маси спадкодавець може розпорядитися, щоб управління тривало до смерті спадкоємця або виконавця заповіту або настання якої-небудь іншої події.

В результаті проведеного аналізу норм НЦУ автор приходять до наступних висновків:

- підставою призначення керуючого спадковим майном, піклувальника спадщиною, виконавця заповіту є те, що вступив у законну силу судовий акт суду по спадковим справам;
- основною метою управління спадковим майном є звільнення від боргів і збереження майна;
- для досягнення зазначеної мети закон визначає, що керуючий по розпорядженню спадкодавця, зробленому в заповіті, може управляти майном до смерті спадкоємця. На відміну від вітчизняного законодавства НЦУ не пов'язує припинення управління з моментом прийняття спадкоємцями спадщини;
- керуючий спадщиною діє в інтересах спадкової маси і є відповідачем у суді за позовами до спадщини;
- витрати, пов'язані з управлінням спадковим майном, покриваються за рахунок цього майна.

ЛІТЕРАТУРА

1. Германское право. Часть I. Гражданское уложение : пер. с нем. / Серия: Современное зарубежное и международное частное право. — М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1996. — 552 с.
2. Правила опіки та піклування : Наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерством освіти України, Міністерством охорони здоров'я України, Міністерством праці та соціальної політики України від 26.05.99 р. № 34/166/131/88 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 26. — С. 115.
3. Шапп Я. Основы гражданского права Германии : учебник / пер. и предисл. К. Арсланова. — М. : БЕК, 1996. — 304 с.
4. Брун М. И. О безвестном отсутствии в международном частном праве / М. И. Брун. — М., 1914. — 48 с.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — Т. 1. — 890 с.

АНОТАЦІЯ

Адаховська Н.С. Опіка над майном неповнолітніх і управління спадщиною: досвід законодавчого вирішення у Німеччині. – Стаття.

В даній статті розглядаються питання пов'язані з поняттям та загальною характеристикою правового інституту опіки над майном у Німеччині. Автор аналізує у своєму дослідженні опіку над майном неповнолітніх і управління спадщиною, а також вивчає зміст нормативно-правових актів, що забезпечують дотримання процедури встановлення опіки над майном.

Ключові слова: опіка над майном, опікун, майно, куратор, опікунський суд.

АННОТАЦИЯ

Адаховская Н.С. опека над имуществом несовершеннолетних и управление наследством: опыт законодательного решения в Германии. – Статья.

В данной статье рассматриваются вопросы, связанные с понятием и общей характеристикой правового института опеки над имуществом в Германии. Автор анализирует в своем исследовании опеки над имуществом несовершеннолетних и управление наследством, а также изучает содержание нормативно-правовых актов, обеспечивающих соблюдение процедуры установления опеки над имуществом.

Ключевые слова: опека над имуществом, опекун, имущество, куратор, опекунский суд.

SUMMARY

Adahovskaya N.S. Guardianship above property of minor and management an inheritance is on the legislation of Germany. – Article.

In this article are examined the questions, which are related to the concept and general characteristic of law instruction of guardianship over the property in Germany. An author analyses the views of lawyers through the investigation of the place and importance of guardianship of the property of minors and heritage management, and also examines the content of regulations to ensure compliance with procedures related to custody of the property.

Keywords: custody of property, guardian, property, curator, court of protection.

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 347.77.023/025

Харитонова Олена Іванівна,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
зав. кафедрою права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ АКТУ УПРАВЛІННЯ ЯК ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

В сучасних умовах, а особливо для забезпечення нормального функціонування цивільного обігу, важливе значення має не лише встановлення законодавством певних правил поведінки, але й реалізація положень правових норм у юридичний побут. Іншими словами, йдеться про надання суспільним відносинам форми правовідносин, без чого неможливе використання правового механізму реалізації прав та обов'язків суб'єктів права. Цим зумовлюється теоретична значущість та практичне значення наукових розвідок стосовно відповідних правових категорій.

Хоча у вітчизняній цивілістиці мали місце окремі дослідження у цій галузі [1, с. 12], проте, значна кількість проблем залишається недослідженою, що зумовлює доцільність звернення до проблематики, пов'язаної із з'ясуванням особливостей виникнення, припинення та трансформації цивільних правовідносин.

Відтак визначається і мета цієї наукової розвідки: встановити особливості виникнення (припинення, трансформації) цивільних правовідносин за такою специфічною підставою як акт управління.

Почати дослідження здається доцільним з короткої характеристики підстав виникнення (припинення, трансформації) цивільних правовідносин, якими є юридичні факти – обставини, що несуть в собі інформацію про стан суспільних відносин, які входять до предмету правового регулювання і прямо чи опосередковано зачіпають права та інтереси особи, суспільства, держави та соціально-публічних утворень [2, с. 30].

Для настання юридичних наслідків може бути достатньо наявності й одного юридичного факту, однак у реальній дійсності частіше має місце комплекс фактів, поміж яких розрізняють: 1) групу юридичних фактів (кілька фактичних обставин, кожна з яких зумовлює або може зумовити один і той самий наслідок. Як правило, вона закріплюється в одній нормі і становить явища одного порядку); 2)

юридичну сукупність (система юридичних фактів, пов'язаних між собою таким чином, що правові наслідки настають лише за наявності усіх елементів цієї сукупності. Таким чином, юридична сукупність охоплює взаємозалежні елементи, що окремо можуть взагалі не мати правового значення чи породжують не ті наслідки, яких прагнули суб'єкти права [3, с. 13]).

Характеризуючи юридичні факти, слід звернути увагу на принципово важливу відмінність у підходах до визначення їхнього значення та переліку в галузі приватного та публічного права.

Так, згідно зі ст. 11 ЦК цивільні права та обов'язки можуть виникати як з дій, що передбачені актами цивільного законодавства, так і внаслідок дій, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Це положення знайшло розвиток у ч. 2 ст. 11 ЦК, де підкреслюється відсутність вичерпного переліку підстав виникнення цивільних прав і обов'язків і наголошується, що останні виникають не тільки за прямо вказаних обставин, а й «з інших юридичних фактів».

Натомість у галузі публічного права юридичні факти мають бути точно визначені у нормах законодавства. Це означає, що, скажімо, правочин сторін, який у цивільному праві є найбільш поширеним видом юридичних фактів і, як правило, не потребує спеціального нормативного дозволу тощо, у адміністративному праві може мати місце лише у випадках і межах, спеціально передбачених у нормі права.

Оскільки юридичні факти становлять складне розмаїття життєвих обставин, які, крім того, можуть мати різне юридичне значення, складаючись у різні комбінації, виникає необхідність їхньої систематизації та класифікації.

Залежно від характеру наслідків традиційно розрізняють правовстановлюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі юридичні факти. З існуванням

правовстановлюючих юридичних фактів пов'язане виникнення правовідносин; правозмінюючі факти тягнуть зміну вже існуючих правовідносин; із правоприміняючими фактами закон пов'язує припинення вже існуючих правовідносин. Здається доцільним розрізняти також юридичні факти, що перешкоджають виникненню або трансформації права; юридичні факти, що призупиняють право; юридичні факти, що поновлюють право.

Крім того, юридичні факти можна поділити на 1) приватноправові та публічно-правові (за ознакою галузевої належності); 2) позитивні та негативні (за ознакою пов'язаності правових наслідків з існуванням певного явища або з його відсутністю); 3) оформлені та неформлені (за ознакою документального закріплення); 4) головні та підлеглі (головний факт найбільш повно відображає ситуацію, всі інші факти конкретизують юридично значущі деталі); 5) матеріальні та процесуальні. Зазначений перелік класифікацій юридичних фактів не є вичерпним і припускає поділ та групування останніх й за іншими ознаками.

Проте, зазначивши можливість найрізноманітніших класифікацій юридичних фактів, головну увагу, як здається, доцільно приділити поділу юридичних фактів у залежності від наявності та характеру вольового елемента, тобто значення волі суб'єкта права для виникнення, припинення або трансформації правовідносин, котра є найбільш поширеною у вітчизняній теорії права взагалі і в цивілістиці, зокрема.

Відповідно до цього критерію як у загальній теорії права, так і в окремих галузях права, розрізняють дві великі групи юридичних фактів: дії та події, іноді згадуючи при цьому ще одну групу юридичних фактів такого ж рівня – юридичні стани.

Дії зазвичай поділяються на: 1) правомірні, тобто такі, що не суперечать нормам права, дії, дозволені або прямо не заборонені нормами права; 2) неправомірні (правопорушення, делікти). У свою чергу, правомірну поведінку можна класифікувати за різними критеріями [4, с. 176].

Не зупиняючись тут на усіх згаданих класифікаціях, звернемо увагу на обставину, яка безпосередньо стосується проблематики дослідження.

Специфічним видом правомірних дій (актів), що породжують права і обов'язки, є адміністративні акти (акти управління), які видаються органами влади або місцевого самоврядування, які діють як суб'єкти публічного права. Акт управління породжує адміністративні правовідносини між органом, що видав акт, і особами, яким цей акт адресований. Цивільні відносини, засновані на цьому акті, складаються між особами, котрим цей акт адресований.

Спираючись на таке розуміння поняття акта управління, перейдемо до визначення його місця поміж інших юридичних фактів цивільного права.

Як зазначалося, ч. 2 ст. 11 ЦК містить в цілому достатньо традиційний приблизний перелік юридичних фактів, подібний до того, що був наведений свого часу й у ст. 4 ЦК УРСР 1963 р. Разом із тим, акценти дещо зміщені і наголошується на тому, що підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, насамперед, є: 1) договори та інші правочини; 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; 3) завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; 4) інші юридичні факти.

Специфічним видом правомірних дій, які зумовлюють виникнення цивільних правовідносин, є акти органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування, котрі у ч. 2 ст. 11 ЦК не згадуються окремо, але можуть бути віднесені до «інших юридичних фактів», згадуваних у цій нормі.

Такі акти характеризують як форми управлінської діяльності держави, як владні дії державних владно-розпорядчих органів [5, с. 87].

Разом із тим, єдиного визначення поняття акта управління на сьогодні не склалося, як власне і немає єдиної назви таких актів. Досить часто в юридичній науці як синоніми найменування «правові акти управління» використовують інші назви – «акти державного управління», «адміністративні акти», «акти державної адміністрації». На думку одних науковців, правовий акт управління являє собою одностороннє юридично владне волевиявлення уповноваженого суб'єкту виконавчої влади, що ґрунтується на законі, спрямоване на встановлення адміністративно-правових норм або виникнення, зміну чи припинення адміністративно-правових відносин з метою реалізації виконавчої влади [6, с. 76]. Інші вважають, що актом управління є владне волевиявлення державних органів та інших суб'єктів державного управління, які встановлюють, змінюють, скасовують правові норми і змінюють сферу їхньої дії; таке владне волевиявлення має відбуватися у процесі здійснення функцій державного управління у встановленому порядку на підставі й задля виконання законів [7, с. 54].

Деякі автори, не даючи загального визначення акту управління, вказують на основні його ознаки: 1) наявність суб'єкту прийняття правового акту управління; 2) зміст правового акту управління зводиться завжди до управлінських питань, питань діяльності виконавчої влади; 3) підзаконність правового акту управління; 4) юридичні наслідки правового акту управління [8, с. 157]; 5) владно-

організуючий зміст; 6) обов'язковість; 7) забезпечення примусовою силою спеціально створених для цього державних органів [9, с. 45].

Погляди щодо суті актів управління можна згрупувати таким чином:

1) правовий акт управління є формою управлінської діяльності;

2) правовий акт управління є управлінським рішенням, яке встановлює обов'язковість виконання конкретних дій державним органом або посадовою особою;

3) правовий акт управління є різновидом юридичних документів, що видаються компетентними органами, оскільки ті приписи, які в ньому передбачаються, мають певне документальне оформлення [5, с. 154];

4) правові акти управління є «приписами», оскільки юридичний зміст таких актів у більшості випадків становлять правовстановлюючі та правозастосовчі приписи.

Деякі автори робили спроби об'єднати зазначені підходи, визначаючи акти управління як правовий документ (тобто, зовнішнє вираження дії) державно-владного характеру, який приймається уповноваженим органом державного управління або його посадовою особою в односторонньому порядку з метою здійснення управлінських функцій і завдань [10, с. 99].

Щоб визначити, яка із наведених позицій є більш точною, доцільно проаналізувати ознаки актів управління, до яких належить те, що такий акт: 1) приймається одноособово або колегіально уповноваженим суб'єктом державного управління в межах його компетенції; 2) завжди є управлінським рішенням, оскільки саме така діяльність і складає зміст правового акту. Він розробляється і приймається з дотриманням правил управлінського процесу і спрямований на вирішення конкретної управлінської ситуації або забезпечення виконання державно-управлінських завдань і функцій; 3) являє собою юридичне владне волевиявлення органу державного управління або його посадової особи; 4) встановлює обов'язкові правила поведінки у сфері державного управління. Іншими словами, такий акт є імперативним за характером правових приписів. Видання правових актів управління спрямоване на вирішення питань загального характеру (абстрактне правове регулювання) або конкретного питання (індивідуальне правове регулювання); 5) супроводжується правовими документами, які використовуються у діяльності органів державного управління (довідки, акти ревізії, протоколи, доповідні записки тощо); 6) завжди є підзаконним актом, оскільки приймається органом державного управління, який здійснює підзаконну діяльність,

на підставі законів і на виконання законів; 7) має спеціальну форму (переважно – письмову), тобто вчиняється у певній зовнішній формі; 8) має спеціальний порядок (процедуру) його прийняття.

На підставі викладеного, акти управління можна визначити як правомірні дії, що учиняються уповноваженими суб'єктами з метою встановлення, зміни, припинення тощо адміністративно-правових відносин або шляхом видання норм права, або шляхом видання індивідуальних адміністративних актів (індивідуальних актів адміністрування) [11, с. 211].

Залежно від юридичних властивостей (або за юридичним змістом) правові акти управління можна поділити на нормативні та індивідуальні.

Нормативні адміністративні акти є актами підзаконної адміністративної нормотворчості, у яких містяться норми права і конкретизуються норми актів вищої юридичної сили, а також передбачається механізм їхньої реалізації; визначаються типові правила поведінки у сфері публічного управління (наприклад, правила приватизації тощо); встановлюється організаційно-правовий статус органів виконавчої влади; реалізується механізм забезпечення конституційного статусу громадян України, іноземних громадян і осіб без громадянства, а також громадських об'єднань; встановлюються необхідні заборони та обмеження; надаються спеціальні права та покладаються спеціальні обов'язки у сфері державного управління (наприклад, при оголошенні надзвичайного стану, введенні карантину); формуються умови взаємодії та координації діяльності різних учасників правовідносин; запроваджуються у життя соціально-економічні програми. Такі акти управління встановлюють, змінюють і припиняють норми права; забезпечують однаковість регулювання суспільних відносин для необмеженого кола суб'єктів; визначають порядок притягнення до адміністративної відповідальності тощо.

Нормативні акти управління характеризуються тим, що вони: 1) виступають як джерела права; 2) передбачають норми права і конкретизують норми права правових актів вищої юридичної сили; 3) розраховані на багаторазове використання, оскільки передбачають правила поведінки за настання певних обставин; 4) поширюються на необмежене коло осіб; 5) виступають як правові засади виникнення, зміни і припинення правовідносин; 6) передбачають права і обов'язки суб'єктів у сфері державного управління.

Індивідуальні правові акти управління є юридичними фактами виникнення, зміни і припинення суспільних відносин суб'єктів державного управління. Вони є за своєю суттю актами застосування права, які спрямовані на реалізацію приписів

нормативно-правових актів і не тільки адміністративних, але й інших галузей законодавства. За своїм характером індивідуальні акти управління є розпорядчими актами, оскільки в них знаходить свій прояв юридично-владне волевиявлення суб'єкту державного управління щодо конкретного об'єкту управління.

Оскільки нас категорія «правовий акт управління» цікавить, передусім, з точки зору з'ясування значення його як підстави виникнення цивільних прав та обов'язків, необхідним здається проаналізувати, які види (типи) цивільних правовідносин можуть виникати з цієї підстави.

Виходячи з визначального значення існування дихотомії цивільних правовідносин «регулятивні правовідносини – охоронні правовідносини», передусім, зазначимо, що правовий акт управління не може виступати підставою охоронних цивільних правовідносин, оскільки виникнення останніх завжди є наслідком правопорушення, тоді як правові акти управління за визначенням є публічними актами – вольовими цілеспрямованими правомірними діями владних суб'єктів.

Проте, сама лише констатація тієї обставини, що правовий акт управління є підставою виникнення регулятивних цивільних правовідносин, не дає відповіді на принципово важливе питання, чи мають цивільні правовідносини, що виникли з цієї (досить специфічної, як було показано вище) підстави, якісь відмінності від тих правовідносин, що виникли зі «звичайних цивілістичних» підстав.

Вважається, що такі відмінності є, і головна з них полягає в тому, що правовий акт управління, передусім, виступає підставою виникнення такого специфічного виду регулятивних правовідносин як організаційні цивільні правовідносини, котрі є, ніби проміжними, між цивільними та адміністративними правовідносинами.

Варто зазначити, що «подвійний» характер організаційних відносин зумовив виникнення дискусії з питань визначення їх галузевої приналежності, виправданості протиставлення майнових та організаційних відносин тощо. У ході цієї дискусії одні науковці обстоювали ту позицію, що організаційні відносини є лише передумовою виникнення майнових відносин, а не власне майновими відносинами [12, с. 42], інші – рішуче заперечували проти того, що організаційні відносини на певних етапах свого розвитку можуть перерости у майнові, доводячи, що вони будуються виключно на засадах «влади і підпорядкування», регулюються нормами адміністративного, фінансового тощо права і не регулюються нормами цивільного права [13, с. 52].

Хоча зазначена дискусія відбувалася досить давно, однак слід зазначити, що саме модифікова-

на позиція С. М. Братуся, відповідно до якої організаційні відносини регулюються нормами адміністративного та інших, близьких до нього, галузей законодавства, але не правом цивільним, фактично була покладена в основу концепції сучасного вітчизняного господарського законодавства. Це впливає з того, що згідно ч. 2 ст. 1 ЦК до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій стороні, цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлене законом. Саме ця норма у сукупності з положенням ч. 2 ст. 9 ЦК, згідно з яким «законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання», значною мірою слугує підґрунтям вже сучасної дискусії щодо розмежування сфери дії ЦК та ГК та визначення співвідношення їх дії як загального та спеціального законів. З урахуванням цих обставин, повертаючись до питання про галузеву належність організаційних відносин, насамперед маємо встановити ознаки та поняття останніх, а потім вже перейти до з'ясування виправданості їхнього віднесення до сфери дії адміністративного, цивільного чи, скажімо, господарського законодавства.

Передусім, тут варто згадати, що мається на увазі під поняттям «організація». Юридична енциклопедія містить такі визначення поняття «організація»: 1) властивість будь-якого матеріального об'єкта, що виявляється у впорядкованості структури, внутрішньої будови; 2) соціальна функція суспільства, завдяки якій створюються виробничо-економічні та інші системи, встановлюється динамічна рівновага між їх елементами, забезпечуються сталість і водночас розвиток різних суспільних структур; 3) одна з універсальних функцій соціального (в тому числі державного управління). У такому розумінні «організація» означає складову змісту управлінської діяльності щодо впорядкування певних суспільних відносин (об'єктів управління), раціональної побудови органів (апарату) управління (суб'єктів управління), а також системи управління в цілому як сукупності відповідних управлінських елементів, що перебувають у відношеннях та зв'язках між собою і утворюють органічну цілісність, єдність; 4) вид соціального утворення, сукупність людей, їх груп, формально чи неформально об'єднаних для спільної діяльності, реалізації у межах певної структури відповідної програми або цілей, розв'язання певних завдань на основі спільності інтересів та законодавчо або іншим чином встановлених правил і процедур (громадянська організація, профспілкова організація, релігійна організація, благодійна організація, комерційна організація тощо); 5) Установа, що покликана ви-

конувати задані функції, розв'язувати певне коло завдань у рамках відповідної структури (банк, школа тощо); 6) постійне або тимчасове об'єднання, союз держав (країн) для реалізації спільних цілей, завдань, інтересів [14, с. 294].

Враховуючи наведені вище визначення понять «організація», «організовувати», можна дійти висновку, що «організаційна діяльність», у кожному разі, пов'язана із впорядкуванням тієї чи іншої системи, регулюванням її діяльності, тобто з управлінням у широкому значенні цього поняття. Отже, за своєю суттю організаційні відносини є, певною мірою, відносинами управлінськими. Останні значною мірою ґрунтуються на підпорядкуванні одного їхнього учасника іншому і нерідко регулюються нормами публічно-правових галузей законодавства.

Разом із тим, управлінські відносини у широкому значенні слова не виключають, а навпаки допускають існування й цивільних відносин, частина яких може бути спрямована на впорядкування, організацію інших цивільних відносин. До таких цивільних організаційних відносин, зокрема, належать різноманітні цивільно-правові форми, пов'язані безпосередньо із господарською діяльністю (відносини поставки, підряду на капітальне будівництво тощо), пов'язані з корпоративними відносинами, делегуванням повноважень (наприклад, при представництві), реалізацією фізичними особами деяких майнових прав (наприклад, спадкування) тощо.

Для названих відносин характерними є наступні властивості:

1) вони є організаційними, оскільки, виникаючи на підставі державних нормативних приписів, вони, разом із тим, самі виконують організуючу, впорядковуючу роль;

2) вони є цивільними, оскільки мають змістом суспільні зв'язки, спрямовані на впорядкування майнових та інших прав і обов'язків учасників цивільних відносин. Тому вони можуть бути врегульовані нормами цивільного законодавства;

3) вони не є самодостатніми, а «обслуговують» інші, основні цивільні відносини, виступаючи засобом упорядкування останніх. При цьому зазначений зв'язок організаційних цивільних відносин з іншими цивільними відносинами може мати неоднакове значення і неоднакову конкретну спрямованість залежно від того, про який конкретний етап у розвитку майнових або особистих немайнових цивільних відносин йдеться;

4) зв'язок організаційних цивільних відносин з іншими цивільними відносинами за своїм змістом може бути неоднаковим. У одних випадках організаційні відносини (правовідносини) ви-

ступають як своєрідна організаційна передумова формування, зміни або припинення того чи іншого цивільно-правового зв'язку суб'єктів, в інших – організаційно-правові відносини є одним з елементів цивільних правовідносин, які вже існують [15, с. 123];

5) вони за своєю суттю є регулятивними і у деяких випадках (наприклад, у процесі організації господарської діяльності, підприємництва та ін.) «перетинаються» з відносинами державного управління;

6) специфічними є підстави виникнення організаційних цивільних відносин. Хоча у деяких випадках вони виникають на підставі договору або у процесі його виконання, але більш властивими для їхнього виникнення, зміни або припинення є такі підстави як публічний акт (акт управління, адміністративний акт тощо). Крім того, це може бути односторонній правочин «ініціативного» учасника цивільних відносин (наприклад, спадкодавця-заповідача, заповіт якого є підставою виникнення певних спадкових правовідносин у майбутньому).

З урахуванням викладеного організаційні цивільні правовідносини можна визначити як специфічні цивільні правовідносини, що забезпечують упорядкування інших цивільних відносин шляхом організаційних зусиль суб'єктів цивільних відносин, делегування ними власних прав та обов'язків з метою створення передумов для виникнення інших цивільних прав та обов'язків тощо.

Однак характеристика організаційних цивільних правовідносин не може бути достатньо повною без їхньої класифікації та хоча б побіжного аналізу окремих їх видів.

Класифікація організаційних цивільних правовідносин може провадитися за різними критеріями. Так, залежно від підстав виникнення організаційні цивільні правовідносини можуть бути поділені на:

1) ті, що виникають з публічних актів (насамперед, з акту управління або адміністративного акту; безпосередньо з приписів акту законодавства; з акту суду тощо, розпорядження Кабінету Міністрів про передання майна від однієї державної організації іншій; рішення органу опіки та піклування про призначення опікуна або піклувальника; припис закону стосовно того, що батьки мають повноваження представляти малолітніх дітей; рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою або померлою тощо);

2) ті, що виникають з актів суб'єктів приватного права. Це може бути односторонній правочин «ініціативного» учасника цивільних відносин (наприклад, видача довіреності, яка містить вказівку на повноваження представника, тощо).

Це може бути також цивільно-правовий договір: як спеціальний договір (наприклад, попередній договір – ст. 635 ЦК), так і будь-який договір цивільного права у процесі виконання якого сторони мають право контролю (наприклад, замовник у договорі підряду має право у будь-який час перевіряти хід і якість роботи – ст. 849 ЦК), повинні виконувати інформаційні обов'язки (наприклад, підрядник зобов'язаний попередити замовника про певні обставини, що можуть вплинути на виконання роботи – ст. 847 ЦК).

Залежно від засобів, за допомогою яких здійснюється регулювання (точніше у залежності від співвідношення в них диспозитивних та імперативних елементів) можливим є поділ організаційних цивільних правовідносин на:

1) імперативні організаційні цивільні правовідносини. Характеризуються наявністю елементів державного регулювання (управління). Як правило, одним з учасників таких відносин є владний суб'єкт (державний орган, орган управління тощо). Імперативні організаційні цивільні правовідносини виконують роль передумов виникнення, зміни, припинення інших цивільних правовідносин, а іноді й роль засобу контролю за належною реалізацією цивільних прав та обов'язків (державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності, призначення опікуна, піклувальника, реєстрація шлюбу тощо). Воля учасників цивільних правовідносин має значення лише у межах, визначених актами законодавства. Так, на перший погляд, державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності регулюється нормами адміністративного законодавства, однак відповідні норми містяться і в цивільному законодавстві, а власне державна реєстрація є елементом процедури створення юридичних осіб приватного права і передумовою виникнення у них правосуб'єктності. Тому відносити ці відносини до сфери дії адміністративного права є невірним;

2) диспозитивні організаційні цивільні правовідносини. Характеризуються переважанням ініціативи та волі учасників цивільних правовідносин. Є засобами забезпечення реалізації цивільних прав та обов'язків. Виконують роль важеля перерозподілу прав та обов'язків учасників цивільних правовідносин, організації умов для їх більш ефективної реалізації (такі, що делегують права та обов'язки, тощо).

Залежно від сфери застосування організаційні цивільні правовідносини можуть бути поділені на:

1) ті, що виникають у сфері звичайного цивільного обороту (до таких правовідносин належать організаційні відносини, пов'язані з укладенням, зміною та виконанням договору; спадкуванням; порядком відшкодування шкоди тощо);

2) ті, що виникають у сфері господарського обороту (до таких правовідносин належать відносини, пов'язані зі створенням та реєстрацією суб'єктів підприємницької діяльності; корпоративні правовідносини у господарських товариствах тощо);

3) ті, що виникають у сфері сімейних відносин (до таких правовідносин належать відносини, пов'язані з реєстрацією актів цивільного стану; встановленням опіки або піклування; усиновленням тощо);

4) ті, що виникають у сферах дії інших галузей законодавства (земельного, житлового, екологічного тощо), де разом із тим має місце субсидіарне застосування норм цивільного законодавства (до них належать відносини, пов'язані зі здійсненням права власності на земельні ділянки; іпотекою земельних ділянок; користуванням жилими приміщеннями; застосуванням цивільно-правової відповідальності за порушення у відповідній галузі тощо).

Залежно від етапу розвитку цивільних відносин серед організаційних цивільних правовідносин можна розрізнити:

1) ті, що виникають до встановлення конкретних цивільних прав та обов'язків (до таких правовідносин належать відносини, пов'язані з процесом укладення договорів, з процесом надання повноважень при представництві, з процесом реєстрації шлюбу, з процесом складання заповіту тощо);

2) ті, що виникають вже за наявності конкретних цивільних прав та обов'язків (до таких правовідносин належать відносини, пов'язані зі здійсненням повноваження представника; відносини, пов'язані зі здійсненням прав учасниками цивільного-правового договору; відносини, пов'язані зі здійсненням права на отримання спадщини; відносини, пов'язані зі здійсненням опіки та піклування, тощо).

Залежно від їх змісту та спрямованості організаційних зусиль можливе виокремлення таких видів цивільних організаційних правовідносин:

1) організаційно-передумовні (утворюючі). Характеризуються тим, що в результаті становлення та реалізації цих відносин відбувається утворення, а у певних випадках і наступний розвиток правовідносин майнових (наприклад, відносини, що виникають з організаційних домовленостей між транспортними організаціями та клієнтами (навігаційний договір, договори централізованого перевезення вантажів, спеціальні договори авіатransпортних організацій тощо);

2) організаційно-делегуючі відносини. Характеризуються тим, що шляхом реалізації вказаних відносин відбувається наділення певними повно-

важеннями одних осіб на здійснення певного роду дій від імені інших, тобто відбувається делегування повноважень (наприклад, організаційно-правові відносини з обрання керівного органу недержавної організації, відносини з видачі та відкликання довіреності тощо);

3) організаційно-контрольні відносини. Характеризуються тим, що права, які вони містять, дають можливість одному суб'єкту цивільного права контролювати іншого, який перебуває з першим у певних цивільних правовідносинах (наприклад, право замовника контролювати якість робіт, що виконуються підрядником, тощо);

4) організаційно-інформаційні відносини, суть яких полягає в тому, що внаслідок їхнього існування учасники цивільного майнового правового від-

ношення зобов'язані обмінюватися певного роду інформацією (наприклад, обов'язок наймодавця попередити наймача про виселення, обов'язок повіреного повідомити довірителя про необхідність відступу від його вказівок тощо) [16, с. 163-164].

Разом із тим, варто зауважити, що у юридичному побуті реальні правовідносини містять ознаки різних згаданих вище типів.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що, хоча цивільні організаційні правовідносини можуть виникати на підставі різних юридичних фактів цивільного права (як публічних актів, так і одностороннього правочину, договору тощо), однак найбільш специфічною підставою їх виникнення є акт управління, котрий має характер застосування права як однієї із форм його реалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Харитоновна Е. И. Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы) : моногр. / Е. И. Харитоновна. — 2-е изд., перераб. и доп. — О. : Фенікс, — 2012.
2. Кикоть Г. Проблема класифікації юридичних фактів у сучасній теорії права / Г. Кикоть // Право України. — 2003. — № 7.
3. Исаков В. Б. Фактический (юридический) состав в механизме правового регулирования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / В. Б. Исаков. — Свердловск, 1975.
4. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. — К. : Юрінком Інтер, 2002.
5. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підруч. / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. — К. : Юрінком Інтер, 2003.
6. Административное право : учебн. / под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. — М., 1999.
7. Васильев А. С. Административное право Украины (общая часть) : учеб. пособ. / А. С. Васильев. — Х. : Одиссей, 2001.
8. Манохин В. М. Российское административное право : учебн. / В. М. Манохин, Ю. С. Адушкин, З. А. Багтшаев. — М., 1996.
9. Демин А. А. Административное право Российской Федерации : учеб. пособ. / А. А. Демин. — М. : Зерцало-М, 2002.
10. Адміністративне право України : підруч. / за заг. ред. С. В. Ківалова. — Одеса : Юридична література. — 2003.
11. Харитоновна О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) : моногр. / О. І. Харитоновна. — Одеса : Юридична література, 2004.
12. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права / С. Н. Братусь. — М. : Госюриздат, 1963.
13. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения / О. А. Красавчиков // Советское государство и право. — 1966. — № 10. — С. 50 — 57.
14. Кубко Є. Б. Організація / Є. Б. Кубко, В. П. Нагребельний // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. : Українська енциклопедія. — Т. 4. — 2002. — С. 294 — 295.
15. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения / О. А. Красавчиков // Антология уральской цивилистики. 1925 — 1989 : сб. статей. — М. : Статут. — 2001.

АНОТАЦІЯ

Харитоновна О.І. Особливості акту управління як підстави виникнення цивільних правовідносин. — Стаття.

Стаття присвячена встановленню особливостей акту управління як підстави виникнення (припинення, трансформації) цивільних правовідносин. Зроблено висновок, що найбільш специфічною підставою виникнення цивільних організаційних правовідносин є акт управління, який має характер застосування права як однієї із форм його реалізації.

Ключові слова: акт управління, організаційні цивільні правовідносини, підстави виникнення, публічний акт, нормативний акт.

АННОТАЦИЯ

Харитоновна Е.И. Особенности акта управления как основания возникновения гражданских правоотношений. — Статья.

Статья посвящена установлению особенностей акта управления как основания возникновения (прекращения, трансформации) гражданских правоотношений. Сделан вывод, что наиболее специфическим основанием возникновения гражданских организационных правоотношений является акт управления, имеющий характер применения права как одна из форм его реализации.

Ключевые слова: акт управления, организационные гражданские правоотношения, основания возникновения, публичный акт, нормативный акт.

SUMMARY

Kharitonova E.I. The features act as managing grounds of civil relations. — Article.

The article is devoted to establishing management features act as a basis of (termination, transformation) civil relations. It was concluded that the most specific grounds of civil organizational relationships is the act of governance that has character cancer SAG it van suing great vaafnot deemed as a form and the realition.

Keywords: act of governance, organizational civil legal, grounds of, a public act, regulation.

УДК 347.19(477)

Akimenko Yuliya,PhD, Associate professor of EU and Comparative Law Department
of the National University «Odessa Academy of Law»

LEGAL PERSONALITY IN UKRAINIAN PRIVATE LAW

Ukraine is regarded as a civil law country. In the civil law tradition, affirmative asset partitioning captured the attention of legal scholars in the late nineteenth and early twentieth century when the notion of juridical person was fully distinguished from that of “asset independence”. At this stage in the civil law system, it became clear that in order to create an affirmative asset partitioning it would not be necessary to form a new legal entity or juridical person. The modern Ukrainian legal system was formed within the Russian Empire in the nineteenth century and was greatly influenced by German legal traditions. The German legal system was based mainly on fundamentals of Roman law. Thus, like most of continental Europe, Russia and Ukraine adopted Roman civil law traditions.

The legal entity of beings other than the human (juristic person) had been established since the early Roman law. Such entity is represented by the State, ecclesiastical bodies and education institutions which had long been recognized as having legal entity distinct from their members.

Another recognized juristic person is the corporation, which is established under the doctrine of corporate personality. Although this doctrine has been legally acknowledged, it is often describes as an «essentially a metaphorical use of language, clothing the formal group with a single separate legal entity by analogy with a natural person». Majority of the theories on corporate personality contended that the legal entity of the corporation is artificial due to the existence of the body corporate as a legal person is not real. It only exists because the law of the state recognized it as legal person and it is recognized either for certain purpose or objectives. Being merely a metaphor or an analogy, corporate personality is not entirely arbitrary and therefore must respond to the organizational realities of the corporation as well as conforming with and making intelligible the treatment of organization as legal actors.

The metaphor of personality is indeed useful in describing many of the corporation’s traditional and modern corporate attributes, namely, separate legal entity, the rights to own property, to take its own legal

proceedings, limited liability, to sue and to be sued and perpetual succession. Placing these attributes under the head of separate legal entity has resulted to selection of these few salient features from what would otherwise be an overwhelmingly complex reality.

The Fiction Theory is supported by many famous jurists such as Von Savigny, Coke, Blackstone and Salmond. Under this theory, the legal personality of entities other than human beings is the result of a fiction. Hence, not being a human being, corporation cannot be a «real person» and cannot have any personality of its own. Originally, the outward form that corporate bodies are fictitious personality was directed at ecclesiastical bodies whereby the doctrine was used to explain that the ecclesiastical bodies could not be guilty of a delict as they have neither a body nor a will. The ecclesiastical courts applied the Canon law which made use of the Romanistic Fiction theory in dealing with religious corporations that came under their jurisdiction. The lawyers in the temporal courts later borrowed the theory from their colleagues in the Courts of Christian. As a result, the fiction theory became an established theory of the English Law. Under fiction theory, rights and duties attached to corporation as artificial person totally depend on how much the law imputes to it [1, p. 57].

In 2000, Hansmann and Kraakman published an essay entitled «The Essential Role of Organizational Law» in the Yale Law Journal. Since then, a lively doctrinal debate has developed over the notion of asset partitioning and its attributes. According to Hansmann and Kraakman, a firm has two fundamental attributes: a well-defined decision-making authority and the ability to bond its contracts with an existing pool of assets [2, p. 1340 – 1341].

The division of the Ukrainian culture into two branches (Eastern and Western) is mainly reflected in the development of the private law. Thus, the tradition of law of the Western Ukraine shows a considerable influence of the West, and in the Eastern part of Ukraine the East European tradition is noticeable. These influences have formed the Ukrainian private law as it is on the current stage. They explain

УДК 347.232.1

Воронина Надежда Викторовна,кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

НАХОДКА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ: ПОНЯТИЕ И ОСНОВНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Под способами приобретения права собственности понимается совокупность юридических фактов, вызывающих возникновение права собственности для определенного лица. Приобретение права собственности представляет собой установление для приобретателя определенного абсолютно-правового отношения, в котором он является активным субъектом, субъектом права собственности [1].

Чаще всего право собственности возникает именно вследствие заключения, т. е. правомерных действий субъектов гражданских правоотношений, имеющие целью возникновение, изменение или прекращение отношений собственности. Однако право собственности может возникать и из любых других юридических фактов, которые не запрещены законодательством, например из юридических поступков, к которым относится и находка. В отличие от сделок, юридические поступки – это действия, которые специально не направлены на установление юридических последствий, но порождают их вследствие предписания закона.

Отметим, что основания приобретения права собственности и юридические факты в гражданском праве были предметом исследований таких ведущих украинских и российских ученых-юристов (С. С. Алексеева [2], В. С. Толстого [3], В. Б. Исакова [4], О. А. Красавчикова [5], Е. О. Харитоновна [6] и др.). Однако отдельно такое основание приобретения права собственности, как находка, не рассматривалось. Поэтому целью настоящей статьи является определение понятия находки как основания возникновения права собственности.

За последние годы в Украине было опубликовано научные работы, посвященные общим проблемам правового регулирования отношений собственности, в частности вопросам развития и осуществления права частной собственности граждан [7 – 12].

Правовой характер тех или иных жизненных обстоятельств зависит от воли законодателя, которая воплощается в правовую норму. Необходимо помнить, термины «основания» и «способы» используются законодателем как синонимы.

Л. В. Санникова отстаивает позицию о необходимости разграничения данных понятий и указывает, что заключение договора купли-продажи порождает у покупателя не право собственности, а лишь право требовать передачи вещи. Право собственности, по общему правилу, возникает с момента передачи вещи. Непонимание этого может привести к ошибкам в правоприменении.

Считаем, что вопрос о разграничении понятий «основания приобретения права собственности» и «способы приобретения права собственности» имеет не только теоретическое, но и практическое значение.

Основаниям приобретения права собственности посвящена глава 24 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины).

В ГК Украины 2003 года по сравнению с ГК 1963 г., значительно расширены правовые основания приобретения физическими лицами права частной собственности на имущество, причем это расширение происходит за счет тех оснований, по которым имущество переходило или исключительно в собственность государства, или в собственность кооперативной организации (колхоза).

Как уже было отмечено, наиболее распространенный способ возникновения права собственности – вследствие заключения сделок. Статья 328 ГК Украины содержит общее правило о том, что право собственности приобретается на основаниях, не запрещенных законом, в частности вследствие заключения сделок. В ней закреплена презумпция правомерности приобретения права собственности, если иное прямо не вытекает из закона или незаконность приобретения права собственности не установлена судом. В соответствии со ст. 204 ГК Украины сделка является правомерной, если ее недействительность прямо не установлена законом или если она не признана судом недействительной. Однако право собственности может возникать и из любых других юридических фактов, которые не запрещены законодательством, например из юридических поступков (сюда относится в том числе и находка).

Итак, для приобретения права собственности требуется совокупность способов и оснований. При этом под основаниями приобретения права собственности следует понимать юридические действия или события, а под способами приобретения права собственности – фактические действия, названные в законе.

В науке гражданского права способы приобретения права собственности делят на первоначальные и производные. Эта классификация берет свое начало в римском частном праве. Право собственности возникало первоначальным путем (окупация, прирост, создание, древнее владение) и производным – обусловленным правом собственности предшественника (манципация, традиция) [13, с. 35]. Переход собственности допускался только между лицами, способными отчуждать и приобретать имущество, и осуществлялся путем договоров и соглашений, а также путем наследования по завещанию и по закону.

Система разделения оснований приобретения права собственности на первоначальные и производные восприняла также европейское право. Это распределение имеет большое практическое значение: в зависимости от способа приобретения права собственности по-разному определяется правовое положение приобретателя. Если право собственности приобретается производным способом (например, путем наследования или на основании гражданско-правовых сделок), то, поскольку никто не может передать другому больше прав, чем он сам имеет, к новому собственнику, за исключениями, установленными в законе, переходят права в таком объеме, в котором они принадлежали его предшественнику. Если же право собственности приобретается первоначальным способом (например, вследствие обнаружения клада или неистребования находки владельцем), то, поскольку нет предыдущего собственника или его право возникает независимо от прав предыдущего собственника, новый собственник получает права в объеме, установленном нормами, регулирующими право собственности.

При первоначальном приобретении права собственности правоприобретатель основывает свое право не на праве предшественника или при его непосредственном содействии до вступления данного права, а из своих собственных действий. Основанием получения здесь является односторонний акт в том или ином сочетании с юридическими событиями. При производном имеет место преемство в праве, поэтому право приобретателя основывается на праве предшественника.

В фактическом составе некоторых первоначальных способов приобретения права соб-

ственности преимущественное значение принадлежит юридическим событиям (приобретаемая давность), в то время как в других – главное значение принадлежит юридическому действию – одностороннему волеизъявлению приобретателя (окупация, находка, клад и др.). Поэтому понятие первоначального способа приобретения собственности определяется преимущественно негативной чертой – отсутствием правопреемства.

Существуют разные точки зрения относительно понятия находки. Так, следует понимать под находкой юридический факт, лежащий в основе возникновения права собственности у лица, а можно понимать именно ту вещь, которая была найдена. Рассмотрим эти две позиции. Находка как юридический факт – это выявление вещи, выбывшей из владения собственника или другого уполномоченного на владение лица несмотря на их волю [14]. При находке случайность имеет место как на стороне того, кто потерял, так и на стороне того, кто нашел вещь. Также под находкой можно понимать вещь, которую собственник или иной обладатель потерял, а другое лицо – нашло.

Формулировка ст. 337 ГК Украины позволяет утверждать, что законодатель употребляет термин «находка» в понимании юридического факта. Так, в указанной статье говорится, что «лицо, нашедшее потерянную вещь, обязано незамедлительно сообщить об этом лицу, которое ее потеряло, или собственнику вещи и возвратить найденную вещь этому лицу». То есть делается упор на совершении определенного активного действия.

Что же касается приобретения права собственности на находку, то анализ ГК Украины позволяет утверждать про обновление (относительно предыдущего кодекса) соответствующих правил (процедуры) приобретения права собственности, а также конкретизацию субъективного состава, который может претендовать на приобретение права собственности на находку. Так, ГК Украины 2003 г. регулирует эти отношения на принципах, которые определены статьями 337 – 339.

Право собственности на утерянную вещь может возникать у того, кто ее нашел, или территориальной общины. Лицо, нашедшее потерянную вещь, обязано немедленно уведомить об этом лицо, которое ее потеряло, или собственника вещи и возвратить им найденную вещь. Если лицо, потерявшее вещь, неизвестно, судьба этой вещи и другие последствия находки зависят от места и обстоятельств найденной вещи (ст. 337 ГК). Вещь, найденная в помещении или в транспорте, должна сразу передаваться лицу, представляющему владельца этого помещения или транспортного средства. Вещи, найденные в других местах, например

на улице, могут храниться у лица, которое их нашло, с обязательным уведомлением милиции или органа местного самоуправления, или передаваться на хранение указанным органам. Эти органы могут также передать вещь на хранение другим лицам. Выбор одной из указанных возможностей по хранению вещи принадлежит лицу, которое нашло вещь.

Обязанность лица, нашедшего чужую вещь, немедленно вернуть ее владельцу или заявить о находке в соответствующие органы носит императивный характер.

Лицо, нашедшее потерянную вещь, приобретает право собственности на нее по истечении шести месяцев с момента заявления о находке в милицию или орган местного самоуправления. Для этого необходимо наличие двух условий:

- не установлен собственник или другое лицо, имеющее право потребовать возврата потерянной вещи;

- собственник или иное лицо, имеющее право потребовать возврата потерянной вещи, не заявили о своем праве на вещь тому, кто ее нашел, милиции или органу местного самоуправления.

Если лицо, нашедшее потерянную вещь, подаст органу местного самоуправления письменное заявление об отказе от приобретения права собственности на нее, эта вещь переходит в собственность территориальной общины.

Право собственности на найденные транспортные средства возникает в специальном порядке. Найденные транспортные средства передаются на хранение милиции, о чем делается объявление в печатных средствах массовой информации. Если в течение шести месяцев со дня опубликования этого объявления собственник или иное лицо, имеющее право потребовать возврата транспортного средства, не будут выявлены или они не заявят о своих правах на транспортное средство, милиция

имеет право продать его, а сумму выручки внести на специальный счет в банке. Если в течение трех лет бывший собственник транспортного средства не будет требовать передачи ему суммы выручки, эта сумма переходит в собственность территориальной общины, на территории которой было найдено транспортное средство.

В соответствии со ст. 339 ГК Украины лицу, нашедшему чужую вещь предоставляется право, а также владельцам этой вещи получать как полное возмещение всех необходимых произведенных расходов, связанных с розыском лица, потерявшего вещь, хранением, реализацией находки, так и вознаграждение за ее возврат. Размер такого вознаграждения может быть до двадцати процентов от стоимости вещи. Конкретный же размер этого вознаграждения и вообще его получение будет зависеть от желания лица, нашедшего вещь и вернувшего ее владельцу.

Кроме того, если владелец публично (в объявлении, в средствах массовой информации, по телевидению, радио и т. д.) пообещал вознаграждение любого размера по его желанию, он должен уплатить его именно в том размере, в котором пообещал, т. е. вознаграждение выплачивается на условиях публичного обещания вознаграждения (ст. 1144 ГК Украины).

Также отметим, что разновидностью находки является задержание безнадзорного домашнего животного, которое вышло из владения собственника или лица, которому оно было передано во владение, помимо их воли. Правовые последствия такого задержания безнадзорных домашних животных похожи на те, которые наступают в случае находки. Различия заключаются в требовании соблюдения ветеринарных правил, более коротких сроках сообщении соответствующих органов о задержании животных, объем расходов на содержание подлежит возмещению и т. д. (ст. ст. 340, 342 ГК Украины).

ЛИТЕРАТУРА

1. Черепяхин Б. Б. Первоначальные способы приобретения собственности по действующему праву / Б. Б. Черепяхин // Ученые записки Саратовского государственного университета. — Саратов, 1924. — Т. 2. Вып. 4. — С. 3 — 31.
2. Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования / С. С. Алексеев // Антология уральской цивилистики, 1925 — 1989 : сб. ст. — М., 2001. — С. 54 — 68.
3. Толстой В. С. Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. С. Толстой. — М., 1966. — 26 с.
4. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве / В. Б. Исаков. — М. : Юрид. лит., 1984. — 144 с.
5. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. — М. : Госюриздат, 1958. — 183 с.
6. Харитонов Е. О. Цивільне право України. Елементарний курс : навч. посіб. / Е. О. Харитонов, А. І. Дрішлюк. — Суми : Університет. кн., 2006. — 352 с.
7. Дзера О. В. Розвиток права власності громадян в Україні : моногр. / О. В. Дзера. — К. : Вентурі, 1996. — 271 с.
8. Право собственности в Украине / под ред. Я. Н. Шевченко. — К. : Блиц-Информ, 1996. — 320 с.
9. Яворська О. Юридичні підстави виникнення права приватної власності : навч. посіб. / О. Яворська. — Л., 1996. — 212 с.
10. Право власності в Україні : навч. посіб. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К. : Юрин-ком Інтер, 1998.
11. Шевченко Я. М. Проблеми вдосконалення правового регулювання права приватної власності : моногр. / Я. М. Шевченко, М. В. Венецька, І. М. Кучеренко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2002.

12. Домашенко М. В. Власність і право власності: Нариси з історії, філософії, теорії і практики регулювання відносин власності в Україні / М. В. Домашенко, В. Є. Рубаник. — Х. : Факт, 2002.
13. Тархов В. А. Римское частное право : учеб. пособ. / В. А. Тархов. — Саратов : Издательство Саратовского университета, 1994.
14. Цивільне право України : підруч. : в 2 т. / за заг. ред. Є. О. Харитоновна, Н. Ю. Голубевої. — Х. : Одиссей, 2008. — Т. 2 — 872 с.

АННОТАЦИЯ

Воронина Н.В. Находка в гражданском праве: понятие и основная характеристика. – Стаття.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с понятием находки, анализируются точки зрения ученых относительно данного вопроса. Также проведен анализ норм действующего законодательства относительно находки, в том числе уделено внимание вопросу публичного обещания вознаграждения за находку, размер и порядок выплаты такого вознаграждения и т.п.

Ключевые слова: находка, вещь, возмещение расходов, вознаграждение.

АНОТАЦІЯ

Вороніна Н.В. Знахідка в цивільному праві: поняття та основна характеристика. – Стаття.

У статті розглядаються питання, пов'язані з поняттям знахідки, аналізуються точки зору вчених щодо даного питання. Також проведено аналіз норм чинного законодавства щодо знахідки, в тому числі приділено увагу питанню публічної обіцянки винагороди за знахідку, розмір і порядок виплати такої винагороди тощо.

Ключові слова: знахідка, річ, відшкодування витрат, винагорода.

SUMMARY

Voronina N.V. Finding in the civil law: the concept and main characteristics. – Article.

The paper addresses issues related to the notion of finding, analyzes terms of scientists on this issue. Attention is paid to the analysis of the current legislation on the finding, especially to the issue of public promise of reward for the finding, including the size and manner of payment of such fees etc.

Keywords: finding, thing, reimbursement, reward.

УДК 347.433/435

Голубєва Немі Юрїївна,кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ БОРГУ ЯК СКЛАДОВОЇ ЗМІСТУ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

На сучасному етапі розвитку українського цивільного права одним з основних напрямів і перспектив розвитку цивілістичної доктрини має стати дослідження зобов'язального права. Зобов'язання з часів римських юристів і до наших днів завдяки своєму значенню в регулюванні цивільних майнових відносин завжди було предметом особливої уваги не лише законодавця, але й представників науки цивільного права. Здійснено чимало наукових розвідок цієї категорії, проте низка питань сучасного зобов'язального права, що постали у зв'язку з набранням чинності новим Цивільним кодексом України не отримали глибокого теоретичного вивчення й аналізу, що ставить відповідні завдання перед наукою цивільного права.

В рамках цієї статті зупинимось на понятті та сутності боргу – обов'язку боржника.

Будь-яке зобов'язання можна охарактеризувати як окрему норму поведінки, яка висувається до боржника, діяти в інтересах кредитора, як певна належність (рос. «долженствование», «долг»), тобто борг» [1, с. 236].

В цивілістичній доктрині, як правило, поняття «борг» та «обов'язок» використовуються як рівнозначні.

Термін «борг» походить від латинського *debitum*, що в свою чергу походить від дієслова *debere* – бути зобов'язаним, «долженствовать» (рос.). Відповідно *debitor* – боржник, *debitrix* – боржниця [2].

Л. А. Лунц вказував, що «денежним обов'язком в широком смысле слова мы называем обязательство, предметом коего служат денежные знаки как таковые. ...Основным видом денежного обязательства является долг; обусловленный в определенной сумме денежных единиц» [3, с. 73 – 74]. Сучасна українська цивілістична доктрина визначає борг як грошову суму, що підлягає поверненню позичальником у зв'язку із закінченням договору позики або включає борг у поняття майна в широкому смислі слова.

Іноді у правовій літературі ототожнюють поняття «борг» та «зобов'язання». Р. Саватьє зазначав, що «obligatio иногда называют долгом.

Однако это относится лишь к тем случаям, когда предметом обязательства является передача денег» [4, с. 36]. При цьому треба враховувати, що під зобов'язанням (саме так переклали «obligatio» перекладачі) автор розумів обов'язок боржника на противагу вимозі – праву кредитора. Цього нюансу не враховують автори, що цитують названого автора, і тому, роблять невірні висновки про позиції Р. Саватьє з того чи іншого питання.

У багатьох цивільних кодексах інших країн поняття зобов'язання розкривається саме з точки зору дій боржника, а в деяких випадках саме поняття «зобов'язання» ототожнюється із обов'язком боржника. Так, у ЦК штату Каліфорнія бачимо повне ототожнення цих термінів: «obligation est une obligation de faire ou de ne pas faire» (§ 1427 «Понятие обязательства») [5].

У сучасній літературі також вказується, що «Долг – обязательство (договорное или не договорное), возникающее в результате сделки (действия или бездействия лица), невыполнение которого влечет за собой возмещение вреда (штраф, неустойка и т.д) по решению суда» [6, с. 165]. Так автори коментують ст. 6 ЦК Республіки Узбекистан, а саме: положення про те, що «дочернее хозяйственное общество не отвечает по долгам своего основного общества (товарищества)».

Хоча у ЦК Республіки Узбекистан є прямі вказівки, що законодавець не розуміє під словом «борг» – зобов'язання. Так, у ст. 287 має назву «Перевод долга по обязательству, обеспеченному залогом» [7]. Очевидно, що не можна сказати «перевод обязательства по обязательству, обеспеченному залогом».

Часто поняття зобов'язання застосовується у сенсі заборгованості, коли розглядаються зобов'язання держави у літературі з фінансового права, економічні літературі.

М. Є. Сморгунова вважає, що термін «зобов'язання» слід розглядати тільки як обов'язок боржника в здійсненні яких-небудь дій або утриматися від здійснення певних дій. При цьому розширювальне тлумачення цього поняття окремими ученими,

законодавцем, а рівне правозастосовувачем на думку авторки є помилковим. Далі автор робить висновок, що словосполучення «зобов'язальне право» в цьому зрізі слід розуміти буквально як підгалузь цивільного права про зобов'язання суб'єкта (боржника), тобто без урахування прав кредитора. Можна припустити, що предметом вивчення цієї підгалузі повинні виступати явища, пов'язані тільки з обов'язками боржника. Кредитор є носієм прав, отже, цей суб'єкт не може вивчатися підгалуззю «зобов'язального права».

Також у рамках позначеної підгалузі можуть досліджуватися способи забезпечення виконання зобов'язань, закріплені в гл. 23 ГК РФ та тільки ті питання, які присвячені зобов'язанням суб'єктів (без урахування їх прав) [8, с. 45 – 48].

Така думка повністю перевертає все вчення про зобов'язання, зводить нанівець розвиток доктрини про зобов'язання впродовж двох тисячоліть. Не тільки зміст зобов'язання зводиться до боргу боржника, а й саме зобов'язання трактується у найвужчому з усіх запропонованих коли-небудь смислів – у якості «обов'язку», як це іноді відбувається в інших галузях права. Неможна вважати предметом зобов'язального права вважати тільки обов'язки боржника, так ніби вони існують в якомусь безповітряному просторі, реалізуються самі по собі.

Стан зв'язаності між кредитором та боржником, взаємозв'язок права вимоги та боргу, позначається загальним терміном «зобов'язання», але коли ми цей термін застосовуємо для позначення обов'язку, то допускаємо небезпечне змішання. Крім зобов'язального відношення, в праві існують і інші випадки юридичної необхідності: визнавати право власності іншої особи, платити податки, виконувати рішення суду, виконувати інші обов'язки, що передбачені в праві. Цей термін невиправдано розширюється на незобов'язальні відносини, і навіть не цивільні. Навіть у тому випадку, коли він застосовується у інститутах зобов'язального права, – він невиправдано звужує суть «зобов'язання» до особи боржника, а не як поняття, що позначає взаємні відносини між кредитором і боржником. Тому не можна застосовувати термін «зобов'язання» у смислові визначеної законом необхідності в цілому та у смислові обов'язку боржника (боргу) – зокрема.

Проаналізуємо також, коли законодавець вживає термін «борг» у ЦК України.

У відповідності до ч. 3 ст. 44 ЦК України «опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або фізичної особи, місце перебування якої невідоме, приймає виконання цивільних обов'язків на її користь, *погашає* за рахунок її

майна *борги*, управляє цим майном в її інтересах» (курсив мій – Н. Г.). У ст. 366 ЦК України також вживається термін «погашати борг», що ймовірно означає виконувати обов'язки (обов'язок).

У відповідності до ч. 4 ст. 124 ЦК України «учасник повного товариства, який *сплатив* повністю *борги* товариства, має право...» (курсив мій – Н. Г.). Формулювання «сплатити борги» вказує на те, що мається на увазі виконати обов'язок.

У відповідності до ст. 605 ЦК України під назвою «Припинення зобов'язання прощенням боргу», «зобов'язання припиняється внаслідок звільнення (прощення боргу) кредитором боржника від його обов'язків, якщо це не порушує прав третіх осіб щодо майна кредитора». Таким чином, прощення боргу – це звільнення від обов'язку, а значить термін «борг» тут вживається у значенні «обов'язок».

У відповідності до ч. 2 ст. 191 ЦК України «до складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, *права вимоги, борги*, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом» (курсив мій – Н. Г.).

Абсолютно очевидно, що законодавець у цьому випадку має на увазі обов'язок боржника, оскільки «термін» борг вживається в одному логічному рядку із терміном «право вимоги».

Також абсолютно очевидне значення терміну «борг» у ст. 264 ЦК України: «*перебіг* позовної давності *переривається* вчиненням особою дії, що свідчить про *визнання* нею свого *боргу* або *іншого обов'язку* (курсив, виділення мої – Н. Г.). При цьому «борг» – це не просто обов'язок, а він протиставляється іншим обов'язкам боржника. Можливо, це формулювання може бути замінено на наступне: «визнання обов'язку у грошовому зобов'язанні або іншого обов'язку».

У відповідності до ст. 1053 ЦК України під назвою «Новація боргу у позикове зобов'язання» «1. За домовленістю сторін борг, що виник із договорів купівлі-продажу, найму майна або з іншої підстави, може бути замінений позиковим зобов'язанням. 2. Заміна боргу позиковим зобов'язанням провадиться...».

Тут термін «борг» вживається у більш широкому значенні. О. А. Красавчиков стверджував, що усякий борг (напевне тут автор має на увазі не тільки грошовий борг), що виник з інших договорів, може бути вбраний у форму позикового зобов'язання за загальним правилом про новацію [9, с. 93].

Вважаємо, що у процитованій статті ЦК України законодавець має на увазі під терміном «борг» – обов'язок боржника (при чому, як правило, грошовий, адже предметом договору позики можуть бути родові речі, зокрема гроші). Логіка такого висновку наступна. Хоч вислів «борг, що виник із договорів...» може бути протлумачений двояко «обов'язок, що виник із договорів...» чи «зобов'язання, що виникло із договорів...». Але вислів, що вживається у ч. 2 процитованої статті «Заміна боргу позиковим зобов'язанням» не може означати «заміну попереднього зобов'язання позиковим зобов'язанням», оскільки попереднє зобов'язання, наприклад, зобов'язання із купівлі-продажу є складним і взаємним та складається не тільки з обов'язку оплатити товар (саме цей обов'язок може бути новованим), а й обов'язку передати товар (цей обов'язок, на нашу думку, теж може бути новованим, якщо предметом договору є передача родових речей, що співпадає із предметом договору позики, але новованим може бути тільки обов'язок однієї із сторін, оскільки позикове зобов'язання – одностороннє). Таким чином, двостороннє, складне зобов'язання не може бути нововане у одностороннє – позикове, новований може бути тільки обов'язок однієї сторони у попередньому зобов'язанні.

Але вислів, що вживається у ч. 2 процитованої статті «заміна боргу позиковим зобов'язанням» означає «заміну обов'язку позиковим зобов'язанням», оскільки у позиковому зобов'язанні – обов'язки має тільки одна сторона – вона ж боржник (стосовно визначеного обов'язку) і у попередньому зобов'язанні.

Навіть у тому випадку, якщо попереднє зобов'язання – одностороннє, просте і обов'язки несе лише одна сторона, то «заміна боргу позиковим зобов'язанням» не означає «заміну попереднього зобов'язання позиковим зобов'язанням», адже, якщо попередній договір повністю відповідав за предметом договору позики, то він не міг бути іншим договором, а був прихованим договором позики. Наприклад, названий у ст. 1053 ЦК України у якості прикладу договору, що може бути новованим, договір найму (зобов'язання, що виникає із договору) може бути одностороннім лише у випадку укладання договору про безоплатне користування майном (позички), але предмет у цього договору кардинально відрізняється від предмету договору позики.

Оскільки у відповідності до ст. 1046 ЦК України «за договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується

повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості», то предметом договору позики є грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками. Це означає, що новуватися може лише такий борг, що має ознаки предмету договору позики – грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками.

Отже, у вищеназваних випадках термін «борг» тим чи іншим чином асоціюється законодавцем із терміном «обов'язок боржника».

З іншого боку у відповідності до ч. 2 ст. 124 ЦК України «учасник повного товариства *відповідає за боргами* товариства незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу в товариство» (курсив мій – Н. Г.).

Термін «відповідати за боргами» не може означати – відповідати за обов'язками (такого терміну нема в праві), логічно вважати, що «відповідати за боргами» означає «відповідати за зобов'язаннями».

Так само треба розуміти і ст. 1043 ЦК України, в якій вказано, що «Управитель несе субсидіарну *відповідальність за боргами*, що виникли у зв'язку із здійсненням ним управління, якщо вартості майна, переданого в управління, недостатньо для задоволення вимог кредиторів» (курсив мій – Н. Г.).

У відповідності до ч. 1 ст. 149 ЦК України «звернення стягнення на частину майна товариства з обмеженою відповідальністю, пропорційну частці учасника товариства у статутному капіталі, *за його особистими боргами* допускається лише у разі недостатності у нього іншого майна для задоволення вимог кредиторів» (курсив мій – Н. Г.).

Таке формулювання (особисті борги) вказує на те, що мається на увазі особисті зобов'язання учасника товариства, на протипагу до зобов'язань товариства.

У відповідності до ст. 520 ЦК України «боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора». Тут законодавець термін «переведення боргу» отожднює із терміном «заміна боржника», підкреслюючи, що на нового боржника перейдуть обов'язки попереднього.

У відповідності до ст. 534 ЦК України «у разі недостатності суми проведеного платежу для виконання грошового зобов'язання у повному обсязі ця сума погашає вимоги кредитора у такій черговості, якщо інше не встановлено договором: ... 3) у третю чергу сплачується основна сума боргу» (курсив мій – Н. Г.).

Очевидно, що вислів «сума боргу» означає певну *кількість грошових коштів*, а не грошове зобов'язання в цілому чи обов'язок боржника. У

цьому ж значенні вживається термін «борг» у ст.ст. 554 (вживається вислів «сплата основного боргу»), 625 (вживається вислів «сума боргу»), 966 (вживається вислів «сплатив суму боргу»), 1084 (вживається вислів «сума боргу»).

З абсолютною очевидністю законодавець вживає термін «борг» у значенні грошових коштів та цінних паперів у ст. 537 ЦК України, яка має назву «виконання зобов'язання *внесенням боргу* в депозит нотаріуса»: «1. боржник має право виконати свій обов'язок шляхом *внесення* належних з нього кредиторів грошей або цінних паперів у депозит нотаріуса в разі: ...» (курсив мій – Н. Г.).

Цікаво, що в рамках одного цивільно-правового інституту (його норм) вживаний термін «борг» у різних значеннях, мається на увазі норми про договір поруки.

Так, у відповідності до ст. 554 ЦК України «поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки». Тобто, вислів «сума боргу» означає певну кількість грошей, цінних паперів тощо, оскільки термін «сплата» зазвичай пов'язується саме із предметом грошових зобов'язань.

А в ст. 555 ЦК України вказано, що «поручитель має право висунути проти вимоги кредитора заперечення, які міг би висунути сам боржник, за умови, що ці заперечення не пов'язані з особою боржника. Поручитель має право висунути ці заперечення також у разі, якщо боржник відмовився від них або визнав свій борг». «Визнати борг» ймовірно означає «визнати себе зобов'язаним», «визнати свій обов'язок» у будь-якому зобов'язанні, а не тільки за грошовим зобов'язанням, оскільки ніякого натяку на грошове зобов'язання у статті нема та й договір поруки може укладатися на забезпечення різних зобов'язань.

У відповідності до ст. 559 ЦК України «порука припиняється у разі переведення боргу на іншу особу, якщо поручитель не поручився за нового боржника». Маємо вже третє значення – «переведення боргу», тобто переведення обов'язку боржника на іншу особу.

У спадковому праві також зустрічається термін «борг». Вважаємо, що законодавець його вживає у значенні обов'язків спадкодавця (звісно, що не будь-яких, а за зобов'язаннями), це завжди пасиви спадкового майна, на противагу активам (саме тому «борг» не може вживатися у якості «зобов'язання», адже у цьому випадку, воно може означати і активи). Наприклад, у відповідності ст. 1238 ЦК України «спадкоємець, на якого заповідачем покладено заповідальний відказ, зобов'язаний

виконати його лише у межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього, з *вирахуванням частки боргів спадкодавця*, що припадають на це майно». Напевно, мається на увазі зменшення спадкової маси за рахунок виконання обов'язків спадкодавця за його зобов'язаннями.

У ст. 1281 ЦК України прямо вказується на наявність кредитора спадкодавця (спадкодавець – боржник), якого має бути повідомлено про відкриття спадщини, якщо спадкоємцям відомо про борги спадкодавця. Тобто, спадкоємці мають повідомити кредитора, якщо їм відомо про невиконані обов'язки за зобов'язаннями.

У ст.ст. 18, 545 ЦК України згадується термін «борговий документ». На жаль, поняття «борговий документ» у законодавстві не розкривається.

Таким чином, законодавець вживає термін «борг» у ЦК України у наступних висловах, які можна тлумачити як:

1. **Обов'язок:**

1) «погашати борги – означає виконувати обов'язки (ч. 3 ст. 44, ст. 366 ЦК України);

2) «сплатити борги» – означає виконати обов'язок (ч. 4 ст. 124 ЦК України);

3) прощення боргу – означає звільнення від обов'язку/ів (ст. 605 ЦК України);

4) у ч. 2 ст. 191 ЦК України термін «борг» вживається в одному логічному рядку, із терміном «право вимоги», а тому означає – обов'язок;

5) «заміна боргу позиковим зобов'язанням» означає «заміну обов'язку попереднього зобов'язання позиковим зобов'язанням», оскільки у позиковому зобов'язанні – обов'язки має тільки одна сторона – вона ж боржник (стосовно визначеного обов'язку) і у попередньому зобов'язанні, навіть у тому випадку, якщо попереднє зобов'язання – одностороннє, йдеться про обов'язок, адже, якщо попередній договір повністю відповідав за предметом договору позики, то він не міг бути іншим договором, а був прихованим договором позики (ч. 1 ст. 1053 ЦК України);

6) «переведення боргу» – означає заміну боржника, переведення обов'язків однієї особи на іншу, тобто «борг» у цьому вислові все ж таки означає «обов'язок» (ст. 520 ЦК України);

7) «вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно» – мається на увазі зменшення спадкової маси за рахунок виконання обов'язків спадкодавця за його зобов'язаннями (ст. 1238 ЦК України); «борги спадкодавця» – обов'язки за зобов'язаннями (ст. 1281 ЦК України)

8) «визнання боргу або іншого обов'язку» – означає визнання обов'язку у грошовому зобов'язанні або іншого обов'язку (264 ЦК України).

2. Зобов'язання:

1) «відповідати за боргами» – означає відповідати за зобов'язаннями (ч. 2 ст. 124, ст. 1043 ЦК України);

2) особисті борги учасника товариства – означає особисті зобов'язання учасника товариства, на протипагу до зобов'язань товариства (ч. 1 ст. 149 ЦК України).

3. Певну кількість грошових коштів:

1) «сума боргу» – означає певну кількість грошових коштів, а не грошове зобов'язання в цілому чи обов'язок боржника (... , 625, 966, 1084 ЦК України);

2) «сплата основного боргу» – сплата певної кількості грошей (554 ЦК України), оскільки термін «сплата», як правило, пов'язується саме із предметом грошових зобов'язань;

3) «внесення боргу в депозит нотаріуса» (ст. 537 ЦК України) – внесення грошей або цінних паперів у депозит нотаріуса.

4. Борговий документ – ст. ст. 18, 545 ЦК України.

В рамках норм про договір поруки вживаний термін борг у різних значеннях: 1) «сплату основного боргу» означає певну кількість грошей, цінних паперів тощо (ст. 554 ЦК України); 2) «визнати борг» – визнати себе зобов'язаним, визнати свій обов'язок у будь-якому зобов'язанні, а не тільки за грошовим зобов'язанням (ст. 555 ЦК України); 3) «переведення боргу на іншу особу» (ст. 559 ЦК України) – переведення обов'язку боржника на іншу особу.

Тому вважаємо, що вживання терміну «борг» до зобов'язального відношення в цілому припустимо в юридичних документах та правовій літературі, але тільки стосовно визначених випадків. Хоча було б логічно не вживати один і той же термін у таких різних значеннях в рамках лише одного нормативно-правового акту. Як правило така ситуація утруднює застосування норм права, навіть тоді, коли однакові терміни застосовуються в різних галузях права. Можливий вихід із вказаної ситуації – змінити у ЦК України слово «борг» на інші: зобов'язання, грошове зобов'язання, сума грошо-

вих коштів, обов'язок – за смислом у тій чи іншій статті ЦК України.

Продовжимо далі характеристику боргу як складової змісту зобов'язання.

Із внутрішнього боку зобов'язання характеризується станом певної зв'язаності боржника, бо з моменту виникнення обов'язку на ньому лежить відповідальність за борг [10, с. 66].

Цікавим є питання співвідношення поняття «борг» та «відповідальність».

І. О. Покровський вважав, що такому явищу як борг, що виходить із цивільних правовідносин (деліктів), історично йому передуює виникнення відповідальності (haftung). Будь-яке правопорушення стародавнім правом не регулювалось, правопорушник ніс відповідальність перед постраждалою особою своєю особистістю, тобто переважали відносини помсти. Заміна особистої відповідальності системою штрафів уперше дала можливість вести мову про існування певного боргу, який виражався в сумі цих штрафів [1, с. 236 – 239].

На думку М. М. Агаркова, борг і відповідальність є двома аспектами одних і тих самих відносин. Коли ми говоримо, що боржник в силу покладеного на нього зобов'язання повинен здійснити певну дію або утриматись від неї, маємо на увазі нормальний розвиток зобов'язальних відносин. Коли ми говоримо, що боржник відповідає за зобов'язанням, маємо на увазі забезпечену законом можливість для кредитора у випадку його невиконання з боку боржника здійснити своє право поза волею і проти волі останнього й добитися або виконання зобов'язання відповідно до його первісного змісту, або покладення на нього майнових наслідків невиконання, тобто стягнення збитків. Отже, те, що зазвичай називається термінами «борг» і «відповідальність» за зобов'язанням, у цілому є не чимось іншим, як обов'язком боржника в зобов'язальних правовідносинах [11, с. 44 – 45].

При застосуванні наслідків порушення зобов'язання – виникає нове зобов'язання, але дійсно автор має рацію – у цьому новому зобов'язанні реалізується відповідальність, яка втілюється у обов'язку боржника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Покровский И. Л. Основные проблемы гражданского права / И. Л. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 353 с.
2. Дыдынский Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права / Ф. М. Дыдынский. – Варшава, Типография К. Ковалевского, 1896. – 372 с.
3. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве / Л. А. Лунц. – 2-е изд., испр. – М. : Статут, 2004. – 350 с.
4. Саватье Р. Теория обязательств: Юрид. и эконом. очерк / Р. Саватье. – М. : Прогресс, 1972. – 440 с.
5. Гражданский кодекс штата Калифорния [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constitutions.ru/archives/7705/3>
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Узбекистан т. 1 (часть первая) / под ред. Х. Р. Рахманкулова : Министерство Юстиции. – Ташкент, 2010. – 633 с.
7. Гражданский кодекс Республики Узбекистан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://fmc.uz/legisl.php?id=k_grajd
8. Сморгунова М. Е. Обязательственное право и обязательство: проблемы терминологии в гражданском праве и законодательстве / М. Е. Сморгунова // Гражданское право. – 2008. – № 2. – С. 45 – 48.

9. Красавчиков О. А. Советское гражданское право : в 2-х т. / О. А. Красавчиков. — М. : Высшая школа, 1968. — Т. 2. — 520 с.
 10. Новицкий И. Б. Общие учения об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. — М. : Госиздатюридлит, 1950. — 416 с.
 11. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков. — М. : Юриздат НКЮ СССР, 1940. — 192 с.

АНОТАЦІЯ

Голубева Н.Ю. Поняття боргу як складової змісту зобов'язальних правовідносин. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу поняття та сутності боргу – обов'язку боржника. Критично розглянуті думки щодо отожднювання термінів «зобов'язання» та «борг», оскільки термін «зобов'язання» у смислові визначеної законом необхідності в цілому та у смислові обов'язку боржника (боргу) суттєво звужує поняття зобов'язання. Також у статті проаналізовано випадки, коли законодавець вживає термін «борг» у ЦК України.

Ключові слова: зобов'язальне право, зобов'язання, зміст зобов'язання, борг, обов'язки боржника.

АННОТАЦИЯ

Голубева Н. Ю. Понятие долга как составляющей содержания обязательственных правоотношений. – Статья.

Статья посвящена анализу понятия и сущности долга-обязанности должника. Критически рассмотрены тезисы относительно отождествления терминов «обязательство» и «долг», поскольку термин «обязательство» в смысле определенной законом необходимости в целом и в смысле обязанности должника (долга) существенно суживает понятие обязательства. Также в статье проанализированы случаи, когда законодатель употребляет термин «долг» в ЦК Украины.

Ключевые слова: обязательственное право, обязательство, содержание обязательства, долг, обязанности должника.

SUMMARY

Golubeva N.Y. The concept of debt as part of the content of obligation relationships. – Article.

The article analyzes the concept and essence of debt-the obligation of the debtor. It was critically considered views on identifying the terms «obligation» and «debt» because the term «obligation» in the sense of the law of necessity as a whole and in terms of the debtor's commitment (debt) significantly narrows the concept of obligation. This article also analyzes cases where legislature uses the term "debt" in the Civil Code of Ukraine.

Keywords: contractual right, obligation, the content of obligation, debt, commitments of the debtor.

УДК 347.441.144.4

Давыдова Ирина Витальевна,кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ЗАБЛУЖДЕНИЕ КАК ОСНОВАНИЕ ПРИЗНАНИЯ СДЕЛКИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

В современных условиях стремительно-го развития институтов гражданского права видна тенденция к увеличению числа заключаемых сделок. В свою очередь, растет и количество недействительных сделок, что влечет необходимость более тщательного изучения данного вопроса на теоретическом уровне, изучение правовых последствий таких сделок, что обусловлено необходимостью обеспечить защиту прав участников гражданского оборота. Основаниями, которые чаще всего встречаются при признании сделки недействительной является заблуждение и обман. В этом контексте привлекает внимание такое основание признания сделки недействительной, как заблуждение.

Исследованием данного вопроса в разные годы занимались такие ученые, как: М. М. Агарков, Д. М. Генкин, И. В. Матвеев, Н. В. Рабинович, К. Л. Разумова, Р. А. Халфина, Н. Д. Шестакова и др. Вместе с тем, обращая внимание на тот факт, что подавляющее большинство исследований по недействительности сделок, заключенных вследствие заблуждения и обмана осуществлялась до принятия Гражданского кодекса Украины, является необходимость проведения современного анализа проблем, связанных с категорией заблуждения, что имеет не только определенный интерес для науки, но и необходимо для правоприменительной практики.

Отметим, что под заблуждением в римском частном праве понимали несоответствие между волей и ее выражением. Заблуждение приводит к отсутствию одного из реквизитов сделки, но порок волеизъявления вызван не незнанием права (можно простить, по римскому праву, только несовершеннолетним, женщинам, военным), а незнанием фактов [1, с. 146].

В толковом словаре украинского языка понятие «заблуждение» определяется как неправомерность в поступках, действиях, погрешность и т. п. [2, с. 855]. Заблуждение может быть определено как несоответствие субъективного образа объективной действительности, неправильное

отражение окружающей реальности в сознании индивида. Такое понимание заблуждения является наиболее распространенным.

Необходимо разграничивать данное понятие с философским пониманием заблуждения, согласно которому заблуждение противопоставляется понятию истины, является уклонением от истины [3, с. 88].

При рассмотрении вопросов, связанных с заблуждением, можно обратить внимание на то, что существует конфликт интересов личности, свобода которой сформировалась неправильно или волеизъявление не соответствует действительной воле, а лица, не имеющие отношения к заблуждению или имеют отношение, но без злого умысла, также должны нести потери из-за того, что их контрагент заблуждался.

Рассмотрим некоторые позиции авторов по определению и характеристике заблуждения. В частности, К. П. Победоносцев отмечал, что если заблуждение стало известно после заключения сделки, сторона, которой это невыгодно, может требовать признания такой сделки недействительной. Автор отмечает, что поощрять такие требования опасно (о признании сделки недействительной вследствие заблуждения), т. к. большое число контрагентов могут, ссылаясь на заблуждение, рассчитывать на выгоду от сделки [4].

При признании заблуждения условием недействительности сделки, и, как следствие, оспаривание и расторжение данной сделки, необходимо определить границы такого признания, установить определенные правила, исключения. По этому поводу К. Цвайгерт, Х. Кетц говорят о том, что не подлежит судебной защите доверие к действительности договора одного из партнеров, в первую очередь в тех случаях, когда он при заключении настоящего договора знал или должен был знать об заблуждении контрагента и не сообщил ему об этом, хотя и должен был сделать это в соответствии с принципами честных деловых отношений.

Далее необходимо будет мириться с оспоримостью договора тому партнеру, чье волеизъявление стало причиной заблуждения

контрагента, если тот в данных обстоятельствах мог этому волеизъявлению поверить и поверил, хотя иначе не заключил бы договор именно такого содержания. И наконец, оспаривание должно допускаться в тех случаях, когда обе стороны при заключении договора осуществляют общее заблуждение и оно касается обстоятельств, по их мнению, имеет основополагающее значение для их сделки. Это условие не считается выполненным, если в результате толкования договора выясняется, что риск заблуждения, касающегося этого основного обстоятельства, должна нести только одна сторона и именно эта сторона заявляет про оспоримость договора [5, с. 136 – 137].

В юридической литературе можно встретить следующее определение заблуждения: это неправильное восприятие лицом фактических обстоятельств сделки, что повлияло на ее волеизъявление, при отсутствии которого можно было бы считать, что сделка не была бы совершена [6, с. 13]. Также под заблуждением понимается искаженное представление лица об обстоятельствах, которые действительно имеют место [7, с. 290]. Р.А. Халфина под заблуждением понимает представление о фактах, которые не соответствуют действительности [8, с. 28].

Согласно ст. 3.4 Принципов УНИДРУА 2004 г. [9] заблуждение – это ошибочное предположение, относящееся к фактам или правовым нормам, существующим на момент заключения договора. Наличие существенного заблуждения является одним из оснований недействительности договора (по формулировке ст. 3.5 Принципов УНИДРУА – возникновение у стороны права отказаться от договора). Критерием оценки заблуждения является сопоставление поведения стороны и ее свободы с тем, как действовало бы в подобной ситуации разумное лицо, если бы ему было известно истинное положение вещей, выступало бы стороной, которая заблуждается, был бы заключен спорный договор или нет.

Сделки под влиянием заблуждения относятся к сделкам с пороками воли. Такую позицию разделяют М. И. Брагинский, М. В. Кротов, И. В. Матвеев, Н. В. Рабинович, Г. И. Стрельникова, Н. Шестакова и др. По мнению Р. Саватье традиционная классификация видов пороков волеизъявления является неудачной и нуждается в упрощении. Согласно этой классификации заблуждение является одним из четырех таких видов (остальные три – насилие, обман и убыточность) [10, с. 188].

Отметим, что для определения сделки действительной необходимо единство воли и волеизъявления. В литературе волеизъявлением называют действие, которое вызывает, изменяет или прекращает права и обязанности, то есть вне-

шним выражением воли. Задачей волеизъявления является правильно отражать внутреннюю волю и доводить ее до сведения участников сделки [11, с. 207].

Вместе с тем, на практике часто возникает вопрос о том, какому из двух элементов сделки следует предпочесть в области юридических отношений (внутреннюю, т. е. субъективную) или внешнюю (т. е. объективную). В современной цивилистике существует позиция, согласно которой право должно исходить из единства воли и волеизъявления, нарушение которого может стать основанием для недействительности юридического акта. К сторонникам такой позиции в отечественном гражданском праве следует отнести М. М. Агаркова [12], а также А. С. Иоффе, который в своих исследованиях относительно сущности сделок отмечал, что действующее и то время законодательство не отдает предпочтения внутренней или внешней свободе, а исходит из их единства в нормировании сделки как волевого юридического акта [13, с. 44 – 48].

Встречаются следующие мнения ученых относительно определения пороков воли в сделках, совершенных под влиянием заблуждения: 1) неправильное формирование воли лица, 2) расхождение между волей и волеизъявлением, или отсутствие воли вообще. К сторонникам первого подхода можно отнести А. С. Иоффе. Он отмечает, что при заблуждении сделка совершается вследствие неправильного представления о моментах, имеющих значение для ее совершения. Следовательно, недействительность сделки при заблуждении определяется ненормальным процессом формирования воли, направленным на совершение сделки (а не отсутствием воли или противоречием между волей и волеизъявлением) [14, с. 296].

Также следует отметить позицию Н. В. Рабинович, которая называла сделки, совершенные под влиянием заблуждения, сделками с искажением подлинной воли стороны. Также делается акцент на то, что в данной категории сделок существует порочность именно формирования воли, и не идет речь о соответствии выраженной воли настоящей или несоответствии волеизъявления внутренней воли [15, с. 62 – 63].

М. В. Кротов, исследуя сделки, совершенные под влиянием заблуждения, отмечает, что они характеризуются наличием внешне выраженной воли, которая на первый взгляд отвечает внутренней, но сформировалась под влиянием обстоятельств, искажающих истинную волю лица [33, с. 306].

А. М. Ерделевский отмечает, что недостаток сделки, совершенной под влиянием заблуждения, заключается в том, что волеизъявление участни-

ческих обстоятельств сделки, что повлияло на ее волеизъявление, при отсутствии которого сделка не была бы совершена, так и предположения отно-

сительно фактов или правовых норм, которые не соответствуют реальным обстоятельствам, существующим на момент заключения сделки.

ЛИТЕРАТУРА

1. Дождев Д. В. Римское частное право [учеб. для вузов] / под ред. В. С. Нерсесянца. — [2-е изд., изм. и доп.]. — М. : НОРМА, 2005. — 784 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : Перун; 2001. — 1440 с.
3. Энциклопедический словарь [репринтное воспроизведение издания Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон 1890 г.]. — М. : ТЕРРА. — Т. 23 : Жилы-Земпах, 1991. — 480 с.
4. Победоносцев К. П. Курс гражданского права / К. П. Победоносцев. — репринт. воспр. изд. — М. : СПАРК, 2007.
5. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2-х т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. — [пер. с нем.] — М. : Международные отношения. — 1998. — Т. 2. : Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. — 512 с.
6. Дзера О. Недійсність правочину (угоди) за новим цивільним кодексом України / О. Дзера, О. Отраднова // Юридична Україна. — 2003. — № 10. — С. 5 — 18.
7. Харитонов Е. О. Гражданское право Украины : учеб. / Е. О. Харитонов, Е. И. Харитонова, А. В. Старцев. — [5-е изд.]. — Х. : Одиссей, 2010. — 920 с.
8. Халфина Р. О. Популярный словарь-справочник по советскому гражданскому праву / Р. О. Халфина, М. Г. Масевич. — М. : Знание, 1983. — 224 с.
9. Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) 2004 г. ; [пер. с англ. А.С. Комарова]. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа : www.unidroit.org/russian/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf
10. Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк / Р. Саватье ; [пер. с франц. и вступит. статья Р. О. Халфиной]. — М. : Прогресс, 1972. — 440 с.
11. Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права) / В. А. Ойгензихт. — Душанбе : Дониш, 1983. — 256 с.
12. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков / В кн. : Избранные труды по гражданскому праву в 2-х т. — Т. II. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. — С. 333 — 360.
13. Иоффе О. С. Основы советского гражданского законодательства / О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой. — Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1962. — 216 с.
14. Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. / О. С. Иоффе. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. —Т. 2. Советское гражданское право. —511 с.
15. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия / Н. В. Рабинович. — Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1960. — 171 с.
16. Эрделевский А. Заблуждение относительно природы сделки / А. Эрделевский // Закон. — 2002. — № 1. — С. 27 — 29.
17. Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания / О. В. Гутников. — М. : Бератор-Пресс, 2003. — 576 с.
18. Шестакова Н. Д. Недействительность сделок / Н. Д. Шестакова. — [2-е изд., испр. и доп.]. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2008. — 360 с.
19. Голышев В. Г. Существенное заблуждение как основание признания сделки, совершенной в кредитной сфере, недействительной / В. Г. Голышев // Банковское право. — 2000. — № 4.
20. Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву / Ф. С. Хейфец. — [2-е изд., доп.]. — М. : Юрайт, 2000. — 162 с.
21. Коломиец Е. А. Заблуждение и обман как условия недействительности сделок : дис. ... канд юрид наук : 12.00.03 / Е. А. Коломиец. — Краснодар, 2005. — 179 с.
22. Зезекало А. Ю. Заблуждение при совершении сделки: европейская правовая традиция и современное российское право : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Ю. Зезекало. — Томск, 2008. — 221 с.
23. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность / И. Б. Новицкий. — М. : Госюриздат, 1954. — 245 с.

АННОТАЦИЯ

Давыдова И.В. Заблуждение, как основание признания сделки недействительной в гражданском праве и законодательстве. — Статья.

В статье рассматриваются и анализируются позиции ученых относительно определения такой категории, как заблуждение при заключении сделки. Уделено внимание таким понятиям, как воля и волеизъявление. Изучен вопрос относительно порока воли в сделках, заключенных под влиянием заблуждения.

Ключевые слова: сделка, недействительность сделки, заблуждение, воля, волеизъявление, порок воли.

АНОТАЦІЯ

Давидова І.В. Помилка як підстава визнання правочину недійсним в цивільному праві та законодавстві. — Стаття.

У статті розглядаються та аналізуються позиції науковців щодо визначення такої категорії, як помилка при укладенні правочину. Приділено увагу таким поняттям, як воля та волевиявлення. Досліджено питання щодо пороку волі у правочинах, укладених під впливом помилки.

Ключові слова: правочин, недійсність правочину, помилка, воля, волевиявлення, порок волі.

SUMMARY

Davidova I. Error recognition as the basis of the transaction void in civil law and legislation. — Article.

The article reviews and analyzes the positions of scholars on the definition of this category, as an error at the conclusion of the transaction. Attention is paid to such concepts as freedom and expression. The question of vice will in contracts concluded under the influence of errors.

Keywords: transaction, the invalidity of the transaction, error, will, will, will defect.

УДК 347.731.1

Деревнін Володимир Сергійович,кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ТОВАРНОЇ БІРЖИ**

Адаптація вітчизняних нормативно-правових актів передбачає виявлення розбіжностей у цивільному законодавстві нашої країни та країн Європейського союзу і розробку конкретних механізмів її узгодження. Разом з тим, Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) містить й певні недоліки, зокрема недостатньо уваги приділено врегулюванню відносин за участю таких учасників цивільних відносин як товарні біржі. Причина недосконалості законодавства прямо пов'язана з недостатньою розробленістю наукової концепції і теоретичної моделі цього правового інституту.

Мета дослідження полягає в з'ясуванні сутності та змісту цивільно-правового статусу товарної біржі, встановленні особливостей її виникнення та припинення на матеріалах цивільного та спеціального біржового законодавства України.

Система органів товарної біржі виглядає достатньо простою. Відповідно до ст. 11 Закону про товарну біржу вищим органом управління товарної біржі є загальні збори її членів. При цьому Закон не визначає ні періодичності зборів, ні порядку їхнього проведення, ні процедуру вирішення питань, які розглядаються цими зборами. Очевидно, це означає, що зазначений орган сам визначає характер і порядок своєї діяльності. Члени товарної біржі, визначаючи регламент проведення зборів, на нашу думку, можуть використати за аналогією низку відповідних положень Закону про господарські товариства та про акціонерні товариства.

У період між загальними зборами членів товарної біржі управління нею здійснює біржовий комітет (рада біржі).

Контролюючим органом товарної біржі є контрольна (ревізійна) комісія.

Біржовий комітет (рада біржі) і контрольна (ревізійна) комісія обираються загальними зборами членів товарної біржі, компетенція та повноваження комітету і комісії визначаються статутом товарної біржі.

У зв'язку з тим, що на багатьох товарних біржах відповідно до ст. 12 Закону про товарну біржу створюється такий орган як виконавча дирекція

(дирекція, генеральна дирекція тощо), виникає питання про правовий статус цього органу.

На перший погляд, здається, що відповідь на це та інші, пов'язані з ним, питання міститься у згаданій ст. 12 Закону про товарну біржу, частина першої якої передбачає, що для управління товарною біржею та забезпечення її функцій на біржі створюються виконавча дирекція та спеціальні підрозділи: розрахункова палата, біржовий арбітраж, котирувальна комісія та інші підрозділи і допоміжні служби, необхідні для її діяльності.

Проте наведена норма не дає відповіді на питання, чому виконавча дирекція, яка створюється «для управління товарною біржею та забезпечення її функцій», згадана не у ст. 11 «Органи управління товарною біржею», а у ст. 12 «Організаційна структура товарної біржі»? Чи тому, що має місце спеціальне рішення законодавців, визначення особливого місця виконавчої дирекції у структурі біржі, чи йдеться просто про недогляд, юридико-технічну недбалість. У кожному разі наведене положення Закону про товарну біржу потребує уточнення.

Оскільки Закон про товарну біржу не дає чіткої відповіді на питання, який елемент структури (підрозділ) є її органом як юридичної особи, здається доцільним у пошуках відповіді на нього звертатися до норм Закону про господарські товариства, котрі, як вже згадувалося вище, можуть бути використані у порядку аналогії закону, а також до норм Закону про акціонерні товариства.

Аналіз Закону про господарські товариства дозволяє зробити висновок, що у ст. 47 фактично вирішується питання про те, хто ж є органом акціонерного товариства (відповідно – товарної біржі) як юридичної особи. Частина друга ст. 47 зазначеного Закону передбачає, що правління діє від імені акціонерного товариства в межах, встановлених цим Законом і статутом товариства. При цьому діяльністю правління керує голова правління, який призначається або обирається відповідно до статуту акціонерного товариства. Таким чином, у системі органів управління акціонерним товариством – товарною біржею – визначено той орган, який не тільки здійснює виконавчо-розпорядчі функції, але

й здійснює цивільну правосуб'єктність товариства (товарної біржі).

Слід зазначити, що відповідно до пункту другого Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про акціонерні товариства» [1] ст. 1 – 49 Закону про господарські товариства втрачають чинність у частині, що стосується акціонерних товариств, через два роки після набрання чинності згаданим вище Законом, тобто, з 17 вересня 2011 р. (пункт перший Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про акціонерні товариства»).

Отже, варто звернутися до положень розділів УП «Загальні збори акціонерного товариства», УПІ «Наглядова рада акціонерного товариства», IX «Виконавчий орган акціонерного товариства» Закону України «Про акціонерні товариства». Зокрема, являють інтерес положення ст. 58 зазначеного Закону.

Так, відповідно до ст. 58 «Засади діяльності виконавчого органу акціонерного товариства» виконавчий орган акціонерного товариства здійснює управління поточною діяльністю товариства. До його компетенції належить вирішення всіх питань, пов'язаних з керівництвом поточною діяльністю товариства, крім питань, що належать до виключної компетенції загальних зборів та наглядової ради. Нагадаємо, що загальні збори є вищим органом акціонерного товариства (ст. 32 Закону), а наглядова рада є органом, що здійснює захист прав акціонерів товариства і в межах компетенції, визначеної законом і статутом контролює та регулює діяльність виконавчого органу (ст. 51 Закону). Виконавчий орган, який підзвітний загальним зборам і наглядовій раді, діє від імені акціонерного товариства у межах, встановлених статутом акціонерного товариства і законом (частина 2 ст. 58 Закону).

Таким чином, органом акціонерного товариства є його виконавчий орган. Він діє від імені акціонерного товариства і, відповідно – представляє його інтереси, однак, має при цьому дотримуватися меж, встановлених статутом акціонерного товариства та законом [2].

Складає практичний інтерес порівняння розглянутої вище системи органів акціонерного товариства, передбаченої відповідним законодавством, з тими, що визначені у статутах товарних бірж, які функціонують в Одесі.

Так, відповідно до ст. 24 статуту Одеської товарної біржі її вищим органом є загальні збори акціонерів, до виключної компетенції яких віднесено практично ті самі повноваження, котрі перераховані у ст. 41 Закону про господарські товариства. Відмінності між положеннями названого Закону та статуту біржі у цій частині мають суто редакційний характер.

Можна зробити висновок, що за своїм змістом положення статутів товарних бірж, в цілому, відповідають ст. 41 Закону про господарські товариства у тій її частині, де визначена компетенція загальних зборів біржі (товариства). Загалом відповідають вимогам зазначеного Закону правила процедури загальних зборів товарних бірж Одеси.

Органом «другого рівня» є біржовий комітет (рада директорів, наглядова рада). Слід звернути увагу на ту обставину, що спрямованість діяльності такого органу по-різному визначалась в Законі про господарські товариства (стосовно акціонерного товариства), ст. 46 якого визначала, що рада акціонерного товариства є органом, що здійснює контроль за діяльністю його виконавчого органу (хоча статутом на нього може бути покладено також виконання окремих функцій, які відносяться до компетенції загальних зборів [3]) і визначається в Законі про товарну біржу, згідно ст. 11 – біржовий комітет є органом управління, що здійснює управління товарною біржею у період між зборами членів біржі.

Виходячи із загального правила про можливість застосування аналогії закону лише за умови відсутності норми, яка спеціально регулює відповідні відносини, очевидно, слід визнати, що у цьому випадку слід притримуватися положень ст. 11 Закону про товарну біржу, а не ст. 46 Закону про господарські товариства.

Проте, як свідчать матеріали практики, зазначені вище розбіжності положень Закону про товарну біржу і Закону про акціонерні товариства негативно відображаються на змісті статутів товарних бірж.

Так, у ст. 34 статуту акціонерного товариства «Універсальна товарна біржа «Одеса»» названі наступні органи:

- 1) загальні збори акціонерів;
- 2) Рада директорів, Біржова рада;
- 3) ревізійна комісія;
- 4) інші органи, які створюються за рішенням загальних зборів акціонерів (варто зазначити, що таким рішенням у статуті фактично зафіксована відмова від визначення чіткого переліку органів біржі, що не можна визнати вдалим).

Загальні збори акціонерів є вищим органом і мають право вирішувати всі питання, пов'язані з діяльністю біржі.

Загальні збори акціонерів є вищим органом і мають право вирішувати всі питання, пов'язані з діяльністю біржі.

До виключної компетенції загальних зборів акціонерів віднесено:

- затвердження статуту біржі та внесення до нього змін і доповнень;
- затвердження положення про Раду директорів (Біржову раду), та внесення до нього змін і доповнень;

- обрання членів Біржової ради, головного управляючого і співголови біржі, членів ревізійної комісії, а також визначення порядку і розмірів оплати їхньої праці;

- створення і ліквідація дочірніх підприємств, філіалів та представництв;

- розгляд скарг на постанови Біржової ради;

- затвердження річних звітів про результати діяльності біржі, включаючи філіали та представництва, висновків ревізійної комісії, порядку розподілу прибутків (таке положення статуту є протизаконним, оскільки метою біржі не може бути отримання прибутку. Як з'ясувалося, мався на увазі розподіл прибутків, отриманих членами біржі від їхньої підприємницької діяльності завдяки торгівлі на біржі);

- прийняття рішень про додатковий випуск акцій, облігацій та інших цінних паперів, збільшення статутного фонду;

- прийняття рішення про припинення діяльності біржі, призначення ліквідаційної комісії, затвердження ліквідаційного балансу.

Відповідно до ст. 24 статуту Одеської товарної біржі її вищим органом є загальні збори акціонерів, до виключної компетенції яких віднесені практично ті ж самі повноваження, що названі у ст. 41 Закону про господарські товариства (якщо не рахувати суто редакційні розбіжності).

Таким чином, як здається, можна зробити висновки, що в багатьох випадках статуту товарних бірж за своїм змістом та формулюваннями майже дослівно відтворюють положення ст. 41 Закону про господарські товариства у тій її частині, де визначається компетенція загальних зборів (якщо не зважати на незначні термінологічні відмінності). Загалом, відповідають згаданому Закону і правила процедури проведення загальних зборів товарних бірж Одеси.

Органом «другого рівня» є рада директорів (біржова рада, біржовий комітет). Тут варто звернути увагу на ту обставину, що напрямки його діяльності по-різному визначені в Законі про господарські товариства (стосовно акціонерного товариства), ст. 46 якого визначає, що рада акціонерного товариства є органом, котрий здійснює контроль за діяльністю його виконавчого органу (хоча статутом на неї може бути покладене виконання окремих функцій, що відносяться до компетенції загальних зборів) і в Законі про товарну біржу, статтею 11 якого біржовий комітет характеризується як орган управління, котрий керує товарною біржею у період між загальними зборами членів біржі.

Наслідком таких розбіжностей є неточності та суперечності у статутах товарних бірж.

Так, відповідно до ст. 46 статуту універсальної товарної біржі «Одеса» біржова рада є вищим орга-

ном управління біржею в проміжках між загальними зборами членів біржі. Така роль біржової ради зумовила й встановлення широкого кола її повноважень. Стаття 48 того самого Статуту передбачає, що до повноважень належить вирішення усіх питань діяльності біржі, якщо вони не віднесені до виключної компетенції загальних зборів акціонерів.

Біржову раду очолює голова біржової ради, який призначається з числа членів біржової ради загальними зборами акціонерів.

Голова біржової ради діє без довіреності від імені біржі, вирішує усі питання, за винятком тих, що віднесені до виключної компетенції загальних зборів акціонерів. Тобто, виходить, що повноваження голови біржової ради, які встановлені ст. 50 Статуту, є такими самими широкими, як і повноваження біржової ради, встановлені ст. 48 того самого Статуту. Практично, компетенція Голови ради і самої Ради співпадають, що, напевно, можна визнати вдалим.

Стаття 31 статуту Одеської товарної біржі, визначивши у якості відповідного моменту те, що рада акціонерів товариства створюється з метою здійснення контролю за діяльністю біржового комітету, передбачає, що на нього може бути покладене виконання окремих функцій, які відносяться до компетенції загальних зборів акціонерів.

Таким чином, у цьому випадку Рада виконує функції контрольного органу, що ставить під сумнів можливість її кваліфікації як органу управління біржею.

Виконавчим органом Одеської регіональної універсальної біржі відповідно до ст. 33 її статуту є біржовий комітет, який вирішує усі питання її діяльності за винятком тих, що віднесені до виключної компетенції загальних зборів акціонерів. Втім, загальні збори можуть прийняти рішення про передачу частини прав, які їм належать, до компетенції її біржового комітету.

Біржовий комітет є підзвітним загальним зборам і раді біржи та організовує виконання їхніх рішень.

Отже, внаслідок неповноти і неточності наведених положень статуту біржі так і лишається незрозумілим, які ж функції: розпорядчі, контрольні, чи й ті та інші виконує рада товариства.

Як зазначалося, такі недоліки статутів товарних бірж значною мірою були зумовлені неточними формулюваннями ст. 46-47 Закону про господарські товариства. У зв'язку з цим, являє інтерес з'ясування тієї обставини, чи усунені згадані неточності у Законі «Про акціонерні товариства» 2008 р.

Відповідно до ст. 51 Закону України про акціонерні товариства наглядова рада акціонерного товариства є органом, що здійснює захист прав

акціонерів товариства, і в межах компетенції, визначеної статутом та Законом, контролює та регулює діяльність виконавчого органу.

До виключної компетенції наглядової ради, згідно зі ст. 52 Закону належить:

1) затвердження в межах своєї компетенції положень, якими регулюються питання, пов'язані з діяльністю товариства;

2) підготовка порядку денного загальних зборів, прийняття рішення про дату їх проведення та про включення пропозицій до порядку денного, крім скликання акціонерами позачергових загальних зборів;

3) прийняття рішення про проведення чергових та позачергових загальних зборів на вимогу акціонерів або за пропозицією виконавчого органу;

4) прийняття рішення про анулювання акцій чи продаж раніше викуплених товариством акцій;

5) прийняття рішення про розміщення товариством інших цінних паперів, крім акцій;

6) прийняття рішення про викуп розміщених товариством інших крім акцій, цінних паперів;

7) затвердження ринкової вартості майна у випадках, передбачених цим Законом;

8) обрання та відкликання повноважень голови і членів виконавчого органу;

9) затвердження умов цивільно-правових, трудових договорів, які укладатимуться з членами виконавчого органу, встановлення розміру їх винагороди;

10) прийняття рішення про відсторонення голови виконавчого органу від виконання його повноважень та обрання особи, яка тимчасово здійснюватиме повноваження голови виконавчого органу;

11) обрання та припинення повноважень голови і членів інших органів товариства;

12) обрання реєстраційної комісії, за винятком випадків, встановлених цим Законом;

13) обрання аудитора товариства та визначення умов договору, що укладатиметься з ним, встановлення розміру оплати його послуг. У разі, якщо наглядова рада відсутня, це питання належить до компетенції виконавчого органу, якщо інше не встановлено статутом;

14) визначення дати складення переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, порядку та строків виплати дивідендів у межах граничного строку, визначеного частиною другою статті 30 цього Закону;

15) визначення дати складення переліку акціонерів, які мають бути повідомлені про проведення загальних зборів відповідно до частини першої статті 35 цього Закону та мають право на участь

у загальних зборах відповідно до статті 34 цього Закону;

16) вирішення питань про участь товариства у промислово-фінансових групах та інших об'єднаннях, про заснування інших юридичних осіб;

17) вирішення питань, передбачених частиною четвертою статті 84 цього Закону, в разі злиття, приєднання, поділу, виділу або перетворення товариства;

18) прийняття рішення про вчинення значних правочинів у випадках, передбачених частиною першою статті 70 цього Закону;

19) визначення ймовірності визнання товариства неплатоспроможним внаслідок прийняття ним на себе зобов'язань або їх виконання, у тому числі внаслідок виплати дивідендів або викупу акцій;

20) прийняття рішення про обрання оцінювача майна товариства та затвердження умов договору, що укладатиметься з ним, встановлення розміру оплати його послуг;

21) прийняття рішення про обрання (заміну) реєстратора власників іменних цінних паперів товариства або депозитарія цінних паперів та затвердження умов договору, що укладатиметься з ним, встановлення розміру оплати його послуг;

22) надсилання в порядку, передбаченому статтею 65 цього Закону, пропозицій акціонерам про придбання особою (особами, що діють спільно) значного пакета акцій відповідно до статей 64 і 65 цього Закону;

23) вирішення інших питань, що належать до виключної компетенції наглядової ради згідно із законом або статутом акціонерного товариства.

Питання, що належать до виключної компетенції наглядової ради акціонерного товариства, не можуть вирішуватися іншими органами товариства, крім загальних зборів, за винятком випадків, встановлених цим Законом.

Крім того, Законом про акціонерні товариства передбачені певні зміни й у функціонуванні та формуванні наглядової ради, серед яких виділяють такі:

– по-перше, до наглядової ради можуть бути обрані фізичні особи, які мають повну дієздатність, при чому це не обов'язково мають бути акціонери, що передбачено Законом «Про господарські товариства»;

– по-друге, з метою захисту прав акціонерів встановлено мінімальний склад наглядової ради в залежності від кількості акціонерів;

– по-третє, акціонерам надано можливість призначати необмежену кількість представників у наглядовій раді. В цілому позитивно характеризує це положення, слід зазначити, що виникає

питання щодо доцільності створення та діяльності наглядової ради, наприклад, у складі 100 осіб, якщо кожний з 10 акціонерів призначить по 10 представників;

– по-четверте, обрання членів наглядової ради публічного товариства здійснюється виключно шляхом кумулятивного голосування, коли загальна кількість голосів акціонера помножується на кількість членів органу акціонерного товариства, що обираються, а акціонер має право віддати всі підраховані таким чином голоси за одного кандидата або розподілили їх між кількома кандидатами;

– по-п'яте, передбачено обмежений строк діяльності наглядової ради, а саме протягом трьох років [3].

Таким чином, аналіз наведених статей дозволяє зробити висновок про те, що зазначені розбіжності не усунені і в новому законі про акціонерні товариства.

Разом із тим, на нашу думку, положення статутів товарних бірж могли б бути сформульовані більш коректно, якби були більшою мірою враховані положення розділу IV «Управління товарною біржею» Закону про товарну біржу. У підсумку вони мають відповідати і тим вимогам, що пред'являються до акціонерних товариств, і тим, що пред'являються до товарної біржі, як організації особливого типу.

Поміж органів, які забезпечують функціонування товарної біржі, особливе місце займає ди-

ректор (генеральний директор, голова правління тощо). Особливість його становища, на наш погляд, пояснюється тим, що голова ради біржі (правління акціонерного товариства) має право без довіреності здійснювати дії від імені біржі, тобто, за своєю сутністю, виступає як типовий орган юридичної особи, що здійснює її цивільну правосуб'єктність. Разом із тим, статутами товарних бірж він наділяється іноді не лише виконавчими, а й розпорядчими функціями. Більш того, часом голова біржової ради (ради біржі) має такі ж самі функції (повноваження), як і біржова рада, про що вже згадувалося вище.

Підбиваючи підсумки, можна сказати, що структура органів товарної біржі має виглядати таким чином:

– вищий орган – загальні збори членів біржі (акціонерів);

– біржовий комітет (рада біржі) – орган, який забезпечує управління біржею в період між загальними зборами;

– виконавча дирекція біржі – виконавчий та розпорядчий орган, який забезпечує функціонування біржі, усього її механізму;

– виконавчий директор (генеральний директор) – виконавчий (виконавчо-розпорядчий) орган біржі, котрий одночасно є органом юридичної особи;

– ревізійна комісія, яка виконує функції контролю (є контролюючим органом).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України.— 2008. — № 50 — 51. — Ст. 384.
2. Вінник О. М. Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства» / О. М. Вінник. — К. : Юрінком Інтер, 2009.
3. Ульянова Г. Корпоративне управління в акціонерних товариствах / Г. Ульянова, Г. Буханевич // Південноукраїнський правничий часопис. — 2009. — № 2. — С. 81 — 83.

АНОТАЦІЯ

Деревнін В.С. Проблемні питання системи органів товарної біржі. – Стаття.

У статті розглядаються окремі питання цивільно-правового забезпечення ефективного функціонування органів товарної біржі. Докладно розглянута система управління органів товарної біржі та проблеми законодавчого закріплення їх функцій.

Ключові слова: товарна біржа, статут, органи управління, цивільно-правове забезпечення.

АННОТАЦИЯ

Деревнин В.С. Проблемные вопросы системы органов товарной биржи. – Статья.

В статье рассматриваются отдельные вопросы гражданско-правового обеспечения эффективного функционирования органов товарной биржи. Подробно рассмотрена система управления органов товарной биржи, и проблемы законодательного закрепления их функций.

Ключевые слова: товарная биржа, устав, органы управления, гражданско-правовое обеспечение.

SUMMARY

Derevnin V. The problem issues of the system of bodies of commodity exchange house. – Article.

The article examines some issues of effective functioning of commodity exchange house. The system of bodies of commodity exchange house and the problems of their legislative functions are analyzed.

Keywords: commodity exchange house, statute, management bodies, civil guarantee.

УДК 347.41

Колянковская Татьяна Александровна,кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

В цивилистике есть несколько «вечных» тем, постоянное исследовательское обращение к которым является необходимым условием ее развития. Без преувеличения можно сказать, что степень их разработанности служит критерием оценки той или иной правовой системы, признаком социально-правовой зрелости и юридической культуры конкретного общества. Все сказанное в полной мере относится и к гражданско-правовому договору, который является фундаментальной категорией науки гражданского права.

Однако любые юридические понятия, в том числе и фундаментальные, не являются раз и навсегда данными, а сама юридическая наука, имея «вечные» темы, не претендует на формирование «вечных» истин, как это происходит в науках естественных, например при открытии физических законов. Понятия и теории здесь всегда строятся в исторически складывающихся контекстах социальных ценностей, целей и задач. Изменение таких контекстов с неизбежностью влечет необходимость пересмотра основных правовых понятий, тем более если такие понятия выступают в качестве фундаментальных начал юридического знания и принципов построения юридической практики [1, с. 5].

Определение понятия договора, анализ его, как социального явления интересовали ученых с незапамятных времен. Как полагал Гегель, необходимым моментом в осуществлении разума является договор, в котором друг другу противостоят самостоятельные лица – владельцы частной собственности. А что касается собственности, то она, по Гегелю, «...осуществляется посредством договора» [2, с. 128].

По нашему мнению, гражданско-правовой договор, и сегодня остается краеугольным камнем цивилистической науки. Необходимость последующих теоретических исследований договора обусловлена, с одной стороны, внутренними задачами и трудностями, которые существуют в Украине, а с другой стороны, внешними условиями: под влиянием утверждения общечеловеческих гуманистических идеалов и принципов, идеи прав человека

и ценности личности, в современном обществе, договор приобретает сегодня новое, не свойственное ему ранее значение, а именно значение элемента общеевропейской правовой культуры. А значит, необходимы новые подходы к определению его понятия.

Исследованием категории договора в гражданском праве в разные годы занимались ряд выдающихся ученых-цивилистов: М. И. Брагинский, А. В. Венедиктов, В. В. Витрянский, Ф. И. Гавзе, О. С. Иоффе, О. А. Красавчиков, Л. А. Лунц, И. Б. Новицкий, И. А. Покровский, Н. В. Рабинович, Е. А. Суханов, Р. О. Халфина, Е. О. Харитонов, Е. И. Харитонова, Г. Ф. Шершеневич и др. Вместе с тем, проблема выбора единого подхода к пониманию гражданско-правового договора и определения его понятия продолжает оставаться нерешенной.

Общее определение гражданско-правового договора в гражданском законодательстве Украины нашло свое отображение в ст. 626 ГК Украины: «Договором является договоренность двух или более сторон, направленная на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей». Данное определение в целом четко и непротиворечиво раскрывает сущность договора. Но, как и всякое определение, оно не является исчерпывающим и допускает гораздо более подробное описание исследуемого объекта.

Законодатель употребляет термин «договор» наделяя его определенной смысловой нагрузкой, которая сформировалась намного раньше включения данного термина в закон.

Согласно определению, содержащемуся в «Толковом словаре живого великорусского языка» В. Даля, договор – это взаимное соглашение, условие, обязательство. В другом томе словаря, в свою очередь, мы находим значение слова «контракт», что означает – письменное условие, договор в законном порядке. Стороны же, взаимно заключившие условие или сделку, называются контрагентами. Весьма характерно, что контрактом, т. е. договором, заключенным в соответствии с законом, согласно определению, указанному в

Модельним є модельний статут – типовий установчий документ, затверджений Кабінетом Міністрів України, який використовується для створення та провадження діяльності юридичних осіб відповідних організаційно-правових форм, містить встановлені законом правила, що регулюють правовий статус, права, обов'язки та відносини, які пов'язані із створенням, управлінням та провадженням господарської діяльності відповідних юридичних осіб. Вибір статуту, на підставі якого буде діяти юридична особа, залишається за її засновниками (учасниками).

У разі, якщо юридична особа, засновниками (учасниками) якої затверджено статут, прийняла рішення продовжувати свою діяльність на підставі модельного статуту, юридична особа подає державному реєстратору таке рішення, реєстраційну картку про підтвердження відомостей про юридичну особу з відповідною відміткою та примірник оригіналу статуту для проставлення штампу про те, що юридична особа з відповідної дати провадить діяльність на підставі модельного статуту. Такий штамп проставляється державним реєстратором також на примірнику оригіналу статуту даної юридичної особи, що зберігається у реєстраційній справі. У разі якщо засновниками (учасниками) юридичної особи, що діяла на підставі модельного статуту, прийнято рішення продовжувати свою діяльність на підставі розроблених ними установчих документів, юридична особа подає державному реєстратору таке рішення та реєстраційну картку про підтвердження відомостей про юридичну особу з відповідною відміткою. Юридична особа вважається такою, що здійснює діяльність на підставі установчих документів з моменту державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи у порядку, встановленому статтею 29 Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців».

Вимоги щодо змісту статуту акціонерних товариств закріплено у ст. 13 Закону України «Про акціонерні товариства».

Слід зазначити, що положення, які складають зміст статуту, можуть бути поділені на дві категорії: обов'язкові, які мають бути визначені у статуті в силу імперативних приписів закону та факультативні, – які закріплюються у статуті за домовленістю засновників (акціонерів) товариства.

Крім того, положення статуту можуть бути поділені на дві категорії залежно від типу товариства, а саме: універсальні положення, які визначаються у статутах приватних та публічних товариств; спеціальні – які можуть бути закріплені лише у статуті приватного товариства (право на переважне придбання акцій у випадку їх відчуження акціонером

товариства) або лише у статуті публічного товариства (положення про публічне розміщення акцій). Такий поділ має не лише теоретичне, а й практичне значення, адже може суттєво позначатись на правовому статусі товариства.

До обов'язкових положень, які мають бути визначені у статуті, законодавством віднесені положення про: товариство (повне та скорочене найменування товариства українською мовою, тип товариства); статутний капітал (розмір) та резервний капітал у разі його формування; акції товариства; права акціонерів; систему органів управління товариством та їх повноваження; порядок внесення змін до статуту; порядок припинення товариства.

Слід зазначити, що чинним законодавством встановлено певні відмінності у визначенні змісту статутів приватних та публічних товариств.

По-перше, для приватних товариств важливе значення має визначення у статуті положення про переважне право акціонерів на придбання акцій цього товариства, що пропонуються їх власником до відчуження. Однією із характерних ознак приватних акціонерних товариств, яка не властива публічним акціонерним товариствам, є наділення акціонерів переважним правом на придбання акцій у разі відчуження їх власником третьій особі. Обираючи таку форму, як закрите акціонерне товариство, засновники (учасники) розраховують на певний можливий захист своїх інтересів у майбутньому. А засновники, які розподіляють між собою акції при створенні закритого акціонерного товариства, знають і погоджуються із тим, що їх права можуть бути обмежені правом переважної купівлі акцій іншими учасниками цього товариства [5].

По-друге, статутом приватного товариства може встановлюватися більша кількість голосів акціонерів, необхідних для прийняття рішень з питань порядку денного. До питань, для прийняття рішення по яким не може бути збільшена голосів віднесено: про дострокове припинення повноважень посадових осіб органів товариства; про звернення з позовом до посадових осіб органів товариства стосовно відшкодування збитків, завданих товариству; про звернення з позовом у разі недотримання вимог цього Закону при вчиненні значного правочину.

По-третє, статутом приватного акціонерного товариства можуть бути передбачені інші питання, рішення щодо яких приймаються більш як трьома чвертями голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з відповідного питання акцій, крім питань, визначених у законі.

Слід зазначити, що у разі зміни типу акціонерного товариства з приватного на публічне надання прав, не передбачених цим Законом для акціонерів – власників привілейованих акцій публічного товариства, припиняється.

Щодо факультативних умов статуту, на нашу думку, слід приділяти увагу таким питанням.

По-перше, це відповідальність акціонерів за невиконання чи неналежне виконання умов статуту, а також інших локальних актів товариства. Але визначаючи дії, які можуть застосовуватись до недобросовісних акціонерів, слід зазначити, що відповідно до законодавства про акціонерні товариства не передбачено порядку та умов виключення акціонера зі складу товариства, що передбачено для інших господарських товариств. Це обумовлено тим, що акції товариства, які засвідчують корпоративні права акціонерів, належать їм за загальним правилом на праві власності. Право власності може бути обмежене лише у випадках прямо передбачених законом. Відсутність механізму виключення недобросовісного акціонера, на жаль не свідчить про відсутність такої необхідності. На практиці непоодинокими є випадки, коли акціонери здійснюють завідомо негативні для товариства дії. Це може бути як передання інформації третім особам, які зацікавлені в недружньому поглинанні товариства, створення перешкод у його діяльності. З іншої сторони, акціонер може зловживати своїми правами, наприклад надавати постійні запити про надання інформації, оскаржувати рішення органів товариства тощо. У зв'язку з цим, виникає питання: яким чином можна впливати на такого недобросовісного акціонера? Звісно, перш за все можна вимагати відшкодування товариству завданих неправомірними діями збитків.

Якщо буде неправомірно розголошена комерційна таємниця мова може йти про адміністративну, або навіть кримінальну відповідальність. Але це не завжди вирішує проблему, адже акціонер залишається у складі товариства і може продовжувати свою недобросовісну діяльність. Враховуючи зазначене, вважається, що закріплення права на виключення недобросовісного учасника із складу товариства, мало б стати ефективним способом захисту прав як акціонерів, так і товариства в цілому. Але слід усвідомлювати, що з появою такого механізму захисту прав акціонерів, з'явиться й велика проблема порушення прав акціонерів, суть якої буде полягати у виключенні із товариства добросовісних акціонерів, з метою зменшення кількості учасників товариства, перерозподілу акцій, що їм належать. Тому питання захисту інтересів акціонерного товариства від дій недобросовісних акціонерів, є великою проблемою, ефективного вирішення якої поки не існує.

По-друге, серед положень статуту, яким має наділятися належна увага, мають бути умови про охорону комерційної таємниці. Відповідно до Цивільного кодексу України комерційною таємницею визнається інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим, має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Ознаками комерційної таємниці є: інформаційність комерційної таємниці (у тому розумінні, що комерційна таємниця це інформація); конфіденційність, комерційна цінність; захищеність інформації, яка становить комерційну таємницю. Наявність цих ознак у певної інформації є підставою для визнання її комерційною таємницею та набуття нею відповідної правової охорони. Крім цього, для комерційної таємниці характерно те, що вона: реально або потенційно створює переваги в конкурентній боротьбі; із всієї власності підприємства, в тому числі і майнової, може бути найбільш цінною; з часом може втрачати свою вартість, якщо не буде використаною [6]. Звісно не можливо скласти навіть примірний перелік інформації, яка складає комерційну таємницю, адже такі відомості є індивідуальними для кожного підприємства. Крім того, визначення інформації, яка складає комерційну таємницю, обов'язково слід здійснювати з урахуванням положень Постанови Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. № 611. Адже зловживання правом на обмеження доступу до інформації, яка не повинна засекречуватись, може також призводити до негативних наслідків.

Ще одним питанням, якому слід приділяти належну увагу у статуті товариства, має бути встановлення відповідальності за невиконання товариством обов'язку про виплату оголошених дивідендів. Право на дивіденди є одним із основних майнових прав, які посвідчуються акціями.

Разом з тим, чинне законодавство не забезпечує ніяким чином реалізацію цього права, адже прийняття рішення про виплату чи невиплату акціонерам дивідендів належить до виключної компетенції загальних зборів. В законодавстві встановлено випадки, в яких товариство не має право приймати рішення про виплату дивідендів. Акціонерне товариство не має права приймати рішення про виплату дивідендів та здійснювати виплату дивідендів за простими акціями у разі, якщо: звіт про результати розміщення акцій не зареєстровано у встановленому законодавством поряд-

ку; власний капітал товариства менший, ніж сума його статутного капіталу, резервного капіталу та розміру перевищення ліквідаційної вартості привілейованих акцій над їх номінальною вартістю.

Акціонерне товариство не має права здійснювати виплату дивідендів за простими акціями у разі, якщо: товариство має зобов'язання про викуп акцій відповідно до статті 68 Закону «Про акціонерні товариства»; поточні дивіденди за привілейованими акціями не виплачено повністю.

Як свідчить практика, навіть коли приймається рішення про виплату дивідендів, умови та строки їх виплати не дотримуються.

Довготривала невиплата дивідендів є своєрідною підставою для виникнення корпоративних конфліктів, невдоволень міноритарних акціонерів діями власників значного пакету акцій, виникнення підозри у недобросовісній поведінці тощо. З цього приводу в юридичній літературі набула поширення думка про те, що саме відсутність дивідендних виплат полегшує рейдерські поглинання акціонерних товариств [7, с. 19; 8, с. 27].

У зв'язку з цим, вважається за необхідне встановити у статуті відповідальність товариства за прострочення у виплаті дивідендів. Таким чином, проведене дослідження дозволяє зробити наступні висновки.

По-перше, затвердження статуту є обов'язковою стадією заснування акціонерного товари-

ства, у зв'язку з чим засновники мають приділяти належну увагу дотриманню вимог, які встановлені законом.

По-друге, статут виступає первинним актом товариства, у якому фіксуються права та обов'язки як товариства, так і його учасників, тому для уникнення у подальшому спірних ситуацій, слід приділяти належну увагу визначенню не лише умов, які мають бути обов'язково передбачені у статуті в силу приписів закону, а й факультативним умовам, які б враховували специфіку діяльності товариства та основні засади побудови відносин між акціонерами і товариством. Зокрема, необхідно визначити у статуті основні засади відповідальності сторін за невиконання чи неналежне виконання обов'язків акціонерами та самим товариством, а також приділяти увагу визначенню основних заходів, спрямованих на забезпечення збереження комерційної таємниці товариства.

По-третє, враховуючи, що статут акціонерних товариств містить багато положень, які можуть узгоджуватись за домовленістю сторін, доволі складно врахувати їх при розробленні модельного статуту. Разом з тим, розроблення такого статуту, або типового (примірного) статуту, які використовуються в практиці зарубіжних країн, сприяло б правильному формулюванню положень статуту та зменшенню практики оскарження їх законності та відповідності їх вимогам в судовому порядку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Петренко В. С. Установчі документи суб'єктів господарювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / В. С. Петренко. — Донецьк, 2006. — 23 с.
2. Тичкова О. Ю. Локальні корпоративні норми у цивільно-правовому регулюванні : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. Ю. Тичкова. — Х., 2009. — 20 с.
3. Черевко П. П. Створення юридичних осіб приватного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03/ П. П. Черевко. — К., 2009. — 16 с.
4. Татьков В. І. Правова природа, склад і зміст установчих документів акціонерного товариства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / В. І. Татьков ; НАН України ; Інститут економіко-правових досліджень. — Донецьк, 2003. — 180 с.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження принципу державної реєстрації юридичних осіб на підставі модельного статуту [Електронний ресурс] : Пояснювальна записка до проекту Закону України. — Режим доступу : www.rada.gov.ua.
6. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. № 611. — Режим доступу : www.rada.gov.ua.
7. Саракун І. Б. Реалізація права на одержання дивідендів акціонерного товариства / І. Б. Саракун // Актуальні питання цивільного та господарського права. — 2009. — № 6 (19). — С. 16 — 21.
8. Семенов А. С. Право на дивиденды / А. С. Семенов // Акционерное общество : вопросы корпоративного управления. — 2004. — № 2. — С. 27.

АНОТАЦІЯ

Костова Н.І. Правове регулювання статуту акціонерного товариства. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання статуту акціонерного товариства за Законом України «Про акціонерні товариства». Проаналізовано зміст статуту акціонерного товариства, визначено нові умови статуту акціонерного товариства, запроваджені Законом України «Про акціонерні товариства».

Ключові слова: статут акціонерного товариства, порядок затвердження статуту акціонерного товариства, зміни статуту.

АННОТАЦИЯ

Костова Н.И. Правовое регулирование устава акционерного общества. – Статья.

Статья посвящена исследованию правового регулирования устава акционерного общества по закону Украины «Об акционерных обществах». Проанализировано содержание устава акционерного общества, определены новые условия устава акционерного общества, внедренные Законом Украины «Об акционерных обществах».

Ключевые слова: устав акционерного общества, порядок утверждения устава акционерного общества, изменения устава.

SUMMARY

Kostova N.I. The legal regulation charter company. – Article.

The article is devoted research of the legal adjusting of regulation of joint-stock company by law of Ukraine of «On joint-stock companies». Maintenance of regulation of joint-stock company is analysed, certainly new terms of regulation of joint-stock company, inculcated Law of Ukraine of «On joint-stock companies».

Keywords: regulation of joint-stock company, order of claim of regulation of joint-stock company, changes of regulation.

УДК 347.961(477).001.73

Денисяк Наталя Миколаївна,викладач кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету

РОЗВИТОК НОТАРІАТУ ЯК ЗАПОРУКА ГЛОБАЛЬНОЇ ПЕРЕБУДОВИ УКРАЇНСЬКОЇ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Сучасний етап розвитку українського суспільства, пов'язаний із глобальним реформуванням всієї національної правової системи, яка складається з окремих правових інститутів. Процес реформування потребує наукового аналізу низки проблем, серед яких значне місце займають і питання становлення та функціонування цивільно-правової системи складовою частиною якої є інститут нотаріату.

Видатні науковці та вчені, які займалися дослідженнями щодо проблематики розвитку, вдосконалення та реформування нотаріату, найвідоміші з них це – А. Єрух, Р. Кочер'янц, Н. Полтавська, Л. Радзівська, С. Пасічник, В. Черниш, В. Кузнецов, О. Ромоновська, С. Фурса, Є. Фурса, А. Полешко, В. Аргунов, В. Баранкова, Н. Авдєєнко, Л. Павлова, Л. Лесницька та інші. Тому досить актуальним є аналіз правових засад з урахуванням здобутків українських вчених-правознавців.

Закон України «Про нотаріат», який був прийнятий у 1993 році змінив організаційну структуру побудови нотаріату в Україні. Це спричинило початок нотаріальної реформи, метою якої є утворення нотаріату, який буде відповідати умовам сучасної ринкової економіки демократичної держави та розвиток нотаріальної процедури, яка має забезпечити суспільні потреби та надати можливість нотаріусам задовольнити власні матеріальні та соціальні потреби.

Конституція України (ст. 59) гарантує кожному громадянину право на отримання кваліфікованої правової допомоги [1]. Нотаріат поряд з іншими інститутами забезпечує реалізацію цього конституційного права громадян, при цьому предмет його діяльності обмежений рамками безспірної цивільної юрисдикції.

Відповідно до ст. 1 Закону, нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на яких покладено обов'язок засвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, і вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [2].

Роль, значення та авторитет нотаріату невпинно зростають із розвитком нашої державності, що зумовлюється новими економічними відносинами, виникненням приватної власності на засоби виробництва, на землю. Особливо це стосується підприємницької діяльності, пов'язаної з оформленням і реєстрацією договорів, створенням різних форм власності та угод щодо цієї власності. Це спричинило виникнення великої кількості угод, раніше невідомих нашому законодавству, ускладнило їх посвідчення. Відтак виникла потреба в детальному подальшому регулюванні нотаріальних дій, підвищенні кваліфікації нотаріусів та їхньої відповідальності – адже саме від якості роботи нотаріальних органів залежить правильне функціонування цивільного обороту в господарстві, ефективність захисту майнових прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб.

Нотаріат покликаний створювати належні умови для ефективної реалізації норм права фізичними та юридичними особами, захищати їхні суб'єктивні права і законні інтереси, надаючи правочинам публічної довіри і більшої доказової сили документам. Крім того, нотаріат виконує превентивне завдання, запобігаючи суперечкам між сторонами цивільних правовідносин, захищаючи права осіб від можливих порушень у майбутньому, утверджуючи між ними стабільні й передбачувані відносини. Відтак він є одним із важливих чинників формування незалежної правової держави.

Реформування національної правової системи об'єктивно передбачає оновлення і такого інституту адміністративного права, як управління в адміністративно-політичній сфері, складовою якої є державне регулювання нотаріальної служби. З одного боку, орієнтація на побудову правової держави, становлення громадянського суспільства і, як наслідок, новий погляд на сутність і призначення адміністративного права, а з іншого – визначення Україною свого стратегічного курсу на інтеграцію в Європейське Співтовариство, входження в європейську правову систему зумовлює необхідність

узгодження українського законодавства з міжнародним. У зв'язку з цим? особливої актуальності набуває проблема запозичення зарубіжного досвіду. Не викликає сумніву, що подальше реформування державного регулювання українського нотаріату, підвищення престижу нотаріальної професії, прагнення нотаріату України увійти до міжнародної нотаріальної спільноти потребує вивчення позитивного досвіду державного регулювання, організації і діяльності нотаріатів зарубіжних країн.

Аналіз зарубіжного досвіду організації та функціонування нотаріальних органів здійснено, виходячи із класифікації на систему, до якої належать країни «common law», де роль нотаріату незначна (на прикладі США) або зовсім відсутня та країни «civil law» або латинської системи, де за нотаріатом визнана важлива роль одного із публічних інститутів, та які входять до Міжнародного Союзу Латинського Нотаріату (надалі – МСЛН), понад 70 країн світу. Здійснено узагальнення принципів державного регулювання нотаріальною діяльністю, на яких базується латинська система нотаріату [3].

Реформування державного регулювання нотаріальною діяльністю повинно здійснюватися у напрямку лібералізації доступу до професії, що призведе до активізації конкуренції між нотаріусами та посилення державного контролю за здійсненням нотаріальної діяльності, якістю надання нотаріальних послуг населенню [4, с. 7].

Нотаріуси завжди відігравали значну роль у суспільному житті країн. Їхня діяльність стосувалася дуже важливого аспекту існування людей – їхньої власності. Тому особа нотаріуса завжди була оточена ореолом таємничості і поваги. Це були люди, сповнені почуття людської та професійної гідності. І сьогодні професія нотаріуса є однією з престижних і важливих.

Становлення українського нотаріату в мінливих умовах соціально-економічного і політичного розвитку суспільства на початку 90-х років ускладнювалося низкою проблем, які вимагали своєчасного їх вирішення, створення міцної та стабільної системи захисту прав і законних інтересів громадян, що є одним з найважливіших пріоритетів сучасної правової держави.

На сьогоднішній день для України латинський нотаріат є найбільш перспективним шляхом його реформування та розвитку [5, с. 1091].

Латинський нотаріат – це нотаріат, який утворюється у формі вільної професії, і в той же час він здійснює привселюдну соціально-правову функцію, отримавши делеговані йому державою публічні повноваження. Тобто «нотаріальна функція є державною, але виконує її нотаріус незалежно, не будучи підпорядкованим службовій ієрархії державної

адміністрації чи будь-яким іншим державним органом. Нотаріус – це юрист, який має повноваження надавати вірогідності угодам, укласти тексти документів, які надають діям і угодам сторін правильної і належної форми та давати поради особам, які звертаються до нього за юридичною допомогою» [6, с. 7].

Системі латинського нотаріату, як будь-якій організації, притаманний процес постійного розвитку та рефлексії, про що свідчить існування всередині системи різних форм організації та функціонування нотаріальної діяльності.

Проблема реформування вітчизняного нотаріату є наразі вкрай актуальною, оскільки світовий досвід країн класичної моделі нотаріату вже досить давно визнав вільний нотаріат більш ефективною формою здійснення нотаріальних функцій. Утворення єдиного нотаріату мало б стати важливим кроком на шляху вдосконалення українського нотаріату, але скасування державного нотаріату має базуватися на попередньому вирішенні низки проблем, які наразі не знаходять свого розв'язання. Серед інших, до них належать питання про чітке визначення складу нотаріальних органів, статусу нотаріусів; доступу до нотаріальної діяльності та порядку вступу на посаду нотаріуса; оплати вчинюваних нотаріальних дій; квотування посад нотаріусів; контроль за нотаріальною діяльністю; зупинення та припинення нотаріальної діяльності тощо.

Діяльність нотаріату відчутно впливає на різні аспекти суспільного життя країни. Від якості його роботи залежать нормальне функціонування цивільного обороту країни, ефективність охорони й захисту майнових прав та законних інтересів громадян і організацій. Формування ринкової економіки, основу якої становить приватна власність, потребує посилення правового регулювання господарських відносин, а отже, і підвищення ролі нотаріату як регулятора цих відносин. Це, у свою чергу, визначає і завдання нотаріальних органів на нинішньому етапі розвитку нашого суспільства.

Завданням нотаріату є забезпечення захисту та охорони власності, прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, сприяння у зміцненні законності та правопорядку, попередження правопорушень [7, с. 89 – 90].

Отже, можна виділити три основні завдання, які виконує нотаріат. Перше завдання – захист і охорона власності, прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Нотаріальні органи в основному виконують правоохоронну функцію, але нотаріальна діяльність може бути засобом захисту прав, наприклад, у разі вчинення виконавчих написів, протестів векселів, посвідчення несплати чеків. Виконання цього завдання буде ефективним, якщо воно реалізовуватиметься відповідно до про-

цесуальних норм, установлених Законом України «Про нотаріат» [2], який гарантує захист прав та охоронюваних законом інтересів громадян і організацій при вчиненні нотаріальних дій. Порушення цих процесуальних норм веде до недійсності нотаріального акта.

Таким чином, органи, що вчиняють нотаріальні дії, забезпечують захист і охорону важливих прав та інтересів громадян і організацій, які пов'язані з їхнім буттям, існуванням, діяльністю, бо стосуються їхніх майнових прав та гарантування подальшої реалізації інших суттєвих прав громадян.

Виконуючи функцію контролю за законністю в цивільному обороті, нотаріат реалізує своє друге завдання – зміцнення законності і правопорядку. Вчиняючи певну нотаріальну дію, нотаріус чи посадова особа підтверджує цим законність і достовірність вчинюваної нотаріальної дії та запобігає в майбутньому можливим порушенням прав та інтересів осіб, які звернулися до нотаріуса чи посадової особи.

Таким чином, підтверджуючи законність і достовірність нотаріальної дії, нотаріус виконує і третє завдання – запобігає можливим правопорушенням. Так, скажімо, якщо нотаріальна дія, за вчиненням якої звернулися заінтересовані особи, не відповідає законові, нотаріус відмовить у її вчиненні, запобігши в такий спосіб правопорушенням і можливим негативним наслідкам для цих осіб.

Завдання запобігання правопорушенням виконується також через правові консультації, роз'яснення наслідків вчинення нотаріальної дії.

Виходячи із завдань, що їх виконують нотаріальні органи, можна зробити висновок, що сутність нотаріальної діяльності полягає в посвідченні та підтвердженні певних прав і фактів, у юридичному закріпленні цивільних прав із метою запобігання можливим порушенням або є засобом захисту вже порушених прав [8, с. 65 – 66].

Український нотаріат ще знаходиться на етапі розвитку та реформування, тому що це постійний і невпинний процес самовдосконалення. Український нотаріат розвивається та перетворюється в напрямку до професійності, стабільності та фінансової незалежності.

Нотаріат, як складова правової системи, повинен відображати всі реальні процеси, що відбуваються в суспільстві, тобто, залишаючись незмінною за своїм визначальним призначенням, нотаріальна діяльність може змінювати та розширювати свої функції, відповідаючи вимогам та потребам сучасної громадськості.

Виходячи з історичних традицій функціонування нотаріату в Україні, а також із нинішніх українських реалій і світових тенденцій, видається, що найприйнятнішим способом організації нотаріальної діяльності в Україні є діяльність нотаріату, яка ґрунтується на принципах латинського, тобто вільного, незалежного нотаріату.

Запровадження нотаріату латинського типу в Україні та входження нашої країни в Міжнародну Спілку Латинського Нотаріату є оптимальним і прогресивним шляхом розвитку українського нотаріату.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. — К., 2006. — 122 с.
2. Про нотаріат : Закон України із змінами та доповненнями від 1 жовтня 2008 року № 614-VI.
3. Нотаріат в Італії // Нотаріат для вас. — 2000. — № 5.
4. Комаров В. Перспективи вдосконалення законодавства України про нотаріат / В. Комаров // Юридичний Вісник України. — 2008. — № 18-19 (травень). — С. 6 — 9.
5. Шишленко В. Г. Щодо реформування нотаріату України / В. Г. Шишленко // Форум права. — 2012. — № 1.
6. Фундаментальні принципи латинського нотаріату // Нотаріат для Вас. — 2001. — № 4. — С. 7 — 9.
7. Адміністративне право України / за заг. ред. Ю. П. Битяка. — Х., 2000.
8. Гулевська Г. Ю. Генезис інституту нотаріату в сфері адміністративно-правового регулювання в Україні / Г. Ю. Гулевська // Підприємництво, господарство та право. — 2002. — № 8. — С. 65 — 68.
9. Гулевська Г. Ю. Актуальні питання реформування системи державного регулювання нотаріальної діяльності в Україні / Г. Ю. Гулевська // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. Спецвипуск. — 2002. — № 1. — С. 175 — 176.
10. Гулевська Г. Ю. Аналіз зарубіжного досвіду державного регулювання нотаріальною діяльністю та пріоритети запозичення в Україні / Г. Ю. Гулевська // Підприємництво, господарство та право. — 2003. — № 7. — С. 57 — 61.
11. Єфіменко Л. Реформа нотаріату — виклики сьогодення / Л. Єфіменко // Право України. — 2008. — № 8. — С. 110 — 114.
12. Корніюк О. Реформування нотаріату: перспективи і наслідки / О. Корніюк // Бухгалтерія. — 2007. — 26 березня. — С. 101 — 102.
13. Ясінська Л. Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Л. Е. Ясінська. — Л., 2005. — 16 с.
14. Фундаментальні принципи латинського нотаріату // Нотаріат для Вас. — 2001. — № 4.
15. Черниш В. Незалежний нотаріат — необхідна умова становлення громадянського суспільства в Україні / В. Черниш // Право України. — 2000. — № 9. — С. 4 — 8.

АНОТАЦІЯ

Денисяк Н.М. Розвиток нотаріату як запорука глобальної перебудови української цивільно-правової систем. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу сучасного стану реформування, розвитку та утворення нотаріату, який буде відповідати умовам сучасної ринкової економіки української незалежної демократичної держави. У статті розглядаються проблеми, що виникають перед інститутом нотаріату на сучасному етапі його становлення. Вносяться пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного законодавства, щодо регулювання діяльності інституту нотаріату в Україні.

Ключові слова: інститут нотаріату, суспільство, розвиток, реформування нотаріату, нотаріальна діяльність, правова система, повноваження нотаріальних органів, національна правова система, державне регулювання, латинська система нотаріату, вільний нотаріат, правова допомога.

АННОТАЦИЯ

Денисяк Н.Н. Развитие нотариата как основа глобальной перестройки украинской гражданско-правовой системы. – Статья.

Статья посвящена анализу современного состояния реформирования, развития и образования нотариата, который будет соответствовать условиям современной рыночной экономики украинского независимого демократического государства. В статье рассматриваются проблемы, возникающие перед институтом нотариата на современном этапе его становления. Вносятся предложения по совершенствованию отечественного законодательства, по регулированию деятельности института нотариата в Украине.

Ключевые слова: институт нотариата, общество, развитие, реформирование нотариата, нотариальная деятельность, правовая система, полномочия нотариальных органов, национальная правовая система, государственное регулирование, латинская система нотариата, свободный нотариат, правовая помощь.

SUMMARY

Denisyak N.N. As a basis for the development of notaries global restructuring of the Ukrainian civil law system. – Article.

This article analyzes the current state of reform, development and education of notaries, which will comply with the conditions of modern market economy Ukrainian independent democratic state. The problems encountered by the Institute of notaries at the present stage of its development. The proposals to improve domestic legislation to regulate the activities of the Institute of notaries in Ukraine are made.

Keywords: institute of notaries, society, development, reform of notaries, notary services, the legal system, the powers of notaries, the national legal system, government regulation, the Latin notary system, free notary services, legal assistance.

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.764:368.23

Адамова Елена Семеновна,

кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

СТРАХОВАНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДОВЛАДЕЛЬЦЕВ В КЛУБАХ ВЗАИМНОГО СТРАХОВАНИЯ И В КОММЕРЧЕСКИХ СТРАХОВЫХ КОМПАНИЯХ

Коммерческое и взаимное страхование судовладельцев не раз рассматривалось в контексте изучения видов морского страхования. Так, оно было предметом исследования Г. В. Гришина, С. Л. Ефимова, В. А. Мусина, К. Е. Турбиной, И. С. Царьковой, И. Э. Шинкаренко и других.

Однако указанные способы страхования рассматривались с позиции их характеристики, без учета дискуссии по поводу их положительных и отрицательных черт. Поэтому представляется актуальным анализ характерных особенностей коммерческого и взаимного страхования с исследованием условий и возможности их параллельного существования в условиях здоровой конкуренции.

Финансовую базу любой страховой компании составляют страховые взносы, из которых формируются фонды для оплаты претензий и покрываются административно-хозяйственные расходы по ведению дел компании. Общество взаимного страхования ответственности судовладельцев (сокращенно – ОВСОСВ), как организация, создаваемая с целью предоставить страховое возмещение своим членам, которые в страховом правоотношении выступают в роли страхователей, по своей сути является страховщиком и свою финансовую политику строит на тех же принципах, что и коммерческие страховщики, но с некоторыми привлекательными для страхователей отличиями. Прежде всего, речь идет о стоимости страхования и о надежности страховщика.

Исторически все судовладельцы-члены клубов страхования ответственности судовладельцев – Protection and Indemnity Clubs (P&I) – вносили одинаковую страховую премию, которая (как и по

сей день) исчислялась с брутто-регистражной тонны вводимого на страхование ответственности судна.

Однако, с увеличением числа судовладельцев в клубах за счет вступления в клубы иностранных судовладельцев, появлением судов различных типов и тоннажа, с увеличением числа перевозок различных грузов, расширением районов плавания и другими факторами такая методика расчета перестала удовлетворять основную массу страхователей. Поскольку на практике часть судовладельцев регулярно получала из общего фонда больше средств, чем вкладывала в него, методика расчета взносов была изменена в сторону индивидуализации размера ставок [1, с. 17 – 19].

Размер страховых взносов сегодня рассчитывается в P&I клубах по-разному – по схеме, являющейся своего рода ноу-хау, разрабатываемой для каждого клуба, как правило, Менеджерами клуба. Общим является одно: для каждого страхователя Менеджером клуба устанавливается индивидуальный размер взноса (contribution calls), не в процентах, а в абсолютной сумме (чаще в долларах США) за 1 регистражную тонну валовой вместимости судна. Размер взноса определяется исходя из индивидуальных особенностей страхуемого флота (или группы судов), типов судов, брутто-тоннажа, района плавания, объема страхуемой ответственности и индивидуальных результатов прохождения страховых операций.

Первоначально страховая премия нового члена клуба устанавливается клубом по аналогии с похожими судами, а через несколько лет – в соответствии с имеющейся в каждом клубе формулой, определяющей, насколько должна быть повышена или понижена премия с учетом среднегодовых сумм убытков данного судовладельца и расходов на перестрахование его судов.

Коммерческие страховщики устанавливают размер страхового взноса в процентном отношении от страховой суммы (страховой тариф) либо методом раскладки, т.е. каждый риск оценивается в конкретном процентном размере и в зависимости от того, от какого набора рисков желает застраховаться страхователь – страховые ставки, соответствующие каждому риску, суммируются в одну цифру либо в соответствии с разработанной тарифной сеткой по типу судов и набору рисков [2, с. 32 – 33]. У каждого страховщика еще существует система надбавок к основной цифре страховой премии – за район плавания, возраст судна, перевозимый груз, и т. д., а также за историю страхования данного страхователя. Коммерческие страховые компании в Украине устанавливают страховые тарифы, как правило, на несколько лет вперед, поскольку тарифы, как и правила, необходимо утверждать в Морском страховом Бюро [3, с. 35 – 36].

P&I клубы, напротив, рассматривают вопросы, касающиеся размеров взносов и необходимости взимания дополнительных взносов ежегодно на общих собраниях членов клуба, исходя из размера страховых резервов, прогнозов, прибыли от инвестирования свободных средств и многих других факторов, которые анализируются и готовятся в форме отчетов к общему собранию Совета Директоров финансовым комитетом Совета Директоров. Дополнительные взносы устанавливаются клубами в процентном отношении от суммы основного взноса и необходимость в их взимании на конкретный год, размер и схема выплат утверждаются ежегодно на общем собрании членов клуба исходя из результатов предыдущих страховых лет [4, с. 58 – 65].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что политика P&I страхования более приближена к действительности за счет научного подхода, гибкости и способности моментально реагировать на любое изменение. Взаимное страхование строится на принципе равенства, то есть баланса поступлений и платежей в рамках имущественного фонда взаимного страхового общества за определенный период времени, обычно за год. Цель извлечения прибыли по страховым операциям обществом не предусматривается, в отличие от коммерческого страховщика, полученный доход которого делится между учредителями / участниками коммерческого образования. Во взаимном страховом обществе полученный доход идет на пополнение резервов общества, что, во-первых, позволяет сделать общество еще более надежным и, во-вторых, позволяет уменьшить размер страховых взносов или избежать взимания дополнительных взносов. Правила

клубов предусматривают и частичный возврат страховых взносов, если поступления страховой премии превышают платежи по страховым случаям. Однако, на практике случаи возврата взносов практически не встречаются, разницу предпочитают направлять на увеличение резервного фонда.

Ведение предпринимательской деятельности в виде проведения инвестиционной политики с каждым годом становится все более необходимым для поддержания взаимным страховым обществом своей конкурентоспособности на рынке страхования. Размещение свободных денежных средств в ценные бумаги, другие объекты инвестиционной деятельности давно является неотъемлемой частью финансовой политики любого западного страховщика, будь то P&I клуб или частная коммерческая страховая компания.

В Украине, несмотря на законодательное разрешение страховщикам осуществлять, хотя и ограниченную, инвестиционную политику, данный способ повысить свою конкурентоспособность за счет обоснованного снижения страховых ставок не нашел широкого применения, как, например в США [5, с. 84 – 87]. Отчасти этот феномен можно объяснить тем, что законодатель в 1999 году ограничил выход на украинский страховой рынок иностранным страховым компаниям, и вместо желаемой поддержки украинского страховщика мы получили в итоге отсутствие конкуренции и какого бы то ни было развития украинского рынка страховых услуг.

Как уже было сказано, главным принципом взаимного страхования является баланс поступлений и расходов общества, который является, по мнению Г. В. Гришина проявлением «взаимности на макроуровне», что позволяет обществу предоставлять своим членам страхование по себестоимости [4, с. 50 – 53]. На практике взаимных обществ, т.е. существующих P&I клубов, это достигается следующим образом: сумма доходов общества, т.е. премии и доход по инвестициям, равна его расходам, т.е. платежам по убыткам и отчислениям в технические резервы, расходам на ведение дела, платежам перестраховщикам. Как правило, средний размер взимаемых премий составляет 2 – 5 % от стоимости судна. Коммерческое страхование действует на несколько иных принципах, хотя в методике расчета ставок премии применяются те же критерии. Отличие в том, что страхователи не оплачивают дополнительных взносов, а если выплаты страховой компании по договорам страхования превышают сумму полученной страховой премии, разница относится на прямые убытки компании. В случае же превышения поступлений над платежами разница считается прибылью компании.

Другой важный момент для финансовой стабильности страхования вообще, вне зависимости от коммерческой или некоммерческой сущности страховщика – это управление риском и перестрахование. В этих сферах взаимное страхование намного ушло вперед в развитии по сравнению с коммерческим страхованием. Принципы перестрахования во взаимном страховании принципиально отличны от принципов распределения рисков в коммерческом страховании. Прежде всего, речь идет, конечно же, о Международной группе P&I клубов и Пуловом соглашении о перестраховании [6, с. 12 – 19]. Пуловое соглашение о перестраховании между клубами существует с конца XIX века и на сегодняшний день главный принцип взаимного перестрахования основан на взаимности, на внутреннем перераспределении наиболее крупных убытков между клубами внутри Международной группы P&I клубов. Максимальное страховое покрытие, которое дает судовладельцам их участие в P&I клубе в рамках перестраховочного соглашения, с 20 февраля 1996 года достигает размера 20 млрд. долларов США по каждому страховому случаю [4, с. 60 – 62].

Перестрахование в коммерческом страховании строится на принципе возмездности, т. е. размещения части рисков в коммерческих перестраховочных компаниях или других крупных страховых компаниях, занимающихся перестрахованием.

Другой способ появился совсем недавно и был позаимствован из взаимного страхования – это объединение страховщиков в Пулы, в рамках которого и происходит перестрахование наиболее крупных рисков. Управление риском (Risk management) как одна из гарантий стабильности страховщика любого вида и формы, используется в полной мере в P&I клубах и в последнее время среди крупных коммерческих страховщиков на Западе [7, с. 61 – 65]. Коммерческие страховщики, в погоне за прибылью и уменьшением расходов на страхование зачастую забывают о важной роли превентивных мероприятий, недооценивая огромный положительный эффект, который может дать правильное использование этого способа управления риском. Взаимное же страхование, напротив, придает этому способу огромное зна-

чение. Это объясняется тем, что страхователи одновременно являются и страховщиками, и ОВСОС – это, прежде всего, объединение судовладельцев как способ совместно решить свои проблемы, напрямую связанные с судоходством во всех его проявлениях. Например, через широкую сеть многочисленных корреспондентов клуба в каждом крупном порту мира, клубы помогают своим членам в урегулировании страховых случаев и других проблем на местах, а при необходимости выдают обеспечительные гарантии от своего имени для удовлетворения предъявленных члену клуба требований, связанных со страховым случаем, что зачастую позволяет избежать дорогостоящих издержек или арестов судов.

В любом случае, схема финансовой основы для взаимных страховых обществ похожа с финансовой основой коммерческого общества. Так, если у коммерческого страховщика гарантом выполнения страховщиком своих обязательств по страхованию перед страхователями является Уставный капитал, то во взаимных обществах эту роль играют правовая форма клубов и фонды, из которых обществом производятся выплаты членам общества по претензиям. Страховые фонды – это активы общества, за счет которых общество может покрыть свои обязательства по претензиям перед страхователями – членами общества [8, с. 113 – 116]. Но главное во взаимном обществе – это, конечно же, его члены, которые являются основными гарантами общества, главными финансовыми и управленческими ресурсами общества, для которых объединение в обществе с другими судовладельцами привлекательно и с точки зрения цены страхования и с точки зрения заинтересованности общества как единого организма в каждом составляющем его элементе, интересы и желания которого являются основной целью деятельности всего общества.

Очевидно, что оба варианта страхования имеют право на существование, удовлетворяя те или иные потребности судовладельцев. И только непосредственный страхователь – судовладелец вправе сам отдать предпочтение взаимному либо коммерческому страхованию в зависимости от своих личных и финансовых соображений.

ЛИТЕРАТУРА

1. Царькова М. Опыт деятельности Клубов взаимного страхования / М. Царькова // Страхование право. — 2000. — № 4. — С. 17 — 30.
2. Страхование от А до Я / под ред. Л. И. Корчевской, К. Е. Турбиной. — М., 1996. — 624 с.
3. Старчиков Ю. П. Новый закон — новые возможности / Ю. П. Старчиков // Порты Украины. — 2001. — № 1. — С. 35 — 36.
4. Гришин Г. В. Штурмовать далеко в море...надо с полисом в руках / Г. В. Гришин. — М. : РЮИД, 2000. — 519 с.
5. Ингосстрах: Опыт практической деятельности учеб. пособ. / под ред. В. П. Кругляка. — М., 1996. — 432 с.
6. Ефимов С. Л. Морское страхование. Теория и практика : учеб. / С. Л. Ефимов. — М. : РосКонсульт, 2001. — 448 с.
7. Полковников Г. В. Английское право о компаниях. Закон и практика / Г. В. Полковников. — М., 2000.
8. Шинкаренко И. Э. Страхование ответственности. Справочник / И. Э. Шинкаренко. — М., 1999. — 352 с.

АННОТАЦИЯ

Адамова Е.С. Страхование ответственности судовладельцев в клубах взаимного страхования и в коммерческих страховых компаниях. – Статья.

В статье исследуется коммерческое и взаимное страхование судовладельцев. Осуществляется анализ характерных особенностей коммерческого и взаимного страхования с исследованием условий и возможности их параллельного существования в условиях здоровой конкуренции.

Ключевые слова: морское страхование, страхователь, страховщик, судовладелец, судно, риск, клуб, ответственность, полис, страховое покрытие.

АНОТАЦІЯ

Адамова О.С. Страхування відповідальності судовласників у клубах взаємного страхування та у комерційних страхових компаніях. – Стаття.

У статті досліджується комерційне та взаємне страхування судовласників. Здійснюється аналіз характерних рис комерційного та взаємного страхування з дослідженням умов і можливості їх паралельного існування в умовах здорової конкуренції.

Ключові слова: морське страхування, страхувальник, страховик, судовласник, судно, ризик, клуб, відповідальність, поліс, страхове покриття.

SUMMARY

Adamova O.S. Insurance of responsibility of shipowners in the clubs of mutual insurance and in commercial insurance companies. – Article.

Commercial and mutual insurance of shipowners is investigated in the article. The analysis of characteristic features of commercial and mutual insurance comes true with research of terms and possibility of their parallel existence in the conditions of healthy competition.

Keywords: marine insurance, insure, insurer, shipowner, ship, risk, club, responsibility, policy, insurance coverage.

во виражено після закріплення на законодавчому рівні можливості укладання шлюбного договору особами, що беруть шлюб, чи подружжям. З прийняттям ЦК та СК України такий підхід принципово змінився, у зв'язку з чим стала застосовуватися конструкція договору в сімейному праві, яка надає можливість відійти від імперативного регулювання майнових відносин в сім'ї шляхом укладання договорів, змінюючи при цьому імперативні приписи на диспозитивне врегулювання таких відносин.

Надаючи подружжю значні можливості самостійно визначати свої взаємні права та обов'язки, законодавство, проте, окреслює рамки свободи подружжя у цій сфері. Ідея полягає в тому, що подружжя не може включати в шлюбний договір положення, які обмежують інтереси одного з них, а також права інших осіб і, у першу чергу, неповнолітніх дітей (ст. 93 СК України). Тому буде незаконною домовленість подружжя, в результаті якої неповнолітні діти можуть позбутися майнових прав, що їм належать, зокрема, права користування квартирою, будинком, іншим житловим приміщенням тощо. Державний контроль за дотриманням цього принципу покликаний здійснювати нотаріальні органи, що реєструють шлюбні договори.

Забороняється також включати до шлюбного договору питання про передачу у власність одному з подружжя нерухомого та іншого майна, яке підлягає державній реєстрації (ст. 93 СК України) [2, с. 48].

Таким чином, під договірним режимом варто розуміти порядок, що діє у відношенні майна, нажитого чоловіком і жінкою під час шлюбу, що, на відміну від законного режиму, установлені самим подружжям у шлюбному договорі (глава 10 СК України). При цьому, незалежно від того, який режим майна буде обраний подружжям, слід враховувати, що стосовно спільно нажитого майна, правовий режим якого не буде визначений у договорі, залишається в силі законний режим спільної сумісної власності.

Крім того, договірне регулювання сімейних відносин (ч. 2 ст. 7 СК України) закріплено в якості одного з основних принципів сучасного сімейного права, у зв'язку з чим в СК передбачений перелік різних договорів, учасниками яких є не лише подружжя, а й інші члени сім'ї, які наділені правом укладати договори, як передбачені, так і не передбачені безпосередньо СК України.

Відповідно до ст. 64 СК України дружина та чоловік мають право на укладення між собою усіх договорів, які не заборонені законом, як щодо майна, що є їхньою особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [3]. Отже, зазначена

стаття містить у собі загальне правило про те, що чоловік та дружина мають право на укладення між собою усіх договорів, які не заборонені законом, стосовно як спільного, так і роздільного майна. При цьому необхідно враховувати, що не кожний подружній договір тягне за собою виникнення договірної форми, а тільки той, яким встановлюються правила поведінки в майновій сфері, які мають характер, відмінний від встановлених у законі, тобто в зміні законного режиму майна подружжя для максимального пристосування зазначеного режиму до потреб подружжя. У зв'язку з цим, логічним буде висновок, що подружжя продовжують залишатися в рамках законного режиму майна, якщо подружжя не змінює своїм договором тих норм і правил, які встановлені для всіх суб'єктів цивільних (сімейних) правовідносин.

До договорів, що тягнуть за собою виникнення договірної форми майна подружжя, можна віднести: 1) договір про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності без виділу цієї частки (ч. 2 ст. 64 СК); 2) договір про порядок користування майном (ст. 66 СК); 3) договір про поділ майна подружжя (статті 69 – 70 СК); 4) договір про виділ частки нерухомого майна одного з подружжя зі складу усього майна (ч. 2 ст. 69 СК); 5) договір про надання утримання (ст. 78 СК); 6) договір про припинення права на утримання натомість набуття права власності на майно (ст. 89 СК); 7) шлюбний договір (статті 92 – 103 СК) [3, с. 118].

Аналізуючи сутність та зміст договорів, які тягнуть за собою виникнення договірної форми майна подружжя, зазначені договори можна поділити на такі групи: 1) договори щодо майна подружжя; 2) договори про надання утримання одного з них [4, с. 118].

Серед подружніх договорів особливе місце займає шлюбний договір, у якому подружжя (або особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу) можуть змінити як режим спільності майна, так і режим роздільного майна подружжя, а також змінити правовий режим окремих предметів, що входять до складу спільного або роздільного майна подружжя (глава 10 СК). При цьому шлюбному договорі не можна передбачити положення, які обмежують конституційні права подружжя, оскільки такі умови шлюбного договору містять у собі пороки волі, у зв'язку з чим він визнається нікчемним (ст. 21 – 22 Конституції України, ст. 203 ЦК).

Слід погодитися з висловленою в юридичній літературі позицією, що більшість договорів, які укладають між собою чоловік та дружина, носять цивільно-правовий характер, внаслідок чого на них

поширюються загальні правила про дійсність таких договорів.

Зокрема, подружжя можуть укласти між собою різні договори, які регулюються ЦК України (наприклад, договір купівлі-продажу, дарування тощо) [5, с. 207]. Взагалі договір дарування, як і договори купівлі-продажу, міни чи поставки, спрямований на безповоротне припинення права власності в однієї особи та виникнення його в іншої. Як і продавець, дарувальник повинен бути власником відчужуваного у такий спосіб майна.

Відповідно до ст. 717 ЦК України договір дарування визначається як договір, згідно з яким дарувальник передає або зобов'язується передати в майбутньому обдарованому безоплатно в дарунк у власність. Тому момент укладення договору дарування не пов'язаний з моментом фактичного передання майна [6].

Подружжя може також укласти договір довічного утримання, за яким одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, замість чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно. Договір довічного утримання укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Майно, що належить співвласникам на праві спільної сумісної власності, зокрема майно, що належить подружжю, може бути відчужене ними на підставі договору довічного утримання (догляду) після визначення частки одного із співвласників майна або визначення між співвласниками порядку користування ним. При цьому, у разі смерті одного із співвласників майна, обсяг зобов'язань набувача відповідно зменшується залежно від умов договору і розподілу обов'язків. У разі смерті відчужувача набувач зобов'язаний поховати його, навіть якщо це не було передбачено договором довічного утримання (догляду). Якщо частина майна відчужувача перейшла до його спадкоємців, витрати на його поховання мають бути справедливо розподілені між ними та набувачем [7, с. 55].

Крім зазначених договорів, подружжя мають право укласти спадковий договір. Специфіка укладення спадкового договору за участю подружжя або одного з них зумовлені тим, що подружжя є суб'єктом майнових відносин, у тому числі права власності, як на загальних цивільно-правових засадах, так і на спеціальних умовах, зумовлених фактом їхнього перебування у шлюбі. При цьому розмежовують внутрішні відносини, що виникають лише між подружжям, та зовнішні, які виникають за участю подружжя з іншими особами. В першому випад-

ку відносини регулюються переважно нормами сімейного законодавства, у другому – переважно нормами цивільного законодавства.

Стаття 64 Сімейного кодексу України надає подружжю право на укладання між собою всіх договорів, які не заборонені законом, як щодо майна, котре є їхньою особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [8, с. 9].

Із зазначеного слідує, що при укладенні спадкового договору за участю подружжя можна виділити декілька процедур укладення. Якщо договір укладають обидва з подружжя, то вони можуть передбачити, що в разі смерті одного з подружжя майно переходить до другого, а в разі смерті другого з подружжя його майно переходить до набувача за договором. Навіть, якщо предметом договору буде спільне майно подружжя, згода витребуватися не буде, оскільки обидва з подружжя є учасниками договору. Якщо договір укладає один з подружжя і предметом буде спільне майно, то для посвідчення договору буде необхідна згода іншого з подружжя. Якщо спадковий договір укладається одним з подружжя, і предметом в тому договорі буде майно, яке є його особистою власністю, то згода нотаріусу не витребується, крім того, в цьому випадку кожен з подружжя має змогу скласти окремий договір стосовно свого майна, визначаючи набувача та умови договору на свій розсуд.

Істотною новелою у регулюванні майнових правовідносин подружжя є можливість укладання подружжям заповіту стосовно належного їм майна на праві спільної сумісної власності (ст. 1243 ЦК). На такий заповіт розповсюджуються всі правила відносно форми заповіту та порядку його посвідчення, що передбачені ЦК України [9, с. 80].

У разі складання подружжям спільного заповіту спадщина після одного переходить до того, хто його пережив. У разі смерті останнього з подружжя, спадщина переходить до осіб, зазначених подружжям у заповіті. Кожен з подружжя має право у будь який час відмовитися від спільного заповіту. При цьому така відмова здійснюється за всіма правилами відмови від заповітів і підлягає нотаріальному посвідченню. Оскільки право на відмову передбачено за життя подружжя, то після смерті одного з них, другий не має право скасувати або змінити заповіт.

Після смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону на відчуження майна, зазначеного у заповіті, що робить неможливим розпорядитися майном.

Разом з тим, особливого значення останнім часом набуває саме шлюбний договір. Цивільно-правові відносини сімейних відносин зумовила роз-

ширення можливостей їхнього регулювання безпосередньо самими учасниками – Сімейний кодекс акцентує увагу саме на договірному регулюванні таких правовідносин (ч. 2 ст. 7 СК).

Інститут шлюбного договору, який вже дуже давно існував і успішно застосовувався у країнах Західної Європи та США, з'явився у нашому законодавстві більш ніж десять років тому, коли 23 червня 1992 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про несення змін і доповнень до Кодексу про шлюб і сім'ю України», згідно з яким Кодекс було доповнено статтею, що передбачала можливість укладення шлюбного контракту між особами, які вступають у шлюб.

Колізії, які можуть виникнути при вступі до шлюбу, при його розриві або смерті одного з партнерів, було прийнято обговорювати наперед вже досить давно [6].

Незважаючи на те, що Сімейний кодекс, як і Кодекс про шлюб та сім'ю, не дає визначення «шлюбного договору», то його можна визначити шляхом аналізу норм, які його регулюють. Найважливішим можна визначити визначення шлюбного договору, яке дала і І. В. Жилінкова [10, с. 108]. Шлюбний договір може розглядатися, як «згода осіб, які беруть шлюб або перебувають у шлюбі, якою встановлюються майнові права і обов'язки подружжя в шлюбі та у разі його розірвання».

Укладення шлюбного контракту – це можливість передбачення, уникнення непотрібних та небажаних конфліктних ситуацій і суперечок, а також, певною мірою, гарантія від укладення шлюбів по розрахунку та фіктивних шлюбів [11, с. 40].

Шлюбний договір, як і усі інші угоди, не повинен обмежувати правоздатність та дієздатність осіб, що його укладають. Це означає, що шлюбний договір не може мати положення, які обмежують право однієї із сторін на працю, вибір професії, отримання освіти, свободу переміщення та інші права передбачені Конституцією України та іншими законодавчими актами і які входять до змісту правоздатності.

Шлюбним договором з цього приводу не може бути обмежена свобода заповіту, тобто не можна зобов'язати одного з подружжя заповісти належне йому майно особі (або декільком особам), на яку вкаже інший з подружжя, так як в цьому разі буде мати місце обмеження дієздатності одного з подружжя [12, с. 259].

Сімейним кодексом України передбачено, що шлюбним договором регулюються лише майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки, а також майнові права і обов'язки подружжя як батьків. При цьому шлюбний договір не може регулювати особисті відноси-

ни подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми [13, с. 298].

Важливою умовою шлюбного договору є те, що його положення не повинні зменшувати обсягу прав дитини, встановлених СК України, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно не вигідне для нього матеріальне становище.

Найважливішою особливістю шлюбного договору є те, що ним майнові права й обов'язки подружжя може бути визначено інакше, ніж це передбачено загальними правилами сімейного законодавства. Зокрема, може бути встановлено, що певне майно, яке належало одному з подружжя до шлюбу або буде одержане під час шлюбу в дар, стає їхньою спільною сумісною власністю; може бути визначено на розсуд подружжя розмір часток у праві власності на майно, що буде нажите у період шлюбу; може бути передбачено умови поділу спільного майна у разі розірвання шлюбу, а також порядок погашення боргів кожного з подружжя за рахунок спільного чи роздільного майна. Шлюбний договір може містити також положення про непоширення на майно, набуте подружжям за час шлюбу, положень про спільну сумісну власність і тоді це майно буде вважатися спільною частковою власністю або особистою приватною власністю кожного з них.

У шлюбному договорі сторони можуть передбачити використання належного їм обом або одному з них майно для забезпечення потреб їхніх дітей, а також інших осіб. Чоловік може у шлюбному договорі зобов'язати дружину ощадливо ставитись до сімейного бюджету, здійснювати облік проведених витрат на певну суму та інформувати його про ці витрати. Дружина може зобов'язати чоловіка забезпечити проживання своєї сім'ї у окремій квартирі чи будинку, окремо від його батьків [14, с. 75].

Проте на практиці шлюбний договір насамперед застосовується не для регулювання спільного проживання і користування майном, а на випадок припинення шлюбних відносин. Тому, безперечно, у шлюбному договорі можна визначити можливий порядок поділу майна, у тому числі і після розірвання шлюбу. У цьому разі, при розлученні можна уникнути довго триваючих судових процесів поділу майна, маючи більше шансів зберегти добрі відносини після розлучення.

Слід виділити питання визначення у шлюбному договорі порядку користування житлом. Статтею 59 СК визначено, що той з подружжя, хто є власником майна, визначає режим володіння та користування ним з урахуванням інтересів сім'ї, насамперед дітей. При розпорядженні своїм майном дружина, чоловік зобов'язані враховувати ін-

тереси дитини, інших членів сім'ї, які відповідно до закону мають право користування ним.

Водночас, відповідно до ч. 4 ст. 156 Житлового кодексу УРСР, припинення сімейних відносин з власником будинку (квартири) не позбавляє його дружину права користування займаним приміщенням [15, с. 74].

У разі відсутності угоди між власником будинку (квартири) і колишні члени його сім'ї про безплатне користування жилим приміщенням до цих відносин застосовуються правила, встановлені ст. 162 ЖК, відповідно до якої плата за користування жилим приміщенням в будинку (квартирі), що належить громадянину на праві приватної власності, встановлюється угодою сторін. Плата за комунальні послуги береться, крім квартирної плати, за затвердженими в установленому порядку тарифами.

Проте, укладаючи шлюбний договір, сторони можуть включити до нього: положення про порядок користування житлом, яке належить одному з подружжя на праві приватної власності; про звільнення після розлучення жилого приміщення тим з подружжя, хто вселився у нього в зв'язку з реєстрацією шлюбу; про проживання в жилому приміщенні родичів когось з подружжя тощо.

У шлюбному договорі особи на власний розсуд можуть визначити право на утримання незалежно від непрацездатності та потреби у матеріальній допомозі, умови, розмір та строки, у які будуть здійснюватись такі виплати. При цьому, у разі невиконання одним з подружжя свого обов'язку за договором аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Шлюбним договором може бути встановлена й можливість припинення права на утримання одного з подружжя у зв'язку з одержанням ним майнової (грошової) компенсації.

Отже, подружжя або особи, які бажають взяти шлюб, можуть включити до шлюбного договору будь-які умови щодо правового режиму майна, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства.

Укладення шлюбного договору – не обов'язок, а взаємне рішення осіб вирішити питання життя сім'ї на власний розсуд. Основна мета шлюбного договору – визначення правового режиму майна подружжя та інших майнових взаємовідносин в період шлюбу та у випадку його розірвання [16, с. 32].

Сімейний кодекс значно змінює суб'єктний склад шлюбного договору. По-перше, цей договір може бути укладено не будь-якими особами, які збираються взяти в майбутньому шлюб, а лише тими, які подали заяву про реєстрацію шлюбу до органів РАЦС. Це правило тягне за собою деякі наслідки процедурного характеру, які вже відзначені у літературі. Так, з надбанням чинності СК нотаріусам при реєстрації шлюбного договору необхідно буде перевіряти наявність поданої сторонами до РАЦС заяви. По-друге, сторонами шлюбного договору вперше названі особи, які вже зареєстрували шлюб, тобто подружжя. У зв'язку з цим, варто погодитися з позицією І. В. Жилінкової, що поширення права на укладення шлюбного договору на подружжя є цілком необхідним і давно назрілим кроком [17, с. 124].

Щодо набрання чинності договором, то ст. 95 СК визначає, що у тому разі, коли шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, він набирає чинності у день реєстрації шлюбу. Якщо ж шлюбний договір укладено подружжям, то він набирає чинності у день його нотаріального посвідчення, про що має бути зазначено у тексті договору [18, с. 85].

Сторони можуть включити до його тексту положення, які будуть регулювати порядок внесення змін, а також загальний строк дії шлюбного договору в цілому або тривалість окремих прав та обов'язків, а також встановлювати умови чинності договору або окремих його положень і після припинення шлюбу [19, с. 43].

Проте, на жаль, в Україні укладалося дуже мало шлюбних контрактів з багатьох причин, перш за все психологічних, напередодні весілля не виникало бажання визначити «економічні відносини в сім'ї».

Небажання укладати шлюбний договір можна пояснити ще й тим, що раніше це можна було зробити виключно до реєстрації шлюбу. Якщо ж, проживши разом декілька років, подружжя і шкодувало про те, що шлюбного контракту немає, то вже не було можливості його укласти. Можна сподіватися, що надання подружжю можливості укласти шлюбний договір і після реєстрації шлюбу матиме позитивні наслідки та сприятиме зростанню кількості шлюбних договорів в Україні, адже введення його у вітчизняне законодавство є прогресивним моментом у регулюванні майнових правовідносин подружжя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сафончик О. І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. І. Сафончик. — Одеса, 2004. — 20 с.
2. Буркацький Л. К. Захист цивільного права та інтересу : навч. посіб. / Л. К. Буркацький — К. : Юрінком Інтер. — 2005.
3. Сімейний кодекс України : науково-практ. комент. / під ред. Є. О. Харитонова. — Х. : Одіссей. — 2006.
4. Сімейне право України : підруч. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. — К. : Юрінком Інтер, 2004.
5. Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд / за ред. С. Я. Фурси. — К., 2005.
6. Цивільний кодекс України : науково-практ. коментар / за ред. Є. О. Харитонова. — Х. : Одіссей. — 2004.
7. Домбругова А. Правове регулювання відносин за договором дарування / А. Домбругова // Справочник економіста. — 2005. — № 8. — С. 55 — 58.
8. Костюченко О. Договір довічного утримання / О. Костюченко // Юридичний вісник України. — 2005. — 19 березня. — № 11. — С. 9 — 12.
9. Мазуренко С. В. Правовий режим майна, що є предметом спадкового договору з участю подружжя / С. В. Мазуренко // Юридический вестник. — 2003. — № 4. — С. 78 — 82.
10. Жилінкова І. Шлюбний контракт: чинне законодавство та перспективи його розвитку / І. Жилінкова // Право України. — 2000. — № 6. — С. 108 — 114.
11. Біляцький С. Шлюбний контракт як символ людських взаємин / С. Біляцький // Наука і суспільство. — 2005. — № 9 — 10. — С. 40 — 43.
12. Ульяненко О. О. Шлюбний контракт — основа вільного вибору / О. О. Ульяненко // Підприємство, господарство і право. — 2003. — № 7. — С. 259 — 262.
13. Калітенко О. М. Проблеми та шлях вдосконалення правового регулювання інституту шлюбного контракту в Україні / О. М. Калітенко // Держава і право. — 2001. — Вип. 12.
14. Коновалов Д. Сімейний кодекс України — шлях до Європи / Д. Коновалов // Юридичний журнал. — 2004. — № 10.
15. Маломуж О. Шлюбний договір / О. Маломуж // Право України. — 2005. — № 1.
16. Реутов С. И. Практические вопросы заключения брачного договора / С. И. Реутов // Нотариус. — 2003. — № 5.
17. Жилінкова І. Концепція шлюбного договору за новим Сімейним кодексом України / І. Жилінкова // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 3 (30).
18. Ульяненко О. Порядок і умови укладення шлюбного договору (контракту) / О. Ульяненко // Підприємство, господарство і право. — 2003. — № 4.
19. Злобина И. В. О юридической сущности брачного контракта: гражданско-правовая сделка или супружеский контракт / И. В. Злобина // Закон и право. — 2001. — № 8.

АНОТАЦІЯ

Глиняна К.М. Договірне регулювання майнових правовідносин подружжя. – Стаття.

У статті розглядаються особливості договірної регулювання майнових правовідносин подружжя за законодавством України, характеризуються договори щодо майна подружжя та договори про надання утримання одному з подружжя. Особливої уваги приділено шлюбному договору, як найбільш поширеному засобу регулювання майнових правовідносин подружжя, особливо на випадок їх припинення.

Ключові слова: сім'я, шлюб, подружжя, договір, правовідносини, майно, правовий режим, шлюбний договір, розірвання шлюбу.

АННОТАЦИЯ

Глиняная К.М. Договорное регулирование имущественных правоотношений супругов. – Статья.

В статье рассматриваются особенности договорного регулирования имущественных правоотношений супругов по законодательству Украины, характеризуются договора относительно имущества супругов и договоры о предоставлении содержания одному из супругов. Особое внимание уделено брачному договору, как наиболее распространенному средству регулирования имущественных правоотношений супругов, в том числе и в случае их прекращения.

Ключевые слова: семья, брак, супруги, договор, правоотношения, имущество, правовой режим, брачный договор, расторжения брака

SUMMARY

Glinyana K.M. Contractual regulation of property relations of spouses. – Article.

In article features of contractual regulation property spouses concerning the legislation of Ukraine are considered, contracts, concerning property of spouses and the contract on granting of the maintenance of one of spouses are characterised. The special attention addresses on the marriage contract, as for the most widespread way of regulation property spouses, especially as required their terminations.

Key words: family, marriage, spouse, contract, legal regulations, property, legal regime, marriage contract, divorcement.

справи, у винесенні законного та обґрунтованого рішення [6, с. 110].

Цивільне процесуальне представництво – це такі юридичні відносини, за якими одна особа – представник виконує на підставі повноваження, наданого йому законом, статутом, положенням або договором, процесуальні дії в цивільному судочинстві на захист прав і охоронюваних законом інтересів іншої особи, державних і громадських інтересів.

Цивільний процесуальний представник – це особа, яка здійснює процесуальні дії від імені та в інтересах довірителя.

Згідно з чинним законодавством України представник віднесений до осіб, які є учасниками у справі, і, відповідно, наділений юридичною підготовкою. Він є самостійною процесуальною особою, хоча і представляє інтереси сторін та третіх осіб.

Зрозуміло, не всі громадяни мають достатню юридичну підготовку та володіють достатніми знаннями у галузі права для того, щоб кваліфіковано вести свої справи в судах та інших органах. Саме для цього й існує інститут представництва.

Існує два окремих види представництва – представництво в цивільному праві і процесуальне представництво, які суттєво відрізняються одне від одного і мають різну мету. Правове становище представника в цивільному праві цілком залежить від сторони у договорі доручення, тобто відносини між повіреним і довірителем, як правило, матеріального характеру.

Цивільний договір застосовується у випадках, коли громадяни, що беруть участь у цивільних правовідносинах, не мають можливості діяти самостійно або ці дії бажано було б довірити іншим особам, які мають кращі можливості. Так, громадяни доручають один одному здійснення купівлі, продажу, отримання чи передачу грошей або речей, отримання заробітної платні тощо. У підприємстві за допомогою такого виду договору оформлюються відносини за участю брокерських організацій чи інших посередницьких структур.

З юридичної точки зору договір доручення можна вважати договором про представництво, оскільки повірений зобов'язаний діяти від імені довірителя. В цьому сенсі можна виділити окремі відносини, які впливають із договору, що притаманні як цивільному представництву, так і цивільному процесуальному (судовому) представництву. Наприклад, норма про сумлінне виконання представником своїх обов'язків.

Разом з тим, і процесуальному представнику можуть надаватися довірителем деякі повноваження на вчинення процесуальних дій щодо роз-

порядження об'єктом матеріального спору. Так, процесуальний представник може користуватися правом на одержання присудженого майна або грошей за наявності у нього повноважень, які чітко вказані в його довіреності.

Правове ж становище процесуального представника як самостійного суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин визначається нормами Цивільного процесуального кодексу України. Мета процесуального представника допомогти особі, яку представляють у здійсненні її процесуальних прав, попередити їх порушення у цивільному процесі, допомогти для неї найбільш сприятливого рішення і надати суду допомогу у здійсненні правосуддя у цивільних справах.

Засоби досягнення цієї мети також різні. Процесуальний представник для досягнення своєї мети може користуватися лише засобами, вказаними у законі (наприклад, позов, зустрічний позов, заперечення, клопотання та ін.). В цивільному ж праві ці засоби визначає особа, яку представляють, або, за розсудом представника, у певних випадках і він сам.

Необхідно звернути увагу і на те, що норми інституту представництва у цивільному праві не встановлюють, хто конкретно може бути представником, а хто ні. В цивільному процесі для вирішення цього питання існує інший підхід. Тут чітко і повно встановлено, хто може виступати в суді представником (ст. 39, 40 ЦПК України), а також, кому і за яких обставин це заборонено (ст. 41 ЦПКУ). Доречно також звернути увагу на те, що підготовка документації, вся технічна робота забирають у юриста певну кількість зусиль та часу, що відволікає його від основної діяльності – роботи над законодавством, яке, до речі, в Україні дуже швидко змінюється.

Останнім часом непоодинокі випадки участі у справі двох, трьох і більше представників. Але це можуть собі дозволити або достатньо заможні громадяни, або потужні фірми чи організації.

Процесуальне представництво в судах в більшості випадків здійснюється саме адвокатами.

Адвокатура є добровільним громадським об'єднанням, покликаним сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян і юридичних осіб, надавати їм юридичну допомогу.

Головним завданням адвокатури є служіння інтересам всього суспільства, боротьба в судах та інших органах за правильне розуміння та застосування права. Разом з тим, в сучасних умовах, коли адвокатура втратила державну підтримку, адвокат вимушений вибирати між служінням державним інтересам та приватним інтересам свого клієнта. Адвокатура має переважно подвійний характер,

коли жоден з цих інтересів належним чином не захищається, або ж один з них доводиться принести в жертву (як правило, від цього залежить матеріальне благополуччя самого адвоката).

В цьому контексті слід відмітити демократичність законодавства України, яке має мінімум обмежень у виборі громадянами свого представника. Згідно з цивільним процесуальним законодавством представниками може бути досить широке коло дієздатних громадян відповідно до ст. 40 ЦПК.

Тобто, представником у цивільному процесі дійсно може бути будь-яка особа (обов'язкована наявність юридичної освіти у цивільного процесуального представника чинним законодавством України не передбачена) за виключеннями, вказаними у ст. 41 ЦПК.

Виходячи із вищевикладеного, можна стверджувати, що:

- представництво у суді є самостійним процесуальним інститутом, а не різновидом загальноцивільного, як іноді вважається у літературі;
- до договірних представників висуваються наступні вимоги: вони повинні бути повнолітніми, мати цивільну процесуальну дієздатність, мати належно посвідчені повноваження на здійснення представництва, не належати до кола осіб, які не можуть бути представниками в суді;

- за ознаками осіб, які здійснюють договірне представництво і за підставами виникнення можна виокремити три підвиди договірного представництва:

Перший підвид – представництво інтересів сторін і третіх осіб адвокатами. Підстави – договір доручення; довіреність; ордер, виданий відповідним адвокатським об'єднанням; усна заява фізичної особи, яка заноситься до журналу судового засідання.

Другий підвид – юрисконсульт представляє у суді інтереси підприємства, організації, установи в силу трудового договору. Підстави – довіреність (документ про повноваження). Наявність доручення у юрисконсульта є не підставою і свідченням договору доручення, а документом, що визначає обсяг повноважень.

Третій підвид – окремі громадяни представляють у суді інтереси сторін і третіх осіб у суді. Підстави – договір доручення, статут, положення з прикладенням печатки підприємства, установи, організації. До таких осіб належать: працівники підприємств, установ, організацій – по справах цих юридичних осіб; один із співучасників за дорученням інших співучасників; інші особи, які допущені судом, який розглядає справу, як представники по справі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. — Т. 1. — Л., 1958.
2. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права / С. Н. Братусь. — М. : Госюриздат, 1963. — 196 с.
3. Гражданский процесс : учеб. / под ред. В. В. Комарова. — Х. : Одиссей, 2001. — 704 с.
4. Тertyшников В. И. Гражданский процесс / В. И. Тertyшников ; под ред. В. В. Комарова. — Харьков, 2001.
5. Штефан М. Й. Цивільний процес / М. Й. Штефан. — К. : Ін Юре, 2001. — 696 с.
6. Червоний Ю. С. Гражданский процесс Украины / Ю. С. Червоний. — К. : Истина, 2006.

АНОТАЦІЯ

Діденко Л.В. Договірне представництво у цивільному процесуальному праві. – Стаття.

У роботі на основі аналізу законодавства України та точок зору науковців, зроблено висновок про те, що представництво у суді є самостійним процесуальним інститутом, а не різновидом загальноцивільного.

Ключові слова: представник, представництво, довірене представництво.

АННОТАЦИЯ

Диденко Л.В. Договорное представительство в гражданском процессуальном праве. – Статья.

В работе на основе анализа законодательства Украины и точек зрения ученых, сделан вывод о том, что представительство в суде является самостоятельным процессуальным институтом, а не разновидностью общегражданского.

Ключевые слова: представитель, представительство, договорное представительство.

SUMMARY

Didenko L.V. Contractual representation in civil procedure law. – Article.

In this article the conclusion has been made that the representation in the court is an independent institution of civil procedure law rather than a kind of general civil institution.

Keywords: agent, representation.

УДК 347.61/64:347.15/17

Калітенко Оксана Михайліна,кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОПОРУШЕННЯ В СФЕРІ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

Наукова конструкція правопорушення, як загальнотеоретичного поняття почала використовуватися у вітчизняній юридичній літературі лише наприкінці XIX сторіччя. В старих правових актах зазвичай використовувалися інші терміни «неправда», «зло», «злодіяння», «лиха справа», тощо. При цьому суттєвої різниці між порушенням закону, царського наказу, особистого розпорядження боярина чи наказу будь-якої іншої посадової особи не спостерігалося. Так само складно було розмежувати порушення цивільної, кримінальної або адміністративної норми, що частково зумовлювалося комплексністю законодавства тих часів. До речі і в умовах сьогодення будь-яких усталених понять і визначень категорії правопорушення в кожній галузі права фактично не існує (за виключенням злочину в кримінальному праві і проступку в адміністративному праві) [1, с. 454].

В усіх інших галузях права та сферах суспільних відносин, як правило, застосовуються загальнотеоретичні положення щодо конструкції правопорушення і періодично здійснюються спроби виокремити характерні риси та особливості правопорушення в тій чи іншій сфері. Саме тому в умовах сучасного визнання і всебічного поширення правового регулювання особистих немайнових відносин фізичної особи заслуговують на окрему увагу характерні риси та особливості правопорушень, що виникають в сфері особистих немайнових сімейних відносин.

Останнім часом вагома частина наукових досліджень, як вітчизняних фахівців-цивілістів [2], так і колег з ближнього зарубіжжя [3] присвячується вивченню питань та проблем правового регулювання особистих немайнових відносин. При цьому найчастіше спостерігається традиційний підхід і увага приділяється майже всім аспектам визначення, систематизації, здійснення особистих немайнових прав. В деяких роботах окрема увага приділяється також питанням захисту особистих немайнових прав та відповідно притягненню до відповідальності за їх порушення [4]. Однак, при цьому абсолютно необґрунтовано поза увагою вітчизняних дослідників залишилася проблема ви-

значення поняття, характерних рис та особливостей правопорушень в сфері особистих немайнових сімейних відносин. І хоча окремі наукові розвідки з цього питання мають місце в Російській Федерації [5], все ж таки деякі важливі моменти залишаються не проаналізованими, особливо із врахуванням відмінностей чинного російського і українського сімейного законодавства.

Враховуючи вище означене, метою статті є формулювання поняття та виявлення деяких особливостей правопорушень в сфері особистих немайнових сімейних відносин.

Враховуючи те, що особисті немайнові сімейні правовідносини складні та різноманітні за своєю природою та суб'єктивним складом, стає зрозумілим, що й характер сімейних правопорушень так само неоднорідний і умови настання відповідальності різноманітні.

Відомо, що недотримання сімейно-правових норм, порушення обов'язків суб'єктами сімейних правовідносин призводить до виникнення сімейних правопорушень, характерними ознаками яких традиційно визнаються: протиправність, винність, суспільна небезпечність та карність.

Поняття сімейного правопорушення не сформульовано у чинному сімейному законодавстві України. Більш того і в учбовій та науковій українській літературі, як правило, ця категорія не аналізується.

О. М. Нечаєва з цього приводу зазначає, що порушення найбільш істотних шлюбно-сімейних прав ні в якому контексті не фігурує як правопорушення, хоча є таким по суті [5, с. 59]. Тому підходи до розуміння сімейного правопорушення як у теоретиків, так і у практиків бувають іноді різними.

В цілому, уявлення про правопорушення вироблено теорією права, згідно з якою правопорушення – це, поведінка осудної фізичної особи чи юридичної особи, яка порушує норму права [1, с. 454]. Вихідними і визначальними для розуміння суті будь-якого правопорушення, зокрема сімейного, є такі ознаки як протиправність та суспільна небезпечність. Тобто правопорушення протирічить пануючим в цих історичних умовах, визнанням

державою і суспільством та юридично закріпленим відносинам людей, завдає або може завдати шкоду правам та інтересам громадян, організацій, держави та суспільства, а набуваючи поширеного, масового характеру може серйозно дезорганізувати суспільне життя. Саме тому правопорушення і забороняються в будь-якій правовій системі.

Для того, щоб встановити наявність правопорушення слід зафіксувати факт порушення законодавчо закріпленого порядку здійснення суб'єктивних сімейних прав.

Стаття 14 Сімейного кодексу України, що має назву «Здійснення сімейних прав» на жаль не містить положень щодо порядку та загальних засад здійснення сімейних прав (як майнових, так і особистих немайнових). При цьому, якщо стосовно здійснення майнових сімейних прав на підставі статті 8 СК України можуть застосовуватися положення чинного цивільного законодавства України, то про застосування цих положень для здійснення особистих немайнових сімейних прав в статті 8 СК України мова взагалі не ведеться. У зв'язку з цим, статтю 14 Сімейного кодексу України слід доповнити наступною нормою: «Особисті немайнові та майнові сімейні права здійснюються особою самостійно, на власний розсуд, з врахуванням положень чинного законодавства». При цьому слід врахувати, що «право однієї особи закінчується там, де починається право іншої особи» (зокрема, родича або члена сім'ї).

Відмінною рисою здійснення особистих немайнових прав і обов'язків є те, що, по-перше, суб'єкти даних правовідносин повинні виходити з інтересів сім'ї, іноді, навіть, на шкоду своїм власним інтересам. По-друге, принцип самостійного і безперешкодного здійснення особистих немайнових сімейних прав повинен обмежуватись законом. Так, в тій же статті 14 СК України слід закріпити, що «Зловживання особистими немайновими та майновими сімейними правами позбавляє особу права на захист цих прав». Як свідчить практика, саме такий вид правопорушень, як зловживання особистими немайновими сімейними правами дуже часто стає підставою для притягнення учасників сімейних правовідносин до відповідальності.

У науковому світі питання про межі здійснення суб'єктивних прав та неприпустимість зловживання ними давно та широко обговорюється. Не вдаючись у сутність суперечливості підходів деяких вчених при дослідженні даної проблематики, необхідно особливо виділити дефініцію, сформульовану О. О. Малиновським у його монографії «Зловживання правом», згідно з якою, цей складний феномен, яким є зловживання правом, визначається як «форма здійснення права у протиріччі

з його призначенням, за допомогою якої суб'єкт заподіює шкоду іншим учасникам суспільних відносин» [6, с. 39].

На думку О. О. Малиновського, одними з найдавніших зловживань правом в історії, є саме зловживання сімейними правами, зокрема, зловживання владою домовладки (батька сімейства) та зловживання батьківськими правами. В умовах сьогодення, з надбанням жінкою формально-юридичної рівності з чоловіком, питання про зловживання владою чоловіка по відношенню до дружини стає трохи менш актуальним. Що ж до зловживання прав батьками по відношенню до дітей – питання все ще залишається нагальним.

О. О. Малиновський справедливо підкреслює, що зловживання батьківськими правами – це не тільки серйозна правова, а й соціальна проблема. Він аргументовано підрозділяє шкоду, що спричиняється дітям у процесі здійснення батьківських прав на: фізичну (травми, тілесні пошкодження, захворювання), психічну (розлад психіки, приниження гідності дитини), на шкоду моральності дитини (формування антисоціальних установок, неправильний світогляд).

Зловживання батьківськими правами може бути як протиправним, так і правомірним. На думку М. В. Антокольскої, «протиправне зловживання завжди передбачає здійснення батьками активних дій та характеризується умисною формою вини. Найбільш часто зустрічаються випадки зловживання у вигляді примусу дітей до праці на підприємствах батьків; заборона на відвідування школи... зловживання батьківськими правами є також незаконне витрачання майна дитини, у тому числі його пенсії, стипендії та аліментів... Жорстоке поводження з дітьми також є зловживанням батьківськими правами. При цьому, під жорстоким поведінням слід розуміти як фізичне насильство над дитиною (побиття, катування, позбавлення волі), так і психічне насильство (приниження, залякування)... Жорстоке поводження у формі бездіяльності виражається у залишенні дитини без їжі та тепла» [7, с. 230 – 231].

Згідно з чинним законодавством, за такого роду сімейні зловживання батьки можуть бути позбавлені батьківських прав (ст. 164 СК України), а якщо зловживання допускають усиновлювачі, то цей факт може слугувати підставою для скасування усиновлення дитини (ст. 238 СК України).

У теорії права є загальновизнаним, що наявність у діянні суб'єкта ознак протиправності та винності перетворює зловживання правом на правопорушення. Як зазначає професор В. М. Протасов, у разі наявності конкретних законодавчих заборон, зловживання правом є правопорушенням, за

яке повинна наставати юридична відповідальність. В інших випадках зловживання правом не може розглядатися як правопорушення, і до особи, що зловживала своїм правом, можуть застосовуватися лише ті правові санкції, які не пов'язані з юридичною відповідальністю. Наприклад, відмова у судовому захисті того права, яким суб'єкт зловживає [8, с. 241 – 242].

Дійсно, якщо розглянути відмінності зловживання сімейними правами від сімейного правопорушення за характером поведінки (порушується чи не порушується конкретна норма права) та за юридичними наслідками (застосування заходів юридичної відповідальності), то в цілому можна констатувати повну відповідність даного висловлювання до сімейного права. Наприклад, один із подружжя узурпує свої особисті немайнові права (права свободи пересування, вибору місця проживання) та наполягає різними засобами, у тому числі шляхом залякування, шантажем и т. п. на переїзді сім'ї до іншого місця проживання, а інший з подружжя при цьому виражає свою незгоду з його бажанням. В такому випадку є зловживання особистими немайновими правами саме першим із подружжя, але своїми діями норми сімейного законодавства він не порушує та внаслідок цього не несе за них ніякої юридичної відповідальності.

О. М. Нечаєва зазначає, що зловживання батьківськими правами, як і ухилення від виконання батьківських обов'язків має велику кількість форм вираження та у практиці зустрічається достатньо часто, поєднуючись з іншими формами протиправного діяння, або виступаючи самостійно [5, с. 93].

Проте, у деяких випадках, як відмічає М. В. Антокольська, достатньо складно визначити, чи є поведінка батьків правомірною, чи має місце зловживання батьківськими правами. Наприклад, якщо батьки спонукають дитину до надмірних занять спортом, музикою, або іншими видами діяльності, у такій мірі, що це стає небезпечно для здоров'я дитини та згубно відбивається на розвитку дитини [7, с. 231]. Згідно з позицією О. О. Малиновського, якраз у таких випадках і має місце правомірне зловживання батьківськими правами. Обґрунтовує він це тим, що батьки, здійснюючи свої права, не порушують юридичних заборон, але все ж таки заподіюють зло дитині [6, с. 78].

Отже, проведене дослідження дозволяє стверджувати, що категорія зловживання у сімейному праві, безумовно, не тотожна поняттю правопорушення, але у той же час можна спостерігати, що у конкретних випадках зловживання може розглядатися і як самостійна категорія, що є відмінною від правопорушення, так і як правопорушення

у чистому вигляді, у зв'язку з чим можна зробити висновок, що правильна кваліфікація діяння має дуже важливе практичне значення, особливо при зловживанні батьківськими правами.

Саме у цілях обмеження різного роду зловживань правом та запобіганням того зла, яке у результаті спричиняється, враховуючи суспільну небезпечність деяких легальних зловживань правом, законодавець і повинен зробити їх протиправними та карними.

Обмежуючи свободу кожного відомими межами, писав І. О. Ільїн, – право забезпечує безперешкодне та спокійне користування своїми правами, тобто гарантує йому свободу у цих межах. Свобода кожної людини простягається лише до тієї межі, від якої починається свобода інших людей. Прагнучи встановити ці межі, право сприяє тому, щоб у спільному житті людей запанував порядок, заснований на свободі [9, с. 96].

Протиправна поведінка саме і складається у порушенні цих правових рамок, розумних та доцільних меж. «Вимагати ліквідації будь-яких обмежень людської поведінки – означає, по суті, виправдовувати протиправну поведінку, допускати утиск прав та інтересів інших осіб та суспільства у цілому» [10, с. 72].

З'ясування понять протиправності, карності діяння дозволяє відмежовувати правопорушення від правомірної поведінки та зловживання правом. У той же час, необхідно відмітити, що їх недостатньо для відмінності правопорушення від такого, наприклад відхилення від правопорядку, як об'єктивно протиправна поведінка суб'єкта. Останнє може мати місце, наприклад, при обмеженні батьківських прав. Так, згідно зі ст. 170 СК України обмеження батьківських прав припускається лише у випадках, якщо залишення дитини з батьками (внаслідок поведінки батьків) є небезпечним для життя, здоров'я і морального виховання дитини. Така поведінка батьків, безумовно, є суспільно небезпечною та шкідливою, спричиняє психічну шкоду дитині та є караною, так як законом передбачені окремі юридичні санкції за такі діяння батьків, а саме – обмеження батьківських прав. У той же час, протиправною у повному сенсі цього слова, таку поведінку батьків також назвати не можна, тому що вона прямо не протирічить нормам законодавства, та, наприклад, у законі не прописана заборона на надмірне вживання батьками спиртних напоїв, окрім того, у більшості випадків батьки не усвідомлено поводять себе таким чином, внаслідок збігу обставин, хвороби, тобто без визначеної мети створити небезпеку для дитини, тобто не навмисне. У даному випадку поведінка батьків законодавством оцінюється як об'єктивно проти-

правна, тому що батьки хоч і не в повному обсязі, і, можливо, не навмисно, але все ж таки припустили такі діяння, які при їх потуранні можуть створити об'єктивну сторону сімейного правопорушення.

Таким чином, ці діяння, з одного боку не порушують безпосередньо закон, а з іншого, особливо у випадку продовження такого порядку життя, не дивлячись на прийняті державою попереджувальні заходи з обмеження батьківських прав, такі дії батьків створюють вже об'єктивну сторону правопорушення, за яке може застосовуватися така міра юридичної відповідальності, як позбавлення батьківських прав.

Таким чином, протиправність, суспільна небезпечність та карність, хоча і є складовими елементами правопорушення, все ж таки потребують конкретизації, притягнення додаткових, уточнюючих їх зміст ознак, достатніх для розмежування правопорушення від інших відхилень від правопорядку.

Саме з цією метою у юридичній науці та практиці слугує конструкція юридичного складу правопорушення, що представляє собою сукупність необхідних та достатніх, з точки зору чинного законодавства, умов чи елементів об'єктивного та суб'єктивного характеру для кваліфікації протиправного діяння у якості правопорушення. У загальній теорії права склад правопорушення розкривається по моделі складу злочину.

До числа обов'язкових елементів складу правопорушення відноситься об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Л. Є. Чичерова відмічає, що загальна модель правопорушення, маючи загальноправове, загальнотеоретичне значення все ж використовується у різних галузях з урахуванням специфіки такої галузі. Вона знаходить, що сімейні правопорушення відрізняються від інших діянь: специфічним об'єктом посягання (сімейні відносини); специфічними суб'єктами даних відносин (члени родини) та констатує, що теорія сімейного та цивільного права виробила таку конструкцію складу правопорушення, у якій враховується тільки об'єктивна сторона (протиправність, шкода) та суб'єктивна сторона (вина) [11, с. 47].

Об'єктивна сторона правопорушення представляє собою зовнішній вираз протиправного діяння. Вина ж суб'єкта сімейного правопорушення, як і в інших галузях, представляє собою внутрішнє, психічне ставлення особи до своїх діянь. Для сімейних правовідносин наявність або відсутність вини зазвичай є визначальною при визначенні покарання та притягненні до відповідальності. Це пов'язане з тим, що у сімейному праві за одну й ту саму поведінку можуть застосовуватися як заходи відповідальності, так і заходи захисту, залежно від

того чи винною є особа. Наприклад, якщо батьки не виконували свої обов'язки усвідомлюючи це, то до них може застосовуватися міра відповідальності – позбавлення батьківських прав, але, якщо ті самі дії вони вчинили не свідомо (внаслідок душевного захворювання), то до них може застосовуватися лише міра захисту – відібрання дітей без позбавлення батьківських прав.

В спеціальній літературі довгий час велась та продовжується дискусія з питання врахування винної поведінки у сімейних правовідносинах, особливо у шлюбних правовідносинах.

О. М. Нечаєва у своїй роботі «Правопорушення у сфері особистих сімейних відносин» стверджує, що під правопорушенням розуміється «винне протиправне діяння» і що вина завжди є конкретною. Але при цьому вона відзначає, що при хронічному алкоголізмі та наркоманії немає вини, та зазначає, що факт хронічного алкоголізму та наркоманії є достатнім для задоволення позову про позбавлення батьківських прав, що хронічний алкоголізм або наркоманія є підставами для позбавлення батьківських прав, де про вину взагалі говорити не доводиться.

З метою вирішення зазначеної дискусії, є доречним наведення висловлювання В.О. Рясенцева, який справедливо зазначав, що «в окремих випадках несприятливі наслідки порушення закону можуть наступати і при відсутності вини» [12, с. 61 – 62]. О.І. Пергамент взагалі відмічала, що не можна застосовувати принцип вини «до таких глибоко особистих та складних взаємовідносин, якими є відносини подружжя» [13, с. 13].

Не дивлячись на відмінності у підході до питання про визначення місця вини у сімейних правопорушеннях, думається, що винність членів сім'ї, у тому числі подружжя при здійсненні сімейних правопорушень по відношенню один до одного, все ж таки повинна підлягати визначенню та оцінці при встановленні санкцій за скоєння протиправних діянь. У той самий час слід відмітити, що у сімейному праві, як правило, не зустрічається вказівка на конкретні форми вини. Проте, це не означає, що розподіл вини на умисну та необережну, а необережну у свою чергу – на недбалість та самовпевненість, не має значення для визначення обсягу відповідальності у сімейному законодавстві. При цьому, відмінністю сімейних правопорушень є присутність випадків, за яких наявність вини може і не слугувати обов'язковим елементом складу протиправної поведінки.

Крім того, характерною особливістю сімейних правопорушень у зв'язку з тим, що вони спричиняють у більшості своїй суб'єктам особистих немайнових сімейних відносин особисту, а не майнову

шкоду, яку іноді дуже складно визначити – є можливість відсутності ще одного елементу складу правопорушення – настання негативних наслідків проти-правної поведінки. Обумовлено це тісним зв'язком особистих немайнових сімейних відносин з особою, та внаслідок чого – вразливістю суб'єктів цих відносин. Тому сімейно-правові санкції можуть бути застосовані незалежно від настання негативних наслідків; достатньо встановити, що вони могли наступити саме внаслідок цього конкретного діяння. Чекати на настання шкідливих наслідків (наприклад, смерті дитини, батьки якої ухиляються від її утримання) для притягнення їх до відповідальності означає вступити у протиріччя з ідеями не тільки права, а й моральності та здорового глузду.

Класифікація сімейних правопорушень така ж складна та різноманітна, як і систематизація самих особистих немайнових сімейних правовідносин.

Так, за суб'єктивним складом можна виділити наступні види сімейних правопорушень: 1) правопорушення з боку батьків, або осіб, що їх замінюють по відношенню до дітей, 2) правопорушення з боку одного з подружжя стосовно іншого, 3) правопорушення з боку дітей та онуків по відношенню до своїх родичів та осіб, що прирівняні до них.

Особливо виділяються правопорушення, що вчиняються третіми особами по відношенню до сім'ї в цілому та до окремих її членів (наприклад, розголошення таємниці усиновлення).

Таким чином, проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що правопорушення у сфері особистих немайнових сімейних правовідносин визначається як поведінка суб'єкта сімейного права, яка не тільки порушує конкретний припис законодавця, що міститься у нормах права, але й яка посягає на права та інтереси інших осіб шляхом дії або бездіяльності, що є найбільш типовим при порушенні батьками своїх обов'язків з виховання дітей. Слід також зазначити, що кожен конкретний вид сімейного правопорушення – це самостійна проблема, що має характерні риси та свої особливості.

На підставі викладеного та для упорядкування і конкретизації Сімейного кодексу України слід доповнити статтю 14 наступними положеннями: 1. Особисті немайнові та майнові сімейні права здійснюються особою самостійно, на власний розсуд, з врахуванням положень чинного законодавства. 2. Зловживання особистими немайновими та майновими сімейними правами позбавляє особу права на захист цих прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Общая теория государства и права / [В. В. Борисов, Н. В. Витрук, Н. Л. Гранат и др.] ; под ред. проф. Н. М. Марченко. — Академический курс в 3-х томах. — М. : Зерцало, 2001. — Т. 1. — 528 с.
2. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) / Р. О. Стефанчук. — Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. — 626 с.; Слипченко С. А. Оборотоспособность объектов личных неимущественных прав, обеспечивающих социальное бытие физического лица / С. А. Слипченко. — Х. : ФОРМ Мичурина Н. А., 2011 — 336 с. та інші.
3. Елисеєва Е. А. Правовое регулирование личных неимущественных отношений в семейном праве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. А. Елисеєва. — Москва, 2010. — 20 с.; Темникова Н. А. Реализация и защита личных неимущественных прав ребенка в семейном праве России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. А. Темникова — Омск, 2006. — 197 с.; Шугаєва С. Ш. Неимущественные отношения в семье и их правовое регулирование в Российской Федерации (вопросы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. Ш. Шугаєва. — М., 2008. — 25 с. та інші.
4. Мардахаєва П. Н. Лишение родительских прав как мера семейно-правовой ответственности : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / П. Н. Мардахаєва. — М., 2005. — 189 с.
5. Нечаєва А. М. Правонарушения в сфере личных неимущественных семейных отношений / А. М. Нечаєва. — М. : Наука, 1991. — 238 с.
6. Малиновский А. А. Злоупотребление правом : моногр. / А. А. Малиновский. — М. : МЗ-Пресс, 2002. — 128 с.
7. Антокольская М. В. Семейное право : учеб. для вузов. / М. В. Антокольская. — М. : Юристъ, 1996. — 366 с.
8. Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства : учеб. пособ. / В. Н. Протасов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2001. — 346 с.
9. Ильин И. А. Общее учение о праве и государстве (фрагменты) / И. А. Ильин // Правоведение. — 1992. — № 3. — С. 93 — 99.
10. Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность. / В. Н. Кудрявцев. — М. : Наука, 1986. — 448 с.
11. Чичерова Л. Е. Ответственность в семейном праве: вопросы теории и практики : моногр. / Л. Е. Чичерова ; под науч. ред. В. А. Рыбакова. — Рязань : Академия права и управления федеральной службы исполнения наказаний, 2005. — 196 с.
12. Рясенцев В. А. Семейное право / В. А. Рясенцев. — М. : Юрид. лит., 1971. — 296 с.
13. Пергамент А. И. Новое в семейном законодательстве / А. И. Пергамент // Сов. Юстиция. — 1968. — № 8. — С. 13 — 14.

АНОТАЦІЯ

Калітенко О.М. До питання про правопорушення в сфері особистих немайнових сімейних відносин. – Стаття.

Стаття присвячена питанням визначення поняття правопорушення в особистих немайнових сімейних відносинах. Аналізується склад сімейних правопорушень, їх характерні риси та особливості. Окрема увага приділяється співвідношенню понять «правопорушення» та «зловживання правом» в сфері особистих немайнових сімейних відносин.

Ключові слова: особисті немайнові сімейні відносини, здійснення сімейних прав та обов'язків, правопорушення, зловживання правом, склад сімейних правопорушень.

АННОТАЦИЯ

Калитенко О.М. К вопросу о правонарушениях в сфере личных неимущественных семейных отношений. – Статья.

Статья посвящается вопросам определения понятия правонарушения в сфере личных неимущественных семейных отношений. Анализируется состав семейных правонарушений, их характерные черты и особенности. Отдельное внимание посвящается проблеме соотношения понятий «правонарушение» и «злоупотребление правом» в сфере личных неимущественных семейных отношений. Делаются выводы о необходимости редактирования статьи 14 СК Украины путем закрепления положений о порядке осуществления субъективных семейных прав, а также установления ответственности за злоупотребление субъективными семейными правами. Обращается внимание на тот факт, что именно злоупотребление личными неимущественными субъективными семейными правами является наиболее распространенным видом семейных правонарушений в сфере неимущественных отношений членов семьи и родственников.

Ключевые слова: личные неимущественные семейные отношения, осуществление семейных прав и обязанностей, правонарушение, злоупотребление правом, состав семейных правонарушений.

SUMMARY

Kalitenko O.M. On violations in the sphere of personal non family relations. – Article.

The article is devoted to the issue of definition of category offence in the personal family relationship. It analyzed the structure of family offence, its features and qualities. Special attention is paid for comparing definition of offence and abuse of right in personal family relationship.

Keywords: personal family relationship, implementation of family rights and duties, offence, abuse of law, the structure of family offence.

УДК 347.763

Кужко Олександра Сергіївна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу Інституту національного та міжнародного права Міжнародного гуманітарного університету

СТОРОНИ У ДОГОВОРІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ

Сучасний стан цивільного законодавства у сфері перевезення характеризується наявністю цілого ряду договорів, що регулюють відношення щодо перевезення вантажу, пасажирів, багажу, інші договори, що відрізняються один від одного за різними ознаками, але не містять загального визначення договору перевезення вантажу. Договір перевезення вантажу, як самий поширений у системі договорів перевезення, з огляду на загальноприйняттю радянську концепцію щодо реальності цього договору, характеризується невизначеністю статусу суб'єктів, що приймають участь у його укладенні та наступної реалізації його положень. В договірних відношеннях з перевезення вантажу крім перевізника та відправника приймає участь й одержувач вантажу, що має не тільки права але й обов'язки, та який як правило й приймає на себе всі наслідки укладеного договору.

Питанням сторін у договорі перевезення вантажу в юридичній літературі приділена певна увага. Його досліджували В. В. Вітрянський, В. О. Єгізаров, О. С. Іоффе, Н. С. Ковалевська, В. В. Луць, С. С. Алексєєв, Г. П. Савічев, К. К. Яічков та деякі інші. Але проблема щодо визначення цього договору як договору на користь третьої особи, особливо різновиду двостороннього договору чи багатостороннього договору, в тому числі з'ясування правового становища вантажоодержувача ще на знайшла свого остаточного вирішення, та як наслідок призводить до неправильного застосування існуючих норм права.

Досліджуючи сферу правовідношень, пов'язаних з перевезенням вантажів неможливо обійти увагою учасників цих правовідношень. Відповідно до ст. 909 Цивільного кодексу України (далі за текстом статті – ЦК України) [1] за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату. Аналогічне визначення перед-

бачене й у ст. 307 Господарського кодексу України (далі за текстом – ГК України) [2].

Таким чином, з легального визначення договору, що досліджується, випливає висновок, що сторонами договору перевезення вантажу є перевізник та відправник вантажу. Наступні статті ЦК України дають більш поширену картину вищезазначеного, визначаючи сторонами договору перевезення вантажу, укладеного на довгостроковий строк – перевізника та власника (володільця) вантажу (ст. 914 ЦК України). Отже, при буквальному тлумаченні двох статей одного нормативно-правового акту ми знаходимо мов би певні нестиківки. Власник вантажу не завжди співпадає з вантажовідправником. Можливість використовувати спеціалізовані транспортні або транспортно-експедиторські компанії значно розширили надання посередницьких послуг у сфері перевезення, що з одного боку надає можливість розвиватися ринку транспортних послуг, а з іншого забезпечує можливість надання швидкого та якісного сервісу. Поняття «володільця», що застосовується в контексті ст. 914 ЦК України, як тотожне до поняття «власник», передбачає саме титульного володільця, тобто особу володіння якої вантажем підтверджено певними документами. На практиці, поняття «власник (володільця)» на пряму може бути застосовано тільки у рамках договору морського перевезення вантажу, що підтверджений видачею оригіналів коносаменту/ів. У такому випадку держатель всіх оригіналів коносаментів і є володільцем вантажу, а у країнах Великої Британії та Німеччини – власником вантажу, що зазначений у коносаменті.

Це питання може бути та потрібно вивчати більш детально. З нашої точки зору таке законодавче визначення може бути лише продуктом існування як мінімум двох різновидів договору перевезення вантажу у діючому ЦК України. Перший вид, а саме передбачений у ст. 909 ЦК України представляє собою реальний договір перевезення конкретного вантажу, укладення якого підтверджується складенням транспортної накладної (коносаменту або іншого документу, встановленого транспортними кодексами (статутами)).

До певного часу договірні правовідношення з перевезення вантажу вичерпувалися реальними договорами перевезення. Ця схема правового регулювання була повністю реалізована під час кодифікації радянського цивільного законодавства у 1961 – 1964 рр., хоча й у той час у практичній діяльності транспортних організацій вже активно використовувалися різноманітні договірні форми, що опосередковували відношення з перевезення вантажів.

На наш погляд, другий договір перевезення вантажу, так званий довгостроковий договір перевезення вантажу, передбачає ст. 914 ЦК України, згідно до якої за довгостроковим договором перевізник зобов'язується у встановлені строки приймати, а власник (володілець) вантажу – передавати для перевезення вантаж у встановленому обсязі. У довгостроковому договорі перевезення вантажу встановлюються обсяг, строки та інші умови надання транспортних засобів і передання вантажу для перевезення, порядок розрахунків, а також інші умови перевезення. Російські цивілісти, а серед них Г. П. Савічев, називаючи цей договір договором про організацію перевезення зазначає, що за своєю правовою природою цей договір має ознаки попереднього договору, так як укладення такого договору не звільняє, а навпаки, передбачає необхідність укладення відповідного договору перевезення вантажу, так як тільки такий договір забезпечує реальне переміщення вантажу від пункту відправки до місця призначення. Договори про організацію перевезення вантажів відносяться до групи консенсуальних цивільно-правових договорів, що визначають не умови товарообігу сторін, а організацію їхніх взаємовідношень на час майбутнього перевезення вантажів [3, с. 35 – 36].

Сучасні договори перевезення вантажів, відповідно до ст. 914 ЦК України дійсно носять довгостроковий характер та починаються з подачі транспортних засобів під навантаження та пред'явлення вантажу до перевезення. Вже на цій, мов би доперевізній стадії виникають певні зобов'язання як на стороні перевізника, так й на стороні відправника вантажу. У реальному майновому обігу ці відношення оформлюються довгостроковими договорами перевезення вантажу, що укладаються між перевізником та відправником / одержувачем вантажу або їхніми представниками, роль яких виконують транспортні або транспортно-експедиторські організації. Частіше за все ці перевезення здійснюються на підставі так званої транспортної заявки на перевезення конкретної партії вантажу або перевезення відбувається на підставі єдиного транспортного документу. Та обставина, що довгостроковий договір перевезення вантажу

укладається з метою наступного перевезення конкретних партій вантажу, що оформляються транспортними заявками, та у багатьох випадках обумовлює сам процес та умови перевезення, не дає підстави вважати його попереднім договором.

Вже на цій стадії розгляду перевізних відношень з'ясовується, що крім перевізника та відправника учасником перевезення є також одержувач вантажу. Взагалі, відокремлення реального договору перевезення конкретного вантажу та довгострокового договору перевезення вантажу, що має консенсуальну основу, дає нам можливість під іншим кутом розглядати позицію вантажоодержувача у договірній конструкції, що досліджується.

Пануюча точка зору, щодо існування тільки реального договору перевезення вантажу, характеризується тим, що у якості безпосередніх сторін договору перевезення визнавалися тільки вантажовідправник та перевізник, вантажоодержувач, за думкою більшості правознавців виконує тільки роль третьої особи, на користь якої укладався договір перевезення.

Сучасна юридична література й сьогодні виходить з традиційної позиції на склад учасників договору перевезення. Наприклад, В. В. Луць зазначає, що «крім перевізника та відправника учасником перевезення є також одержувач вантажу. Вантажоодержувач, як правило, перебуває у договірних відносинах з вантажовідправником (з поставки, контрактації, купівлі-продажу тощо) і вже на основі цих договорів повинен прийняти доставлений йому перевізником вантаж... договір перевезення вантажу можна розглядати як договір на користь третьої особи (одержувача), для якої виникають не лише права (наприклад, вимагати від перевізника видачі вантажу), а й передбачені транспортними правилами обов'язки (прийняти вантаж, здійснити доплату за перевезення тощо)» [4, с. 489].

Деякі російські цивілісти, такі як Н. С. Ковалевська та Г. П. Савічев теж підтримують цю точку зору, визначаючи, що у випадку неспівпадання відправника та одержувача в одній особі найбільш відповідає природі відношень, що виникли, кваліфікація договору перевезення вантажу у якості договору на користь третьої особи [5, с. 309; 3, с. 40].

Разом з тим, неможливо не звертати уваги на постійний розвиток і ускладнення існуючих процесів перевезення вантажу. Поява самостійних комерційних організацій, що раніше представляли собою структурні підрозділи транспортних організацій, що виконували роль перевізника; певне подібнення ланцюга транспортної системи на більшу кількість ділянок – транспортні експедито-

ри, суднові агенти, морські агенти, страхові агенти, митні брокери та інші; стрімкий перехід до електронних засобів передачі інформації та інше, викликає необхідність перегляду існуючих поглядів та концепцій до договору, що розглядається.

Необхідно погодитися з точкою зору М. І. Брагинського та В. В. Вітрянського, які зазначають що у сучасних умовах, питання про суб'єктний склад договору перевезення повинний розглядатися з урахуванням значного розширення сфери дії договору перевезення, який тепер не може бути зведеним до моделі реального договору перевезення конкретного вантажу та охоплює всі договори, опосередковуючи відношення, пов'язанні з перевезеннями вантажу, пасажирів та багажу [6, с. 273].

Розглядаючи вищезазначені концепції побудови договору перевезення вантажу, хотілось би звернути увагу на поняття договору на користь третьої особи, згідно до якого це є договір, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі (ст. 636 ЦК України). У реальному договорі перевезення конкретного вантажу перевізник / його представник повинний видати вантаж особі, що вказана в транспортній накладній. Крім цього, вже згадана ст. 636 ЦК України передбачає, що з моменту вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом сторони не можуть розірвати або змінити договір без згоди третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом. Начебто всі вищезазначені положення повністю вписуються в конструкцію договору на користь третьої особи та співпадають з загальними правилами побудови договору перевезення вантажу. Дійсно, сторонами встановлюється зміст договору під час його укладення. Як правило при визначенні змісту та тим самим вибору договору, який укладають сторони вони повинні визначити предмет та ціну договору. Предмет – послуги з перевезення вантажу у конкретному напрямку, за відповідним маршрутом та видом транспорту. Це питання дійсно залишається на розсуд перевізника та вантажовідправника. Але, залишається ще питання ціни, як однієї з істотних умов договору перевезення вантажу. За перевезення вантажу стягується провізна плата у розмірі, що визначається за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами. Якщо розмір провізної плати не визначений, стягується розумна плата (ст. 916 ЦК України). При цьому, ст. 909 ЦК України, передбачає, що відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату. Яким же чином необхідно розглядати договір морського

перевезення вантажу, у якому фрахт (винагорода (компенсація), що сплачується за договорами перевезення, найму або піднайму судна або транспортного засобу (їх частин) для перевезення вантажів – п. п. 14.1.260 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України [7]) сплачений вантажоодержувачем, що є загальноприйнятою практикою у сфері перевезення вантажу як такого. Тобто, сплачуючи морський фрахт, а у більшості випадків і приймаючи участь у його визначенні, вантажоодержувач має можливість визнаватися стороною договору перевезення вантажу.

В. О. Єгізаров зазначає, що, аналізуючи положення вантажоодержувача, що регулюється транспортним законодавством, можливого зробити висновок, що одержувач має, крім прав, масу обов'язків (по виконанню робіт з вивантаження, сплаті провізних платежів за вантажовідправника та інше), основний з котрих – обов'язок прийняти вантаж, що поступив на його ім'я незалежно замовляв він його чи ні [8, с. 52 – 53].

З одного боку, ст. 310 ГК України дійсно передбачає обов'язок одержувача прийняти вантаж, який прибув на його адресу. Він має право відмовитися від прийняття пошкодженого або зіпсованого вантажу, якщо буде встановлено, що внаслідок зміни якості виключається можливість повного або часткового використання його за первісним призначенням. З іншого боку, договір є обов'язковим для виконання сторонами (ст. 629 ЦК України). Тобто, зобов'язання породжуються тільки для тих осіб, що брали участь у його укладанні, в той час як одержувач вантажу стороною за договором законодавцем не визнається.

Відповідно до власної позиції В. О. Єгізарова, він вважає договір перевезення вантажів не дво-, а багатостороннім договором, у якому вантажоодержувач, так же як вантажовідправник та перевізник, виступає у якості повноправної сторони цього договору [8, с. 52 – 54].

Повністю погодиться з цією позицією можливо тільки під час розгляду договору морського перевезення вантажу, що оформлюється коносаментом, який можливо розглядати як іменну цінний папір або цінний папір на пред'явника.

Перш за все, необхідно зазначити, що згідно з умовами ст. 135 Кодексу торговельного мореплавства України (далі за текстом статті – КТМ України) [9] правовідносини між перевізником та одержувачем вантажу визначаються коносаментом. Тобто коносамент крім функції товаротранспортної накладної виконує функцію договору. Практично всі проформи коносаментів міжнародних перевізників (судноплавна лінія Harag-Lloyd, ARKAS line, MSC, Maersk та інші) передбачають збірне понят-

тя Торговець (Merchant), що обов'язково включає в себе вантажовідправника, володільця, вантажоодержувача, одержувача Товарів, що перевозяться, або особу, яка має право на отримання Товарами чи Коносаментом [10; 11; 12; 13]. Тобто перевізник, приймає на себе обов'язок не перед вантажовідправником, а перед володільцем відповідного цінного паперу. Ст. 162 КТМ України підтримуючи цю традицію надає коносаменту режим цінного паперу зазначаючи, що вантаж видається в порту призначення:

1) за іменним коносаментом одержувачу, вказаному в коносаменті, або особі, якій коносамент було передано за іменним передаточним написом або в іншій формі з дотриманням правил, установлених для передачі боргової вимоги;

2) за ордерним коносаментом – відправнику або одержувачу залежно від того, складений коносамент «наказу відправника» або «наказу одержувача», а в разі наявності у коносаменті передаточних написів – особі, зазначеній в останньому з неперервного ряду передаточних написів, або пред'явникові коносаменту з останнім бланковим написом;

3) за коносаментом на пред'явника – пред'явнику коносаменту.

Таким чином, з моменту фактичного пред'явлення коносаменту перевізнику / його агенту ван-

тажоодержувач може визнаватися стороною договору морського перевезення вантажу, тим самим приймаючи на себе не тільки права але й обов'язки зазначені у відповідній проформі коносаменту.

У зв'язку з різницею сфер застосування договору перевезення вантажу – морська, річна, автомобільна, залізнична, повітряна, та відповідно різноманітних засобів оформлення перевезення, в тому числі з застосуванням товаророзпорядчих цінних паперів (коносаменту) надати загальну характеристику для договору перевезення вантажу, а тим самим визначити статус його сторін не має остаточної можливості. З огляду на сучасні тенденції перевізного процесу, можливо зробити висновки щодо можливості наділення одержувача вантажу статусом сторони за договором. Діюче законодавство України у транспортній сфері надає таку можливість тільки договору морського перевезення вантажу, підтверженого видачею коносаменту, що має силу товаророзпорядчого цінного паперу. В цьому випадку договір морського перевезення вантажу необхідно розглядати як особливий різновид договору перевезення вантажу, і таким чином, наділення вантажоодержувача статусом повноправної сторони у договорі, що вступає у правовідношення з перевезення з моменту фактичного пред'явлення коносаменту перевізнику його агенту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.
2. Господарський кодекс України : Кодекс від 16.01.2003 № 436-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.
3. Гражданское право : учеб. / отв. ред. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — В 2 т. Т. II. Полутом 2. — М., 2000. — 704 с.
4. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 1200 с.
5. Коммерческое право : учеб. / под ред. В. Ф. Попандопуло, В. Ф. Яковлевой. — СПб., 1997. — 518 с.
6. Брагинский М. И. Договорное право. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — 5-е изд., стер. — М. : Статут, 2011. — Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта — 910 с.
7. Податковий кодекс України : за станом на 19 січня 2013 року / Верховна Рада України. — Офіційний вісник України. — 2010. — № 92 (10.12.2010) (частина 1). — Ст. 3248.
8. Егизаров В. А. Транспортное право : учеб. пособ. / В. А. Егизаров. — М., 1999. — 458 с.
9. Кодекс торговельного мореплавства України : за станом на 5 січня 2013 року // Верховна Рада України. — Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 47 (21.11.1995). — Ст. 349.
10. Офіційний сайт судноплавної лінії Harag-Lloyd Ag [Електронний ресурс]. — Режим доступу до сайту : <http://www.harag-lloyd.com/en/home.html>
11. Офіційний сайт судноплавної лінії ARKAS line [Електронний ресурс]. — Режим доступу до сайту : <http://www.arkas.com.tr/>
12. Офіційний сайт судноплавної лінії Mediterranean Shipping company [Електронний ресурс]. — Режим доступу до сайту : <http://www.msccgva.ch/>
13. Офіційний сайт судноплавної лінії MAERSK line [Електронний ресурс]. — Режим доступу до сайту : <http://www.maerskline.com/armanager/>

АНОТАЦІЯ

Кужко О.С. Сторони у договорі перевезення вантажу. – Стаття.

Стаття присвячена визначенню правового положення сторін у договорі перевезення вантажу та відповідного визначення договору, як договору на користь третьої особи; договору про вручення виконання третій особі; багатостороннім договором; або визначення перевезення вантажу договором особливого роду, у якому вантажоодержувач є самостійним суб'єктом або єдиною стороною з вантажовідправником.

На підставі проведеного аналізу сформульовані загальні висновки щодо необхідності визначення договору перевезення вантажу, договором особливого роду, зі спеціальним статусом його суб'єктів в залежності від сфер застосування договірних відношень перевезення – автомобільна, річна, морська, залізнична, авіа.

Ключові слова: договір перевезення вантажу, договір морського перевезення вантажу, договір на користь третьої особи, сторони договору, цінний папір, коносамент.

АННОТАЦІЯ

Кужко А.С. Сторони в договорі перевезення вантажу. – Стаття.

Стаття посвячена визначенню правового положення сторін в договорі перевезення вантажу, і в'яснення правової природи вищезазначеного договору, як договору в користь третього особи; договору о врученні виконання третьому особи; багатостороннім договором, або означення морської перевезення вантажу договором особливого роду, в якому вантажодержатель є самостійним суб'єктом або єдиною стороною з вантажодержателем.

На основі проведеного аналізу сформульовані висновки про необхідність визначення договору перевезення вантажу, договором особливого роду, зі спеціальним статусом його суб'єктів в залежності від сфер застосування договірних відношень перевезення – автомобільна, річна, морська, залізнична, авіа.

Ключевые слова: договір перевезення вантажу, договір морської перевезення вантажу, договір в користь третього особи, сторони договору, цінна бумага, коносамент.

SUMMARY

Kuzhko A.S. The parties in the contract of carriage of cargo. – Article.

Article is devoted to the definition of the legal status of the parties to the contract of carriage of cargo, and the corresponding definition of the contract as a contract in favor of a third party; contract for service fulfillment to a third party, multilateral agreement, or determination of carriage contract of some kind, in which the consignee is an independent entity or the only party with the shipper.

Based on the analysis set out general conclusions on the need for definition of the contract of carriage by sea freight, contract special kind of special status of its subjects in depending on the application the contractual relationship carriage – by the road, by the river, by the sea, by the rail or by the air.

Keywords: contract carriage, contract of sea carriage, the contract in favor of a third party, parties to the contract, valuable paper, bill of lading.

УДК 347.238.3:347.72.04

Маковій Віктор Петрович,

кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри цивільного права та процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ

ЛІКВІДАЦІЯ ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ ЯК СПОСІБ ПРИПИНЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Загальнодержавною програмою реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2009 – 2014 роки передбачено поетапні кроки переведення житлово-комунального господарства на утримання такої організаційно-правової форми юридичних осіб як об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (ОСББ). У зв'язку з цим, постає питання дослідження правового статусу такої організації від моменту створення до припинення. Закон про ОСББ не містить правової регламентації припинення об'єднань, окрім ст. 28, що деталізує підстави та наслідки їх ліквідації.

Дане питання досліджувалось у науці цивільного та житлового права низкою вчених, серед яких І. М. Кучеренко, П. В. Крашенінников, К. І. Скловський, М. І. Галянтич, Є. О. Мічурін, Д. Б. Савельєв та інші, що не дало можливості все ж таки дійти єдиної думки з цього приводу. Тому, метою даної статті є дослідження ліквідації ОСББ в межах вітчизняного цивільно-правового поля та законодавства країн сучасності.

Ліквідація ОСББ здійснюється у відповідності до загальних приписів цивільного законодавства з особливостями, визначеними ст. 28 Закону. Розкриваючи сутність ліквідації, необхідно проаналізувати передумови, підстави та способи здійснення такого різновиду припинення об'єднання. У науковій літературі досить часто, змішується поняття підстави до припинення юридичної особи та підстави до прийняття рішення судом чи іншим компетентним органом щодо припинення юридичної особи [1, с. 58]. Однак з аналізу положень цивільного (ст. ст. 110 – 112) та господарського (ст. ст. 59 – 61) кодексів, ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» необхідно вирізняти підстави для прийняття рішення уповноваженого органу про припинення юридичної особи та підстави для самого припинення, де першими є саме попередні умови, що надають можливість прийняти відповід-

не рішення, а другими обставини, на яких ґрунтується саме припинення.

Підставою до ліквідації ОСББ згідно ч. 1 ст. 110 та ст. 33 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» може бути: 1) рішення його учасників або органу, уповноваженого на це установчими документами (правління); 2) рішення суду; 3) рішення органу державної влади. Перша підстава припинення ОСББ є добровільною й регламентується чинним законодавством та статутом організації, в той час як друга підстава є примусовою й не може піддаватись вільному тлумаченню. Стосовно ж третьої підстави слід погодитись зі І. В. Спасибо-Фатєєвою, яка досить аргументовано виключає таку підставу в якості обставини, на якій ґрунтується примусова ліквідація юридичної особи [2, с. 32 – 33]. Вочевидь рішення органу державної влади може ініціювати розгляд питання про припинення ОСББ загальними зборами або ж суду за умов, що визначені чинним законодавством.

Передумовами до ліквідації юридичної особи може бути, з урахуванням ст. 110 ЦК, ст. 59 ГК, закінчення строку, на який вона створена, досягнення мети, для якої її створено, скасування її державної реєстрації та інші обставини, визначені чинним законодавством.

Враховуючи викладене щодо правової природи товариств власників житла, досягнення мети та сплив строку, на який створена юридична особа, не можуть застосовуватись в якості передумов припинення ОСББ, хоча у літературі й допускається можливість ліквідації подібних організацій за законодавством Російської Федерації [3, с. 383]. Скасування державної реєстрації або визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи, на прикладі допущених при її створенні порушень, які не можна усунути, як передумова для ліквідації ОСББ може бути застосованою в повному сенсі. Про таке свідчить судова практика на прикладі рішення Дніпровського районного суду м. Херсона від 24 березня 2008 року у справі №

Думку О. М. Скоропис з приводу неможливості відчуження житлового комплексу й, як наслідок, неможливості прийняття рішення судом на цій підставі про ліквідацію ОСББ теж необхідно піддати сумніву. Наведена точка зору обґрунтовується неможливістю відчуження складових житлового комплексу, однак ніяким чином не спростовує наявні міркування з приводу кондомініуму як об'єкта цивільних правовідносин. У зв'язку з цим, необхідно погодитись з можливістю ліквідації об'єднання у разі прийняття рішення судом щодо відчуження житлового комплексу. Прикладом такого вирішення може бути ситуація, визначена ст. 351 ЦК, коли мова йде про примусове відчуження земельної ділянки разом з розміщеними на ній об'єктами з мотивів суспільної необхідності.

Крім наведених слушними є й інші обставини, що можуть застосовуватись в якості передумови до ліквідації ОСББ. Так, згідно ч. 4 ст. 32 Закону Республіки Вірменія «Про кондомініум», ч. 2 ст. 141 ЖК РФ передбачають, що подібна організація повинна ліквідуватись за умови зменшення кількості її членів до рівня нижчого від того, який необхідний для створення об'єднання. При цьому у вірменському законодавстві така ліквідація здійснюється Державним реєстратором, а в російському – за рішенням загальних зборів у імперативному порядку. У вітчизняній правничій науці така точка зору теж віднайшла підтримку, з чим можна погодитись [1, с. 59]. Наведені положення мали місце й в українському законодавстві, так згідно ст. 32 Закону України «Про об'єднання громадян» зменшення кількості членів політичної партії до числа, коли вона не визнається як така, створювало передумову до примусового припинення такої організації. Повноваженнями щодо прийняття рішення про ліквідацію об'єднання за таких обставин очевидно слід наділити як членів об'єднання так і суд за ініціативою Державного реєстратора у випадку не вирішення цього питання першими.

Подібного висновку, вочевидь, необхідно дійти і за умов неприйняття відповідного рішення членами об'єднання й щодо інших обставин, визначених у ч. 2 проаналізованої статті. Для прийняття відповідного рішення загальними зборами об'єднання достатньо встановити місячний строк з моменту настання вказаних обставин з метою упорядкування відносин.

Порядок, способи ліквідації ОСББ теж можна визначити як загальні, що передбачені наведеним цивільним та господарським законодавством в залежності від платоспроможності об'єднання, та спеціальні в межах приписів Закону про об'єднання.

За даних обставин виникає також необхідність чіткого дотримання порядку ліквідації, пе-

редбаченого ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», де суд наділяється повноваженням призначення ліквідаційної комісії, визначенням строку й порядку її роботи (ч. 5) або ж не зазначення у судовому рішенні вказаних фактів (ч. 6). Тобто, в останньому випадку формування ліквідаційної комісії, строки і порядок її роботи є невизначеними, що є безумовно негативним фактором для засновників юридичної особи та її контрагентів. Якщо слідувати загальному порядку ліквідації юридичної особи (ст. ст. 110, 111 ЦК та ст. 60 ГК), то з урахуванням ч. 6 ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб підприємців» саме Державний реєстратор поряд з визначенням голови комісії повинен визначити і її склад та строки й порядок роботи, що суперечить правовому статусу такої особи. Дійсно, на прикладі ОСББ можна говорити про визначення ч. 6 ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» строків та порядку роботи ліквідаційної комісії в межах, встановлених статутом. Однак, це не узгоджується з ч. 2 ст. 60 ГК, в межах якої за умови ліквідації юридичної особи судом, адже саме суд імперативно повинен у відповідному рішенні відобразити питання щодо складу ліквідаційної комісії, строків та порядку її роботи.

З викладеного виникає питання застосування ст. 7 Закону про ОСББ, де одним з положень статуту повинно бути передбачено підстави та порядок ліквідації такої юридичної особи. Вочевидь, враховуючи викладене, дана норма повинна тлумачитись саме за обставин ліквідації ОСББ рішенням засновників. У випадку ж ліквідації за рішенням суду повинен застосовуватись загальний підхід, визначений наведеними положеннями цивільного та господарського кодексів. Саме остання позиція й знайшла відображення у п. 14.2 типового статуту ОСББ, затвердженого наказом Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 27 серпня 2003 року № 141.

Загальний порядок ліквідації юридичної особи у цивільному праві досить детально описаний і включає в себе: 1) повідомлення про рішення щодо ліквідації орган, що здійснює державну реєстрацію; 2) внесення цим органом в державний реєстр відомостей про те, що юридична особа перебуває в процесі припинення; 3) призначення комісії (ліквідаційної комісії, ліквідатора); 4) поміщення відомостей про припинення юридичної особи в засобах масової інформації; 5) здійснення комісією певних процедур щодо припинення юридичної особи; 6) внесення запису до державного реєстру про припинення юридичної особи [2, с. 33 – 34]. Положеннями типового статуту ОСББ теж передба-

чено особливості ліквідації такого виду юридичних осіб, які наділяють додатковими повноваженнями ліквідаційну комісію, що однак не суперечить нормативним приписам ЦК та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», як вказується окремими дослідниками [1, с. 59 – 60].

Водночас, поряд з загальними наслідками ліквідації подібне припинення ОСББ має наслідком настання таких обставин, які визначені ст. 28 Закону про об'єднання, а саме: 1) розподіл коштів, що залишилися після задоволення вимог кредиторів, між усіма власниками приміщень пропорційно сукупному розміру їх внесків та обов'язкових платежів на утримання і ремонт неподільного майна, відповідної частки загального майна, а також на інші витрати у багатоквартирному будинку; 2) залік заборгованості кожного власника перед об'єднанням відповідного до його статуту. У наведеній статті мова не йде про інше майно крім коштів об'єднання, тим самим, залишаючи це питання на вирішення статутними приписами. Типовим статутом (п. 14.3) наведену правову долю поширено крім грошей і на інше майно об'єднання, а також виділено майно, яке надане членами у користування організації. Останнє звичайно повертається власникам, якщо інше не передбачено положеннями статуту. Очевидно, що викладені положення повинні міститися безпосередньо у ст. 28 Закону, як то має місце у ст. 32 Закону Республіки Молдова «Про кондомініум в житловому фонді», § 17 Закону Німеччини «Про право власності на житло». При цьому вслід за усталеним підходом законодавства наведених країн щодо майна, що залишилось після ліквідації ОСББ, необхідно визнавати спільну часткову власність за розподілом таких часток.

Окремої уваги потребує питання визначення балансоутримувача житлового комплексу у ви-

падку ліквідації ОСББ з огляду на викладене й положення ст. 11 Закону про об'єднання. У зв'язку з припиненням існування юридичної особи, яка забезпечувала управління житловим комплексом та його експлуатацію постає питання визначення суб'єкта, який прийме на себе в подальшому цю функцію, і не безпідставно [5, с. 14]. Очевидно за вказаних обставин правильним буде дотриматись механізму, запропонованому Порядком передачі житлового комплексу або його частини з балансу на баланс, затвердженого постановою КМУ від 11 жовтня 2002 року № 1521. У зв'язку з цим, можна запропонувати доповнити ст. 28 частиною 5 такого змісту: «Члени, у зв'язку з ліквідацією об'єднання повинні визначити балансоутримувача. У випадку не визначення балансоутримувача таким стає попередній власник. Передачу житлового комплексу з балансу об'єднання на баланс визначеної особи здійснює ліквідаційна комісія». Тобто, останнє безпосередньо виокремлює такий наслідок припинення юридичної особи, що відображає особливість ліквідації ОСББ у порівнянні з загальними положеннями.

Викладений матеріал надає можливість дійти наступних висновків. Припинення ОСББ може бути охарактеризованим за передумовами, підставами та способами припинення. Підставами до припинення таких організацій може бути рішення суду або загальних зборів. Припинення об'єднань може здійснюватись з огляду на обставини, які охарактеризовані як загальні або спеціальні передумови та способи їх ліквідації. При цьому ліквідація таких юридичних осіб може здійснюватись у порядку ліквідації платоспроможних або неплатоспроможних осіб. Наведені міркування можуть слугувати базисом для відповідних законотворчих напрацювань та подальших досліджень правового статусу таких юридичних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кошелєв Д. Правове регулювання реорганізації та ліквідації об'єднання співвласників багатоквартирного будинку / Д. Кошелєв // Підприємство, господарство і право. — 2010. — № 5. — С. 57 — 60.
2. Спасибо-Фатєєва І. Припинення юридичних осіб / І. Спасибо-Фатєєва // Юридичний радник. — 2005. — № 1. — С. 29 — 36.
3. Субботина Е. В. Правовой статус товарищества собственников жилья / Е. В. Субботина // Актуальные проблемы совершенствования законодательства, правоприменения и правовых теорий в России и за рубежом : материалы Международной научно-практической конференции (20 ноября 2008 г.): В 2 т. : Государственно-правовая секция; Гражданско-правовая секция / под общ. ред. В. Л. Кудрявцева — Челябинск : филиал МПГУ г. Челябинске, ЮУПИ, 2008. — Том 1. — С. 381 — 392.
4. Рішення Дніпровського районного суду м. Херсона від 24 березня 2008 року у справі № 2-205/08 [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1628794?Liga=True>.
5. Скоропис О. М. Цивільно-правове регулювання ліквідації юридичних осіб : автореф. дис. ...канд. юридичних наук : 12.00.03. / О. М. Скоропис. — Київ, 2004. — 21 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. — К.; Ірпін: Перун, 2005. — 1728 с.

АНОТАЦІЯ

Маковій В.П. Ліквідація об'єднання співвласників багатоквартирного будинку як спосіб припинення юридичної особи. – Стаття.

Стаття містить комплексне дослідження вітчизняного законодавства й законодавства країн сучасності на предмет правового регулювання ліквідації об'єднання співвласників багатоквартирного будинку як різновиду припинення юридичної особи з виділенням загальних та спеціальних передумов, підстав та способів її здійснення.

Ключові слова: об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, ліквідація, передумова, підстава, спосіб, кондомініум.

АННОТАЦИЯ

Маковий В.П. Ликвидация объединений совладельцев многоэтажного дома как способ прекращения юридического лица. – Статья.

Статья содержит комплексное исследование отечественного законодательства и законодательства государств современности на предмет правового регулирования ликвидации объединений совладельцев многоэтажного дома как разновидности прекращения юридического лица с выделением общих и специальных предпосылок, оснований и способов ее осуществления.

Ключевые слова: объединение совладельцев многоэтажного дома, ликвидация, предпосылка, основание, способ, кондоминиум.

SUMMARY

Macovei V.P. Elimination of condominium as a way of termination the legal entity. – Article.

The article contains complex research of domestic legislation and legislation of the states of contemporaneity for the purpose the legal adjusting of liquidation of associations of joint owners of multistoried building as variety of stopping of legal entity with the selection of general and special pre-conditions, grounds and methods of her realization.

Keywords: association of joint owners of multistoried building, liquidation, pre-condition, foundation, method, condominium.

а установление, с какого момента начались фактические брачные отношения будет достаточно проблемным вопросом, поскольку для подтверждения факта совместного проживания и ведения общего хозяйства лицам, находящимся в незарегистрированном браке нужно будет обратиться в суд и представить доказательства такого совместного проживания.

Семейный кодекс определяет, что для заключения одним из супругов договоров, требующих нотариального удостоверения и (или) государственной регистрации (а это – недвижимость, транспортные средства), а также договоров относительно ценного имущества, согласие второго из супругов должно быть подано в письменном виде и должно быть нотариально заверенным (ч. 3 ст. 65 Семейного кодекса Украины). При этом, законодательство не предусматривает и не может предусмотреть, получения согласия второго из фактических супругов. То есть, нормы о распоряжении общей совместной собственностью супругов будут срабатывать только если права на имущество были оформлены на обоих лиц, тогда как для супругов нет разницы на кого будет оформлено имущество.

В случае, когда фактический союз не оправдал надежд, и мирных путей раздела имущества не найдено, участнику фактических брачных отношений нужно убедить суд, прежде всего, в том, что это имущество является общим.

Для этого необходимо доказать не сам факт пребывания в фактических брачных отношениях, а факт приобретения данного конкретного имущества на средства или вследствие трудового участия обоих фактических супругов. Практика показывает, что сделать это не всегда просто.

Простым, но не всегда действенным способом доказательства являются показания свидетелей. Так, аргументами могут служить сведения о том, что один из участников фактических брачных отношений за период совместного проживания не имел достаточных средств для приобретения или улучшения имущества без привлечения средств другого. Большую доказательную силу имеют документы, которые могут подтвердить наличие заработка или иного дохода, получение кредита в банке на имя одного или обоих участников фактического брака, договоры о займе, дарении денег, или документы, подтверждающие расходы на общее имущество.

Достаточно распространенной также является ситуация, когда имущество, приобретенное фактическими супругами за общие средства, оформляется на кого-то одного из них. Если при зарегистрированном браке это не имеет юридического значения, то при фактических брачных

отношений имеет, и довольно большое. Так, имущество, оформленное на одного из участников свободных отношений, является исключительно его имуществом. Вторая сторона права на такое имущество не имеет, пока не докажет, что оно является общим.

Чтобы избежать такого положения, необходимо все имущество, которое приобретается фактическими супругами на общие средства, оформлять «на двоих» в общую долевую собственность. Так, например, в договоре купли-продажи следует указывать сразу двух людей, тогда каждому из них будет принадлежать соответствующая доля имущества. Если размер долей в договоре не указывается, то на основании части первой статьи 357 Гражданского кодекса Украины они считаются равными. Таким образом, право каждой стороны на долю совместно нажитого имущества закрепляется в документах (договорах, свидетельствах о праве собственности и т. п.). В случае спора дополнительные доказательства даже не потребуются.

Более того, договорный способ упорядочения отношений между фактическими супругами едва ли не единственным способом защиты прав и интересов его участников. Так, фактические супруги могут заключать между собой соглашение о разделе имущества, находящегося в их совместной собственности, а также соглашения о порядке владения, пользования, распоряжения таким имуществом и о разделе плодов и доходов от использования общего имущества.

В частности, в договоре может определяться равное участие фактического супруга в расходах на аренду жилого помещения для совместного проживания; указываться обязанность участника фактических супругов, который разорвал фактические брачные отношения, выселиться из такого помещения и обязанность другого освободить первого от расходов по оплате жилья. В договоре можно предусмотреть общую долевую собственность на приобретение во время совместного проживания предметов домашнего обихода и порядок их раздела в случае прекращения фактического брака.

Однако все соглашения должны отвечать общим положениям гражданского законодательства об условиях действительности сделок. Они не должны содержать положений, устанавливающих права и обязанности, которые действительно могут возникнуть только с законного брака. Так, например, фактические супруги не имеют права заключать брачный контракт.

Отличие зарегистрированного брака от фактического в сфере заключения договоров состоит в

Кроме того, связывая право на удержание с длительным проживанием одной семьей, Кодекс не определяет какой срок совместного проживания будет признаваться таковым. То есть, в каждом конкретном случае суд будет индивидуально определять основания для предоставления содержания или нет.

В заключение хотелось бы отметить, что в вопросах наследования тоже есть некоторые различия, которые отличают фактический брак от зарегистрированного. Так, фактические супруги могут прожить на общие средства, приобретая имущество (квартиры, автомобили, гаражи, земельные участки, мебель, бытовую технику), в течение достаточно длительного времени в полном взаимопонимании и согласии. Однако, в случае смерти одного из них, на имя которого оформлено это имущество, другой может надеяться на достойный размер наследства только если в его пользу было оставлено завещание или если он находился на иждивении умершего.

Достаточно распространенной является ситуация, когда лицо, прожило в фактическом браке не один десяток лет, в конце концов получает мизерные права на совместно нажитое имущество или не получает их вовсе. Как правило, почти все наследство умершего переходит к его официальным родственникам. И вот тогда спор между последними и фактическим супругом, пережившему свою вторую половину, неизбежен.

Согласно положений Гражданского кодекса Украины в четвертую очередь право на наследование по закону имеют лица, проживавшие с наследодателем одной семьей не менее пяти лет до открытия наследства. Однако, понятно, что даже при таком условии доля фактического супруга будет значительно меньше, чем та, которую он или она могли бы получить в зарегистрированном браке.

Таким образом, во избежание семейных прав и обязанностей супругов усложняет защиту интересов участников (или бывших участников) семьи. Вместе с тем, нельзя не согласиться с тем, что незарегистрированные брак и характеризуют-

ся теми же признаками, что и семья, созданная на основе зарегистрированного брака: она, в частности, выполняет аналогичные функции (деторождения, воспитания детей, взаимной материальной поддержки и сотрудничества).

Однако «легализацию» незарегистрированного брака тоже нельзя допустить, поскольку предоставление фактическим супругам таких же прав, как и лицам в зарегистрированном браке, означало бы дискриминацию брака, лишало бы смысла последующего его оформления. Кроме того, распространение одинакового правового регулирования, правоотношений законных супругов и фактических неизбежно приведет к потере юридических критериев для разграничения браков. Будет лишен смысла и институт признания брака недействительным. Кроме того, проблематичным станет реализация принципа моногамности брака. Судебная практика скорее всего встретится со значительными трудностями юридического и этического характера при разрешении споров, связанных с последствиями фактических браков.

Заинтересованность государства в регистрации брака должна выражаться в ее возможности влиять на брачные отношения в таком направлении, который был бы полезен и необходим для общества и отдельного человека.

Таким образом, сегодня существует морально-правовой аспект возникновения фактических брачных отношений. Учитывая сложности при разрешении семейных споров между лицами, которые находятся в законном браке – часто лица, между которыми существуют отношения, сомневаются в надлежащей правовой защите прав законных супругов и, в связи с этим не регистрируют свои отношения. Но при этом также не учитывают и несовершенноправовое регулирование фактических брачных отношений и юридические последствия таковых. Поэтому, можно сказать, что фактические брачные отношения возникают в силу субъективного понимания и знания отдельными лицами моральных и законных принципов современного общества.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 р. [Электронный ресурс] — Режим доступа : www.rada.gov.ua
2. Семейный кодекс Украины от 10.01.2002 р. [Электронный ресурс] — Режим доступа : www.rada.gov.ua.
3. Жилинкова И. В. Право собственности супругов : моногр. / И. В. Жилинкова. — Х. : Ксилон, 1997. — 236с.
4. Васильев С. Припинення шлюбу: історико-правовий аспект / С. Васильев // Право України. — 1998. — № 2.
5. Харитонов Є. О. Новий Сімейний кодекс України: перехрестя правових традицій / Є. О. Харитонов // Юридична Україна. — 2003. — № 1.

АННОТАЦІЯ

Смилянecь І.П. Фактичecькe брaчнe oтнoшeннa: пpавoвe пoслeдcтв'я. — Стaтт'я.

Дaннaя стaтт'я пoсв'ячeнa фaктичecьким брaчним oтнoшeннaм, кoтoрe сeгoдн'я являютьcя oчeнь рaспpocтpанeнним явлeннeм. Пpи oтoм, в стaтт'є рaссмaтpивaютьcя кaк пoзитивнe тaк i нeгaтивнe пoслeдcтв'я тaких вzаимooтнoшeнн'я. Удeляeт'cя внeмaннe пpавoвим пoслeдcтв'ям, кoтoрe вoзникaють мeждy мужчинoю i жeнщинoю пpи фaктичecькoм брaкe i cрaвнивaютьcя з пpавoвими пoслeдcтв'ями зaрeгистpовaннoгo брaкa. Тaкжe iзлoжeнo пpeдлoжeннe oтнoситeльнo внeсeння нeкoтoрих iзмeнeнн'я в сeм'єйнe зaкoнoдaтeльcтвo, кoтoрe рeгулюєт дaннe oтнoшeннa.

Ключeвe слoвo: фaктичecькe брaчнe oтнoшeннa, брaк, муж, жeнa, сeм'я, личнe iмущecтвeннe пpавo, личнe нeiмущecтвeннe пpавo.

АНОТАЦІЯ

Смилянecь І.П. Фaктичні шлюбні відносини: пpавові нaслідки. — Стaтт'я.

Дaнa стaтт'я пpисв'ячeнa фaктичним шлюбним відносинам, щo нa сьoгoдні дужe рoзпoвсюджeні. Пpи цьoму, у стaтт'ї рoзглядaютьcя як пoзитивні тaк i нeгaтивні нaслідки уклaдaннa тaких вzаємoвіднoсин. Пpиділяeт'cя увaгa пpавoвим нaслідкaм, щo виникaють мiж чoлoвiкoм тa жiнкoю пpи фaктичнoму шлюбi тa пoрiвнюютьcя з пpавoвими нaслідкaми зaрeєcтpовaнoгo шлюбу. Тaкoж виклaдeнa пpoпoзицiя щoдo внeсeння дeяких змiн дo сiм'єйнoгo зaкoнoдaвcтвa, щo рeгулюють вкaзaні відносини.

Ключoві слoвa: фaктичні шлюбні відносини, шлюб, чoлoвiк, дpужинa, сiм'я, oсoбисті мaйнoві пpавa, oсoбисті нeмaйнoві пpавa.

SUMMARY

Smilyanets I. De facto marital relations: legal consequences. — Article.

This article is devoted to a de facto relationship, which today is very common. The author tried to consider both positive and negative implications of such relationships. Attention is paid to the legal consequences that arise between a man and a woman in de facto marriage, and compares the legal consequences of marriage in law. Also it was outlined a proposal for some changes in family legislation, which regulates these relationships.

Keywords: de facto marital relations, marriage, husband, wife, family, private property rights, personal rights.

УДК 347.764:368.11

Tokareva Vira,

Candidate of law, Associate professor of Department of Civil Law
of the National University «Odessa Law Academy»

MAKING A CLAIM UNDER HOME INSURANCE POLICE

An insurance policy is a legally binding contract between insured and an insurance company. It states when, how and what insurer must pay for and in what circumstances.

Insured should check what policy are covered for when he (she) buy home insurance. This is particularly important when person live in an area where there could be problems with floods, bushfires or frequent crime. Insured should also ensure that the insured amount is sufficient to cover the costs of rebuilding home or replacing lost contents, bearing in mind that it can cost more than insured think to rebuild home.

Insured should check with insurer to avoid being underinsured. Many websites have calculators that let insured estimate the rebuilding costs; the most accurate calculators ask about 20 detailed questions about home. Insured can also take out total replacement policies where the insurer agrees to rebuild his (she) home to a similar standard and quality, rather than paying an agreed amount.

Unfortunately, if insured are at the point of making a claim, he (she) can no longer change the insured amount or the insured events in relation to that claim. Insured can only improve cover for the future.

Be aware also that home insurance may provide insured with additional benefits such as emergency alternative accommodation, removal of debris and demolishing, pay for architect, engineer and surveyor's fees. These additional benefits can be in addition to the sum insured. If insured have additional benefits cover, he (she) shouldn't forget to claim for them as well.

When insured take out an insurance policy or when he (she) renew it, he must disclose relevant information:

a) when the insurer asks specific questions, or
b) when there is information insured know, or should reasonably know, which would be relevant to the insurer's decision to accept the policy. This may include all prior insurance claims, existing damage or past renovations to home [2].

Insured are not required to disclose something he (she) don't know.

The insurer is required to give policy information to insured. This will usually contain a summary of what insured have disclosed for insured to check and correct if necessary. If insured arrange a policy over the phone, the call is often recorded. Therefore, the insurer will often have good evidence about what was said at the time.

If insured deal with the insurer over the phone, he (she) shouldn't answer questions that he (she) do not understand. Insured may ask the insurer to explain further or get the assistance of an interpreter.

Before making an insurance claim, insured need to think about whether he (she) should a claim at all because it may affect ability to get insurance later, as well as the cost of future premiums. Insured may also have to pay an excess, being an amount of money insured agree to pay in the event of a claim. Insured may consider not claiming when there is very minor damage and the cost of repair is almost the same as or less than the cost of the excess [2].

Policy may require insured to notify insurer of the incident or the damage as soon as possible. A failure to notify insurer within a reasonable time may be a basis for refusal of a claim, so it is better not to delay.

If insured are making a claim over the phone, it is recommended to work out what he (she) are going to say before ring. It is important to keep descriptions simple and accurate. Insured should not ring the insurer if he (she) are upset or still in shock.

If possible, insured may get a claim form so he (she) have time to think about what happened so he (she) can describe it clearly.

If the insurer tells insured over the phone that he (she) cannot claim or a claim will be rejected, this may not be right. Insured should ask the insurer to put their reasons for rejection in writing so he (she) can get legal advice.

Insured may keep a note of phone claim (including who insured spoke to and when, the actual conversation and any claim number) or a copy of his (she) claim form.

If insured are affected by a disaster such as flood or bushfire, he (she) should make a claim as soon as possible. It does not matter that insured policy documents have been lost, as insurer can easily verify any cover insured have with them.

Insured should find out whether he (she) are entitled to emergency accommodation under policy and for how long. Insurer is also obliged to fast-track claim if insured are in financial need and to make urgent financial need and to make an advance payment if appropriate. However, any advance payment will be deducted from the total value of a claim.

Insurers should conduct claims handling in a fair, transparent and timely manner and under certain timeframes regarding:

- when the insurer has to decide to accept or deny the claim;
- what the insurer has to do when further information, assessment or investigation is required;
- how often the insurer has to keep insured informed with the progress of the claim.

If the insurer is not making a decision and not informing insured whether further information is required or why there is a delay, insured may make a written complaint to the insurer's internal dispute resolution department.

If insured cannot pay the excess because he (she) are in financial difficulty, insured should ask the insurer to take the excess out of any claim he are to be paid. Alternatively, if insured are not going to be paid a cash settlement because the insurer is organising repairs to be done, insured ask to make payments by instalments. It is unreasonable for an insurer to not agree to do this. The insurer should not reject a claim just because insured cannot pay the excess up front. If the insurer won't be reasonable, insured should get legal advice [1].

The insurer will usually send out an assessor or an adjuster to examine the claim. They may interview insured, neighbours, witnesses and review police reports. If insured feel the assessor is treating insured unfairly, he (she) should seek advice or help – for example, he (she) may want to ask for an interpreter or a friend to sit in on any interviews or set out complaint in writing to the insurer if that would be easier. Insured should not be intimidated into dropping a claim.

How much evidence will be required will depend on the nature and the value of the claim. For building claims, expert reports may be required to determine the cause and the extent of the damage, and/or the appropriate method of rectification. This will usually become relevant in the event of a dispute over the claim.

For a contents claim, insured need to get evidence to show what has been lost or damaged. It will be useful if insure can provide receipts, credit card or bank statements showing the purchase, warranties, photos or video recordings in which the items appear, or declarations from people who had seen the items.

If possible, insured should talk to insurer before touching or moving anything in home alter the event such as a fire, storm or theft. In the event of criminal activity such as a break- and-enter, insured should also contact the police. If home is exposed to further damage from the weather, or because the premises can no longer be secured (for example, insurance law service locks, windows or doors have been broken), insured should do only what is necessary to prevent further damage or loss. Insurer will want an assessor to examine the damage before making a decision in relation to claim, and will also want to approve the repairer [2].

Usually insurance contract clause provides that where the repairer is selected and authorised by the insurer, the insurer is responsible for the quality of the workmanship and materials. The insurer must also handle any complaint about the timeliness of the work or conduct of the repairer as part of their complaints handling process. So, if the repairs are faulty or incomplete and the insurer chose the repairer, the insurer is responsible for fixing this.

There are four main reasons for rejection of a claim: non-disclosure; exclusion clauses; fraud; policy cancellation.

When insured make, a claim, the insurer may refuse a claim and cancel his policy if it discovers that insured did not disclose certain information correctly or at all when he took out the policy. Common examples are that insured did not tell the insurer about prior insurance claims, existing damage or past renovations to home.

Insured may be able to dispute the insurer's decision to reject a claim if for example:

- insured did tell them this information;
- the insurer did not clearly inform insured of duty to disclose when he (she) topic out the policy, or otherwise insured to believe the information was not relevant or/necessary; or
- the insurer would not have refused to provide insured with insurance if he(she) had told them the missing information (insured may need to pay a higher premium in this case).

If the claim is rejected for nondisclosure, insured should request a copy of the application form or any telephone recording when insured took out the policy.

LITERATURE

1. General Insurance Code of Practice [Electronic source]. — Access mode : <http://www.codeofpractice.com.au/>
2. Home Insurance Matters [Electronic source]. — Access mode : <http://www.insurancelaw.org.au/>

SUMMARY

Tokareva V.O. Making a claim under home insurance police. – Article.

The article is devoted to the some aspects of making a claim under home insurance police. What Insured should do when he make a claim on home building or contents insurance; when his claim is delayed; when a claim is rejected. Reasons when insurer rejected of a claim are analyzed. There are four main reasons for rejection of a claim: non-disclosure; exclusion clauses; fraud; policy cancellation.

Keywords: insurance law, home insurance, insurance police, insurance fraud, insured, insurer.

АННОТАЦИЯ

Токарева В.А. Порядок подачи заявления страховщику о выплате страхового возмещения по договору страхования жилья. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению вопросов относительно подачи заявления страховщика о наступлении страхового случая и выплате страхового возмещения на примере договора страхования жилья и практики страхования Австралии. Проанализированы обязанности страхователя при наступлении страхового случая, объем которых зависит от характера страхового события. Рассмотрены основания отказа страховщика в удовлетворении заявления страхователя о выплате страхового возмещения. Существуют следующие четыре основания отказа страховщика от осуществления страхового возмещения: не предоставление страхователем информации об известных ему обстоятельствах, имеющих значение для оценки страхового риска, события которые не охватываются договором страхования то есть исключены из страхового покрытия, мошенничество страхователя, отмена договора страховщиком.

Ключевые слова: страховое право, страхование жилья, полис страхования, страховщик, страхователь, страховое мошенничество.

АНОТАЦІЯ

Токарева В.О. Порядок подання заяви страховику про виплату страхового відшкодування за договором страхування житла. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду питань стосовно подання заяви страховика про настання страхового випадку та виплату страхового відшкодування на прикладі договору страхування житла та практики страхування Австралії. Проаналізовані обов'язки страхувальника при настанні страхового випадку, обсяг яких залежить від характеру страхової події. Розглянуто підстави відмови страховика у задоволенні заяви страхувальника про виплату страхового відшкодування. Існують такі чотири основні підстави відмови страховика від здійснення страхового відшкодування: не надання страхувальником інформації про відомі йому обставини, що мають значення для оцінки страхового ризику; події які не охоплюються договором страхування тобто є виключеними зі страхового покриття; шахрайство страхувальника; скасування договору страховиком.

Ключові слова: страхове право, страхування житла, поліс страхування, страховик, страхувальник, страхове шахрайство.

УДК 347.426.3

Shemonaev Volodymyr,
Capt., Doctor of Philosophy, PhD

THE ENFORCEMENT OF EXECUTION OF THE OBLIGATIONS ARISING OUT OF GENERAL AVERAGE

***P**roblem statement in a general view and its relationship to important scientific or practical problems:* The timely reception by the aggrieved party of the loses in many respects depends on how the payments on general average will be provided. The assumption of delay or the slightest oversight in this case will not only cause a long delay in receiving compensation and in some cases even can prevent damages.

The purposes of the article (problem statement). The main objective of the research is to:

- find out the characteristics of performance of obligations arising out of general average and find out problems which arise in this case in civil law.

The analysis of the latest developments and publications. The presentation of research material with justification of scientific results: General average is the losses incurred as result of intentional and reasonably extreme expenses or donations for the common safety for the purpose of protection from danger of property, involved in the common maritime enterprise, the freight and cargo transported by a vessel [3].

General average is a consequence of any maritime accident creating a danger of destruction of a vessel, cargo and the freight: the collisions of a vessel, a fire on vessel, the loss of the vessel stability, ship disasters etc. To prevent the destruction of a vessel it is the necessary measures entailing certain expenses or donations. These losses in the form of expenditures, donations, losses that are recognized as general average [5].

As a general average is both institute of the international private marine law, and the civil-law institute existing within the limits of the national law, the relations arising from the general average are regulated as international practices (York-Antwerp rules), as well as the national legislation (Merchant Shipping Code of Ukraine).

Exemplary, not exhaustive character has the list of kinds of the general average, contained in Art 279 Merchant Shipping Code of Ukraine. It begins with the words «in particular», and other losses, not named directly in this article, but possessing all the

features of general average and falling thereby under its general definition (Art 277 Merchant Shipping Code), should also be recognized as general average.

As an of exception in some cases, specially provided by York-Antwerp rules, as well as by Art 280 Merchant Shipping Code of Ukraine, the general average losses are which do not possess fully all the necessary attributes for this.

The Code contains the definition of the concept of general average, the list of its kinds, provides an order of distribution of general average, and also provides guidance on the definition of the principle of law which is subject to application.

So, Art 277 Merchant Shipping Code provides the definition of the concept of general average, specifying that general average are the losses incurred as a result of intentionally and reasonably made extreme contributions in order to rescue the vessel, the freight and cargo transported on board the vessel. Merchant Shipping Code establishes that general average is spread between the vessel, the freight and cargo in proportion to their value.

As many scientists consider, it follows from this definition that for the recognition of the losses incurred during transportation general average four conditions are required simultaneously thus the expenses and losses should be:

- intentional;
- reasonable;
- extreme;
- incurred in order to save the vessel, cargo and the freight from the common danger which thus should be real and serious enough [3].

Perhaps, the most extensive list of the fetures of general average has been offered by professor V. F. Mesheroj who considered that a subject of the separate analysis should be almost each word in its definition and offered such their interpretation:

1) «owing to» – the general are the losses which were a direct result of the act falling under the signs of the given definition. Hence, the causal link between this act and the losses is necessary. Otherwise losses will be not the general, and private,

with all the ensuing consequences for the persons concerned;

2) «emergency» – the expenses included in the structure of the general losses are not among the planned ones before the departure. They are not ordinary expenses of operation of the vessel engaged in the carriage and arise due to force majeure;

3) «produced» – vigorous activity which has entailed losses, not to abstain from actions refers to that can lead to losses in navigation, but in the latter case losses will not be shared;

4) «intended» – the thought of expenses and donations, and the intention to produce them is inherent only to people. Hence, the direct cause of the total loss may be just the actions of the people who foresaw and were waiting for the occurrence of certain damages, but not some accident;

5) «in order to save» – the intention of the people is to pursue certain purposes which to rescue the vessel, the freight and cargo carried on board the vessel. Hence, the loss – is not the aim in itself, but the a way of prevention of the total losses;

6) «from the common danger» – the threat of losses should be shared for the vessel, the freight and cargo transported on board the vessel. Thus, in the absence of cargo on the vessel there will be no conditions for the total losses;

7) «reasonable» – people's actions to on rescue the vessel, the freight and cargo from their common danger should be such that the losses caused by these actions, were as low as possible and at the same time the most efficient in terms [5].

However it is should be noted, that even such a complete characteristic of making parts (elements) of the concept of general average is not exhaustive widely accepted.

It is necessary to pay attention on the fact that providing payments for general average must be performed before the corresponding papers on the basis of the party can prove the size of the losses incurred because of it, as will be shown further depends the choice of method of enforcement of obligations of general average [1].

Ensuring the receipt of damages with the affected party. So, for example, if the general average is the expenses has incurred by the ship-owner in the form of fee of the rescuers, the ship-owner is interested in receiving an appropriate of the expenses from cargo owners. Hence, the ship-owner or his representatives (the captain, the agent) should take care of ensuring a payment of general average.

Yet ting to the question how to ensure the fulfillment obligations arising out of general average, it is necessary to consider two aspects relevant to general average legal relationships.

The specific character in the fact that on the one hand the obligations arising out of general average are inherently civil-law none contractual obligations. Therefore almost any legal means provided by general provisions of the Civil Code about obligations can be applied to ensure their implementation (Book Five. Section I. Civil Code of Ukraine).

On the other hand, the general average is the institute of the international private law and subject to a number of special norms that provide some special ways of ensuring securing general average payments (York – Antwerp rules, item 163, 164 Merchant Shipping Code).

Thereof some «classical» ways of providing get a specific character, and some in practice are not applied in general. At the same time, other civil-law ways of ensuring get a different title, interpretation and etc.

Considering these specifics of the given relations, further we will consider briefly the standard provisions as to ensuring of civil-law obligations, and then compare them with the specific approach to ensuring the payment of the general average, current and generally accepted in Maritime Law.

According to the widely accepted civil concept for securing of property interests of the creditor, for reception of guarantees of its appropriate performance by the debtor, the obligation in Civil Law are special measures of influence on the debtor's property which are established by the contract or the law.

These measures consist in providing the possibility of on the debtor putting of additional burdens in the case of non-performance or inadequate performance of the obligation, or involvement in the performance near to the debtor of the third parties (the underwriter), or the allocation of certain assents? The expenses of which can be achieved by compliance with the obligation [2].

There are five such means specifically regulated by the civil legislation of Ukraine. They are the pledge, the bail, the guarantee, the penalty and the deposit (Chapter 49 of Civil Code of Ukraine). Besides, the Civil code of Ukraine provides one more, except named above, the form of ensuring of obligations – retention (Paragraph 7 of chapter 49 of Civil Code).

Recognizing that the parties of the obligations arising out of general average, above all, are interested in the actual performance by the debtor of his duties, and when they are violated infringement – protection of interests of the creditor, it is necessary to come to a conclusion that the most important means of securing here are pledge and deduction.

In this regard here it is expedient to give only a short characteristic of pledge. The essence of pledge as additional obligations, is that the creditor-

pawnbroker gets the right in case of default by the debtor of the obligation secured by pledge to get satisfaction at the expense of a mortgaged property.

One of features of pledge as compared with other forms of ensuring of obligations is the association of the properties of liability and proprietary character with the accent on the fact that the pledge of the property is provided by the time of its safety of the performance obligation by the debtor. The given circumstance is considerable advantage – the cost of this property, in most cases, does not decrease, and is transformed proportionally to the rate of inflation. Besides, the pledge in particular valuable property, as a rule, both the vessel, and cargo transported on board the vessel stimulates the debtor to take all possible measures on repayment of debts without being subjected to the possibility of the pledged property.

Another important feature and advantage of pledge is its most typical feature of it as real right based on the property right, – the right passage of. It means that the ownership of the property from the creditor (pawnbroker) as if «flows» for the property, that is where and in whose property there was no pledge subject, it will be a subject of pledge relations by the time of the termination of the basic obligation [3].

Thus, anyway (sale, exchange, transfer or transition by right of succession) the forced property (rights) is pledge till the moment of the termination of duties of the debtor under the basic obligation.

All these advantages make pledge a rather attractive form of ensuring of the obligations arising out of general average.

Retention of the property of the debtor as a means of securing the obligations is referred to in paragraph 7 of chapter 49 Civil Code of Ukraine. Its essence is that the creditor who has a property which can be transferred to the debtor, in case of default by the debtor of the obligation on payment of this property or compensation to the creditor of the expenses connected with it, can keep it until the obligation is executed. If the debtor fails to perform the obligation, the creditor has the right to meet the requirements from cost of the withheld property. (In Merchant Shipping Code of Ukraine the right to retain the goods under Art 163).

In addition, it should be noted that to secure of execution of obligations in other legal systems, such tools are widely used as the reservation of ownership, the letter of credit, insurance agreement, currency clause.

Despite of the fact that the national right does not apply them to means of ensuring of obligations,

they are of great importance for securing of execution of the agreement on general average distribution.

Therefore further it is expediently at least shortly to characterize these means in terms of their importance, as an incentive to decision (agreement) on general average distribution in the international maritime practice.

Property right reservation is now used seldom enough though in the international commercial practice this means is well-known, and in the legislation of many countries (England, France, Japan, and the Latin American countries) it is permitted and is used as security for the payment. The essence of reservation of the property right is that at goods sale on credit if the delivery and transfer of the goods (cargo) to the buyer is carried out before its payments, the agreement makes the reservation on the preservation of property right by the seller to the goods sold until the buyer makes on it last payment.

Thus, the buyer, receiving the goods (cargo), knows that it not his property; he cannot freely dispose of it until he pays its cost. The given way of securing obligations is attractive because the seller can demand the return of the goods in case of insolvency and bankruptcy of the buyer, as well as a property title on the goods which is in illegal possession [4].

Letter of credit is one of the forms of non-cash payments when the bank which opens the letter of credit (bank – the emitter), undertakes on behalf of the payer (as a rule,) be buyer to pay money recipient (the seller) or another bank to make a payment when all conditions provided in the letter of credit are met [5].

The formula of the letter of credit is “money against documents”. Its versatility is that the payment of the buyer is actually already conducted, the money from his account is going, but on the account of the seller it has not arrived yet. To the seller the immediate reimbursement of the shipped goods or the given services is guaranteed, and he is insured from insolvency or from refusal of payment of the goods (services) by the buyer; to the buyer, in turn, it is guaranteed that the money paid to it will not disappear not known where and will be in disposal of the counterpart only after he carries out his obligations. As to their essence, the letter of credit is in fact a safe mode of payment [4].

The currency reservation (currency warning) is applied as a means of prevention of such a situation, if the supply with the subsequent payment the increasing inflation can depreciate the purchase price established at the conclusion of the contract. In this case a method of the price under the contract which is widely used in the foreign trade transactions can

be applied and is called as the currency reservation or currency caution [4].

In the application of this method in the condition about the price in the contract concluded in Ukraine, there are two currencies – hryvna and currency of the coordinated country (US dollar, Euro, etc.) act. The hryvna in the contract is put in dependence on other stable currency, and thus the price of final settlements (in hryvnas) is defined according to a course change of base currency (for example, US dollar, Euro, etc.) concerning hryvna.

The essence of insurance of transactions is that under the contract of insurance the insurer policy holder (the insurance company) agrees for a fee (insurance payments) upon the accuracy of events (insured event) specified in the contract to compensate to the insurer the incurred damages entirely or partially (to pay insurance compensation within conditional contract sum insured).

Taking into account these general provisions concerning the means of enforcement of civil-law obligations, we will consider now the features of use of special means of the securing applied in relations, connected with general average distribution between the participants of the maritime enterprise.

In the publications on maritime law «provisions of general average» is defined as «money, securities and other property which is a guarantee of obligations of performance» as in the case of obligation default to compensate a corresponding part of losses they become the property of the creditor.

The way to ensure the proof is considered to be provided by the norms of the civil law the measure of prompting of the debtor to execution of a duty lying on him by joining on the force of the law or contracts to the basic obligation the additional one. The basic obligation is reimbursement of the loses, one is provision of appropriate security [5].

The ways to ensure can be established by instructions of statutory acts or be based on the contracts. Each of the method has the specificity and therefore they have different impactation the debtor and protect the interests of the creditor.

To ensure the obligation in the general average is the responsibility of the Captain of the vessel.

In particular Art 163 Merchant Shipping Code of Ukraine sets that «... The receiver is obliged in case of general average to bring an emergency payment or to give appropriate securing». In this case the requirement to provide by the consignee of payment securing of the share of the general average which is due to it, is a duty of the Captain of the vessel. He has no right to give out cargo before securing recep-

tion. The implementation by the Captain of the vessel of the mortgaging right to the cargo is in this case the means of compulsion of the consignee to give securing in this or that form.

In the field of merchant shipping as the form of securing of performance of obligations an emergency subscription, an emergency payment, the deposit, a bank guarantee, a guarantee of an insurance society, a guarantee of Club of a mutual insurance are applied.

The emergency subscription is a written obligation of the consignee to pay a share of general average which will be due according to the consignee of the average adjustment, and provide to average adjuster required for drawing up average adjustment documents, materials, data, to declare the cost of the cargo [5].

The deposit is applied in cases when it is impossible to collect from the consignee a cash security in the preparation of the general average subscription [4].

In order to avoid abuse from ship-owners those sums which can be received in the form of deposits from the cargo owners, York-Antwerp (a rule XXII) rules provide that similar preliminary deposits should be brought into the special account opened in the name of the two co-trustees – one will be appointed by the ship-owner, and another by the person, introducing deposits, or the insurer of cargoes. The sum deposited this way together with the percent should serve as securing of payment for those parties who have the right on general average. The trustees have the right to make payments or return on deposits in the written certifications of average adjuster who settles an invoice on general average [3].

The guarantee is applied very often. Instead of reception the money or the deposit the ship-owner in securing of payments on general average accepts a bank guarantee. In this case the ship-owner specifies the guarantee of which bank to accept [1].

Conclusions and prospect of the further work in the given direction. Thus, it is possible to draw a conclusion that to secure the obligations of general average distribution such means provided by Civil Law are applied (a pledge, a guarantee), and the means established by the special legislation on Maritime Law, the international agreements, etc. by certificates (an emergency subscription, retention, the deposit, insurance agreement).

In this regard, it is appropriate to supplement Merchant Shipping Code of Ukraine indicating that to the relations of general average can be applied the norms of the Civil Law and, in particular, those that regulate securing of execution of obligations.

LITERATURE

1. Алиев С. Б. Способы обеспечения исполнения обязательств / С. Б. Алиев // Юрид. газ. — Алматы. — 1999. — № 21. — С. 3.
2. Бороденко С. Застава як форма забезпечення банківських кредитів / С. Бороденко // Економіка, фінанси, право. — 2001. — № 4. — С. 16.
3. Виноградов П. П. Страхование морских судов и оформление аварии на море / П. П. Виноградов, К. К. Гун. — М. : Госфиниздат, 1937. — 127 с.
4. Гражданское право: определения, понятия, законодательство / под ред. Е. О. Харитонова. — Х. : Одиссей, 1998. — 383 с.
5. Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті : Додаток № 2 до Постанови Кабінету Міністрів України і Національного банку України № 444 від 21 червня 1995 р.

SUMMARY

Shemonayev V.Yu. Providing of execution obligations, arising out of gross average. – Article.

The article is devoted consideration of question in relation to establishment of features of providing of execution of obligations, arising out of gross average, and also to finding out of problems which arise up here in a civil law. The different points of view in relation to determination of signs of gross average are investigational. The methods of providing of execution of obligations, arising out of gross average are studied. Comparison of the generally accepted positions is conducted about providing of civil legal obligations with the specific going near providing of payments on a gross average, existing and generally accepted in a naval law.

Keywords: obligations, gross average, reimbursement of losses, civil law, naval law, relations, international law, shipowners, representatives, debtors, guarantee, defence, creditor.

АННОТАЦІЯ

Шемонаєв В.Ю. Обеспечение исполнения обязательств, возникающих из общей аварии. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению вопроса относительно установления особенностей обеспечения исполнения обязательств, возникающих из общей аварии, а также выяснению проблем, которые возникают при этом в гражданском праве. Исследованы различные точки зрения относительно определения признаков общей аварии. Изучены способы обеспечения исполнения обязательств, возникающих из общей аварии. Проведено сравнение общепринятых положений об обеспечении гражданско-правовых обязательств со специфическим подходом к обеспечению платежей по общей аварии, существующим и общепринятым в морском праве.

Ключевые слова: обязательства, общая авария, возмещение убытков, гражданское право, морское право, отношения, международное право, судовладельцы, представители, должники, поручительство, защита, кредитор.

АНОТАЦІЯ

Шемонаєв В.Ю. Забезпечення виконання зобов'язань, що виникають із загальної аварії. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду питання щодо встановлення особливостей забезпечення виконання зобов'язань, що виникають із загальної аварії, а також з'ясуванню проблем, які виникають при цьому в цивільному праві. Досліджено різні точки зору щодо визначення ознак загальної аварії. Вивчено способи забезпечення виконання зобов'язань, що виникають із загальної аварії. Проведено порівняння загальноприйнятих положень про забезпечення цивільно-правових зобов'язань зі специфічним підходом до забезпечення платежів по загальній аварії, існуючим і загальноприйнятим в морському праві.

Ключові слова: зобов'язання, загальна аварія, відшкодування збитків, цивільне право, морське право, відносини, міжнародне право, судовласники, представники, боржники, поручительство, захист, кредитор.

УДК 347.956/958:347.961.1

Ільїна Юлія Павлівна,

старший викладач кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету

ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОСКАРЖЕННЯ ДІЙ НОТАРІУСІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Актуальність цієї статті полягає у необхідності більш глибокого дослідження питання, яке пов'язане з оскарженням дій нотаріусів в судовому порядку, зокрема у цивільному процесі.

Мета статті складається із дослідження засобів судового контролю за нотаріальною діяльністю та визначенні процесуального статусу нотаріусу у цивільному процесі.

Питання визначення оскарження дій нотаріусів в судовому порядку, зокрема у цивільному процесі на території України приділено обмаль уваги, підтвердженням цього є незначна кількість наявних наукових праць з цього приводу, серед яких слід відзначити окремі праці таких правників як: В. В. Баранкову, В. В. Комарова, А. Г. Геледзу та О. П. Коляду.

Принциповим для нотаріальної діяльності є той факт, що контроль за законністю вчинення нотаріальних дій може здійснювати виключно суд як єдиний орган, що своїм рішенням може визнати незаконним: нотаріальну дію, відмову у вчиненні нотаріальної дії, нотаріально посвідчені правочини, заповіти тощо. Тільки суд також може визнати нотаріуса зобов'язаним відшкодувати шкоду, заподіяну внаслідок незаконних дій нотаріуса.

Відповідно предмет судової діяльності наразі можуть становити три категорії справ, пов'язані з контролем за діяльністю нотаріусів:

1. Розгляд скарг за незаконно вчинену нотаріальну дію або відмову у її вчиненні за нормами Цивільного процесуального кодексу України від 18 липня 1963 року [1] здійснювався в межах окремого провадження за правилами цивільного судочинства, а з прийняттям Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року [2] (далі – ЦПК України) порядок розгляду таких справ поки що не вирішений.

2. Розгляд позовних заяв у справах про визнання недійсними нотаріально посвідчених правочинів, заповітів, виконавчих написів тощо – розглядаються за правилами цивільного судочинства у позовному провадженні.

3. Розгляд позовних заяв до нотаріусів про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок неза-

конних чи недбалих дій нотаріусів відповідно до статей 21 та 27 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року [3] (далі – Закон) – розглядаються за правилами цивільного судочинства у позовному провадженні.

Як зазначає В. В. Баранкова, судовий контроль ґрунтується на конституційному праві громадян на судовий захист і більшою мірою є гарантією захисту їх прав, аніж засобом впливу на систему нотаріату [4, с. 85].

Спори, що витікають з цивільних правовідносин, які отримали нотаріальне оформлення, традиційно розглядаються у позовному провадженні. Складності тут викликає визначення процесуального становища нотаріуса як суб'єкта цивільного процесу. Нерідко у судовій практиці нотаріуси у таких справах виступають співвідповідачами, що є неправильним. При вирішенні цього питання, слід виходити з визначення предмету судової діяльності, який становлять спірні матеріально-правові відносини, наприклад, договірні, якщо недійсними визнаються виконавчі написи нотаріусів, нотаріально посвідчені договори купівлі-продажу, міни, дарування, довічного утримання тощо, або спадкові (при розгляді справ про визнання недійсними свідоцтв про право на спадщину, заповітів). Склад сторін у цих справах зумовлюється особливістю цих правовідносин, суб'єктом яких нотаріус не є.

Судове рішення у таких справах має містити висновок про обсяг та належність прав та обов'язків суб'єктів спірних правовідносин, а не нотаріуса. Звісно, особу, яка є позивачем, ніхто, і в тому числі суд, не може обмежити у виборі відповідачів. Але, якщо нотаріус буде визначений як відповідач у позовній заяві, то у позові до нього в результаті розгляду справи слід відмовити, оскільки нотаріус не в змозі своїми діями або припиненням своїх дій вплинути на поновлення порушеного права позивача.

Таким чином, відповідати, тобто виконувати певні обов'язки, підтверджені судовим рішенням у справі, можуть тільки суб'єкти спірних матеріальних правовідносин: інша сторона договору, інші спадкоємці або особа, яка не має права спадкувати.

Інші варіанти визначення процесуального становища відповідача полягають у наступному: нотаріус може бути свідком або третьою особою, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, оскільки, як ми вже встановили, заінтересованості у предметі спору, яким є спірні матеріальні правовідносини, нотаріус не має. При цьому слід виходити зі складу фактів, що становлять предмет доказування у тій чи іншій справі.

За твердженням А. Г. Геледзи, підставами визнання нотаріально посвідченого правочину недійсним, а отже, і нотаріального акту незаконним, можуть бути обставини двох груп [5, с. 13].

Треба зазначити, що до першої групи належать обставини матеріально-правового характеру, передбачені у Цивільному кодексі України від 18 березня 2003 року [6] (далі – ЦК України) в цій якості, і, як правило, не пов'язані з діяльністю нотаріуса: наприклад, помилка (ст. 229 ЦК України), такий стан дієздатної особи, коли вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК України), обман (ст. 230 ЦК України), насильство (ст. 231 ЦК України), зловмисна домовленість представника однієї сторони з другою стороною (ст. 232 ЦК України), фіктивність правочину (ст. 234 ЦК України) тощо.

Але ж до другої групи відносяться такі обставини, що виникають внаслідок незаконних чи недбалих дій нотаріуса і є наслідком порушення процесуального порядку вчинення тієї чи іншої нотаріальної дії: не з'ясування питання про дієздатність особи, про згоду співвласників на відчуження манна, що перебуває у спільній власності, незабезпечення права переважної покупки для співвласників, недотримання вимог до документів, інші порушення норм законодавства, що представляють собою загальні та спеціальні правила вчинення нотаріальних дій.

В разі, коли нотаріальна дія визнається незаконною на підставах першої групи, це, здебільшого, не тягне за собою для нотаріуса жодних правових наслідків. Отже, у таких справах він заінтересованості не має взагалі і тому, може брати участь у них виключно на процесуальному стані свідка.

Якщо ж підставами скасування правової сили нотаріального акту стануть обставини другої групи, то у таких випадках завжди є потенційна можливість пред'явлення до нотаріуса позову про відшкодування шкоди, заподіяної його незаконними або недбалими діями. Це свідчить про заінтересованість нотаріуса у розгляді первісного позову і наявність підстав для його участі в якості третьої особи, що не заявляє самостійних вимог на предмет спору. Визначення його як такого суб'єкта цивільного процесу надає нотаріусу певний правовий статус

і можливість власними діями внаслідок реалізації наданих йому процесуальних прав відстоювати свою правову позицію та впливати на рух справи, зокрема, оскаржувати незаконні судові рішення в апеляційному та касаційному порядку.

Відповідно до ст. 21 Закону – шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних або недбалих дій державного нотаріуса, відшкодовується в порядку, передбаченому законодавством України. Це означає, що такий позов має бути звернений до нотаріальної контори або нотаріального архіву, де працює нотаріус, які є юридичними особами (ст. 1172 ЦК України). Це зумовлює можливість залучення або допуску нотаріуса до участі у справі в якості третьої особи, що не заявляє самостійних вимог на предмет спору.

Отже, при настанні таких випадків можливий наступний суб'єктний склад: позивач – заінтересована особа, яка вважає, що внаслідок незаконних або недбалих дій нотаріуса їй спричинено шкоду; відповідач – державна нотаріальна контора чи державний нотаріальний архів; третя особа, що не заявляє самостійних вимог на предмет спору – державний нотаріус, незаконними або недбалими діями якого спричинено шкоду позивачу (на думку останнього).

На підставі ч. 1 ст. 27 Закону шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій чи недбалості приватного нотаріуса, відшкодовується у повному розмірі. Це означає, що суб'єктний склад у таких справах буде наступним: позивач – заінтересована особа, якій завдано шкоди та відповідач – приватний нотаріус, незаконними чи недбалими діями якого, на думку позивача, йому спричинено шкоду.

Таким чином, необхідною підставою для притягнення нотаріуса до відповідальності у таких справах є незаконні чи недбалі дії нотаріуса. Незаконними, як вже зазначалося, дії нотаріуса може визнати тільки суд. Тому рішення у справах, за думкою В. В. Баранкової, щодо відшкодування шкоди про задоволення позову може бути постановлене лише за умови попереднього (в іншому судовому процесі) розгляду судом питання про недійсність нотаріального акту через незаконність дій нотаріуса, незаконність вчиненої нотаріальної дії або відмови у її вчиненні [7, с. 14].

Виходячи із матеріалів судової практики, спору за участю нотаріусів в якості сторони (позивача чи відповідача) завжди мають розглядатися судами цивільної юрисдикції. Визначальним критерієм розмежування компетенції судів (цивільних та господарських) при цьому є законодавчо закріплена характеристика нотаріальної діяльності, як такої, що не є підприємницькою та не спрямована на отримання прибутку.

Це твердження стосується і останньої категорії справ – щодо оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні при відсутності спору про право. Слід зазначити, що наразі визначення процесуального порядку їхнього розгляду є проблематичним внаслідок певної законодавчої невизначеності цього питання.

Так, відповідно ст. 50 Закону заінтересована особа, яка вважає неправильно вчинену нотаріальну дію або відмову у вчиненні нотаріальної дії, вправі подати про це скаргу до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду за місцезнаходженням державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву, виконавчого комітету сільської, селищної, міської Ради народних депутатів чи робочого місця приватного нотаріуса, у порядку, встановленому цивільним процесуальним законодавством України.

З огляду на те, що чинний ЦПК України не передбачає можливості розглядати скарги в межах окремого провадження, тому що з окремого провадження вилучена така категорія справ, як оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні.

У зв'язку з цим виникає питання: в якому судовому порядку розглядати ці справи – або за правилами Кодексу адміністративного судочинства України [8] від 6 липня 2005 року (далі – КАС України), або за правилами класичного позовного провадження цивільного судочинства.

Вирішення цього питання можливе тільки на підставі уточнення правової природи нотаріальної діяльності та статусу нотаріуса.

Слід зазначити, що існує і інша думка, наприклад, О. П. Коляда, вважає, що оскаржувати рішення (постанови), дії чи бездіяльність нотаріуса можливо в адміністративному судочинстві [9, с. 46].

Це твердження, перш за все, за думкою автора ґрунтується на тому, що державні нотаріуси є суб'єктами владних повноважень, отже є потенційною стороною в адміністративних справах щодо оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності, що розглядаються судами за правилами адміністративного судочинства.

Що стосується оскарження відповідних дій приватного нотаріуса, О. П. Коляда спирається на думку В. В. Комарова та В. В. Баранкової, які вважають, що приватний нотаріус має державно-владний характер [7, с. 80]. Але, авторка робить висновок, що приватні нотаріуси через недоско-

налість КАС України, а саме неточне визначення поняття суб'єкта владних повноважень, попри все є суб'єктами публічних правовідносин та поряд з державними нотаріусами можуть виступати стороною в адміністративній справі щодо оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності нотаріуса в порядку адміністративного судочинства.

Але, з думкою О. П. Коляди не можна погодитись, тому що відповідно з п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС України компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

Крім цього, тлумачення поняття «суб'єкт владних повноважень» надано у п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС України, де зазначено: суб'єкт владних повноважень – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Таким чином, можна цілком погодитись з думкою В. В. Баранкової, що система нотаріату не входить до системи органів виконавчої влади [7, с. 14]. Тому що в діях нотаріуса немає ані адміністративного примусу, ані управлінських повноважень, при цьому нотаріальну діяльність слід характеризувати як публічно-правову, оскільки вона здійснюється від імені держави. Між нотаріальною та адміністративною діяльністю існує суттєва різниця за юридичним характером, колом суб'єктів та структурою їхніх правовідносин, цілями, результатами та методами регулювання.

Таким чином, слід зазначити, що, виключивши оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні з категорій справ окремого провадження, в межах якого вони традиційно розглядалися за чітко врегульованими раніше правилами, законодавець утворив цілу низку досить серйозних проблем, що виникають у судовій практиці. Ці проблеми пов'язані зі складністю розмежування різних за своїм характером, змістом, суб'єктним складом позовів про недійсність нотаріально посвідченого акту та позовів про незаконність вчинення нотаріальної дії або відмови у її вчиненні та на сьогодні є спірними питаннями, що постають під час дискусій між науковцями та законодавцями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.07.1963 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт нормативна база Ліга-закон. — Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0009.html
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.07.1963р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40 — 42. — Ст. 492.
3. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України — 1993. — № 39. — Ст. 383.
4. Баранкова В. В. Проблеми адміністративного контролю за нотаріальною діяльністю / В. В. Баранкова // Мала енциклопедія нотаріуса. — 2005. — № 5 (23) жовтень. — С. 13 — 15.
5. Геледза А. Г. Державний контроль у сфері нотаріальної діяльності / А. Г. Геледза // Наше право. — 2012. — № 1, ч. 1. — С. 85 — 88.
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України — 2003. — № 40 — 44. — Ст. 356.
7. Баранкова В. В. Деякі аспекти судового контролю за нотаріальною діяльністю / В. В. Баранкова // Мала енциклопедія нотаріуса. — 2008. — № 2 (38) квітень. — С. 12 — 17.
8. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України від 09.09.2005р. — № 35, 35-36, 37. — Ст. 446.
9. Коляда О. П. Нотаріус як сторона в адміністративному судочинстві України / О. П. Коляда // Право і безпека. Науковий журнал. — 2009. — № 5 (32). — С. 46 — 50.

АНОТАЦІЯ

Ільїна Ю.П. Деякі правові аспекти оскарження дій нотаріусів у цивільному процесі. — Стаття.

В даній статті розкривається питання, що пов'язане із визначенням нотаріуса стороною у цивільному процесі в разі оскарження його дій чи відмови від здійснення нотаріальних дій нотаріусами в Україні.

Ключові слова: нотаріус, оскарження дій, судовий порядок, суд, адміністративний процес, цивільний процес.

АННОТАЦИЯ

Ильина Ю.П. Некоторые правовые аспекты оспаривания действий нотариусов в гражданском процессе. — Статья.

В данной статье раскрывается вопрос, связанный с определением нотариуса стороной в гражданском процессе в случае обжалования его действий или отказом от осуществления нотариальных действий нотариусами в Украине.

Ключевые слова: нотариус, обжалование действий, судебный порядок, суд, административный процесс, гражданский процесс.

SUMMARY

Ilyina Y.P. Some legal aspects of appeal notaries in civil proceedings. — Article.

This article deals with the issue of the definition of a notary litigant in the case of an appeal of his actions or non-actions of the notary notaries in Ukraine.

Keywords: notary, appeal actions, court order, court, administrative proceedings, civil litigation.

ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.735:336.777(410)

Mykhailiuk Galyna,

Candidate of law, Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine

THE ESSENCE OF FORFAITING UNDER THE UK LAW

This paper will firstly discuss the main purpose of Forfaiting, its key characteristics and mechanisms of transaction fulfillment; secondly, the author will concentrate on the UK case law and the process of financing this kind of non-traditional banking transaction.

To begin with, it is necessary to stress that Italian and West German exporters have long been familiar with Forfaiting and still provide the bulk of the market. UK, Scandinavian, Spanish and French exporters are latching onto the possibilities of the technique with enthusiasm. The American and Canadians, meanwhile, have been slow to catch on (some Forfaiters think it is because they are suspicious of its simplicity coupled with a lack of complex documentation).

The main principles of banking transactions in the UK are regulated by the Second Banking Coordination Directive (the Directive) that covers the List of activities which can be carried on by banks, and this list includes Forfaiting. The United Kingdom implemented the Second Banking Directive on 1 January 1993. The necessary regulations – The Banking Coordination (Second Council Directive) Regulations 1992 came into force on 1 January 1993 [1].

The Directive confers a «single passport» on banks incorporated in the EC (and in European Free Trade Association (EFTA) states which implement the European Economic Area Treaty): they are able to carry on business throughout those states on the basis of their home state licences. As a result banks do not need to obtain licences to run the Forfaiting transaction in the host state in which the business is carried on [3, p. 121].

For a bank to take advantage of a single passport, the Second Banking Directive must also be implemented in the home state in which the bank is incorporated (in the case of a European bank doing business in the United Kingdom) and in the host state in which the bank intends to commence business (in the case of a UK bank doing business in another European state).

Business covered by the Second Banking Directive includes most (but not all) forms of investment business covered by the Financial Services Act, money transmission services, credit cards and other means of payment and safe custody services.

The single passport is not available to European branches of non-European banks («European» means EC states and EFTA states which implement the European Economic Area Treaty). Non-European banks may however set up subsidiary banks in Europe, which will then have the benefit of the single passport.

The evidence suggests that way the counter-trade deal is financed obviously depends on the structure of the contracts and the requirements of the exporter. The more usual form of financing is Forfaiting. This is an arrangement whereby the exporter sells export receivables to a financial institution without recourse. Such an arrangement results in the exporter receiving funds immediately and no longer having the risks and problems attached to collection. A financial institution is only likely to agree to this if the bills or notes are accompanied by a security in the form of a bank guarantee, a standby letter of credit or an aval, if permitted, or an insurance policy or bond.

Forfaiting may be used for many trade instruments including promissory notes, letters of guarantee, bills of exchange, documented receivables and book debts. It has many advantages to the exporter besides immediate payment: the export receivables are cleared from the exporter's balance sheet, he no longer has to be concerned about collection and there is no problem with export insurance or risk with exchange rate fluctuations [4, p. 86].

Furthermore, Forfaiting is a type of non-recourse finance which assists the export seller's cash flow whilst giving the buyer a period of credit. The seller draws a term bill of exchange on the buyer, the bill is being drawn «without recourse» to himself. The bill is accepted by the buyer and backed by the buyer's bank, which may either execute an aval on

the bill or give a separate guarantee [5, P.927]. Civil law jurisdictions generally recognise the concept of an *aval*, a form of suretyship undertaken by the indorsement of a bill of exchange which renders the surety liable to subsequent and prior holders in the event of default by the party for whose account it is given. But English law does not recognise a guarantee given by way of an *aval* (*G & H Montague GmbH v Irvani* [1990] 2 All ER 225, CA) [7].

The seller may then indorse the bill “without recourse” and discount it to his own bank (the Forfeiter). Alternatively, the buyer may make a promissory note which is guaranteed by his bank before being indorsed “without recourse” by the seller and sold to the Forfeiter. The advantage of this form of finance from the seller’s point of view is that he receives an immediate payment of the cash value of the bill or note (less the usual charges and a discount fee) without recourse should the buyer default on payment. However, the Forfeiter has the *aval* or guarantee of the buyer’s bank to fall back on if the bill or note is dishonoured by non-payment. Usually, the Forfeiter will itself sell the bill or note on into the forfait market [5, p. 927].

Forfaiting is used for international trade transactions. Normally, a Forfaiting house would not expect to handle transactions worth less than 100,000 €.

Traditionally, Forfaiting is fixed rate, medium term (one to five years) finance, but Forfeiters have become very flexible about the terms they will accept.

It is important to realise what kind of information does a Forfeiter need. The Forfeiter needs to know who the buyer is and his nationality; what goods are being sold; detail of the value and currency of the contract; and the date and duration of the contract, including the credit period, number and timing of payments (if any interest rate is already agreed with the buyer). He also needs to know what evidence of debt will be used (either promissory notes, bills of exchange, letters of credit), and the identity of the guarantor of payment (or *aval*).

Documents usually required by the Forfeiter from the exporter are the following:

- a) copy of supply contract, or of its payment terms;
- b) copy of signed commercial invoice;
- c) copy of shipping documents including certificates of receipt, railway bill, airway will, bill of landing or equivalent documents;
- d) letter of assignment and notification to the guarantor;
- e) letter of guarantee, or *aval*.

The *aval* is the Forfeiters’ preferred form of security of payment of a bill or note. For *aval* to be

acceptable, the *avalizing* bank must be internationally recognized and credit worthy.

The most important point to remember is that any guarantee should be irrevocable, unconditional, divisible and assignable.

Once the Forfeiter has all this information, indications or quotations can be given immediately by phone or fax. A commitment can be given prior to contract or delivery, and options can be given to assist the exporter in the final negotiation of the contract.

The question of the effect of any possible assignment assumes particular significance in the context of the Forfaiting market, which (looked at simply) enables a beneficiary under a deferred payment letter of credit to go into the marketplace and sell his entitlement at a discounted price, not to a confirming bank but to a Forfeiter. Since the Forfeiter is an independent party, i.e. not party to the credit, the basis upon which a Forfeiter becomes entitled to the proceeds of the credit can only be by way of assignment [2, p. 23].

Langley J.’s decision is likely to have most impact in the context of the Forfaiting market, but even in that context there is nothing offensive in the proposition that the Forfeiter, whose right depends on assignment, should be in no better position *vis-a-vis* the debtor than the assignor. This is no more and no less than a straightforward application of the principle known to every law student, expressed neatly in the Latin phrase, *nemo dat quod non habet* (*Banco Santander SA v Bayfern Ltd*) [6].

As far as possible, Forfeiters will ensure that the buyer, not the seller, incurs charges involved in a Forfaiting transaction. Sometimes this will involve changes to the structure of deals concluded, but Forfeiters stress their flexibility in tailoring deals to suit the porter’s needs. When faced with competition for the contract, exporters may choose to absorb some of the fees or financing cost to make the transaction more attractive to their buyer.

Charges depend on the level of interest rates relevant to the currency of the underlying contract at the time of the Forfeiter’s commitment, and on the Forfeiter’s assessment of the credit risks related to the importing country and to the *avalizing* (or *guaranteeing*) bank.

Briefly, the interest cost is made up of:

- a charge for the money received by the seller, which covers the Forfeiter’s interest rate risk. In effect, this covers the Forfeiter’s refinancing costs and is invariably based on the cost funds in the Euromarket. Forfeiters calculate this charge on the LIBOR (LIBOR is the London Interbank Offer Rate) that is applicable to the average life of the transaction. On a five-year deal, for example, repayable by

ten semiannual instalments, the average life of the transaction is 2 – 3/4 years. The LIBOR rate for this period would be used;

- a charge for covering the political, commercial, and transfer risks attached to the avalor / guarantor. This is referred to as the margin, and it varies from country to country, and guarantor to guarantor;
- additional costs (which are also included in the Forfaitee's calculations) include a "days of grace" charge; and when necessary, a commitment fee. Days of grace are an additional number of days interest charged by the Forfaitee which reflect the number of day's delay normally experienced with payments made from the debtor country. These range from none to, say, 10 days on some countries.

Many houses claim that exporters get 100% finance in about two days after presentation of proper documents.

In a typical Forfait transaction, the sequences are as follows: the exporter approaches the Forfaitee who confirms that he is willing to quote on a prospective deal, covering the export in x months' time bearing the aval of XYZ Bank.

If the transaction is worth 1€ million, the Forfaitee will calculate the amount of the bills/notes, so that after discounting the exporter will receive 1€ million, and will quote a discount rate of «n» %. The Forfaitee will also charge the "x" days grace and a fee for committing himself to the deal, worth "y" % per annum computed only on the actual number of days between commitment and discounting. The Forfaitee will stipulate an expiry date for his commitment (that is, when the paper should be in his hands).

This period will allow the exporter to ship his goods and get his bills/notes avalized and to present them for discounting. The exporter gets immediate cash on presentation of relevant documents, and the importer is then liable for the cost of the contract and receives credit for «z» years at «n» % interest.

Many exporters prefer to work with Forfait brokers who, because they deal with a large number of Forfait houses, can assure the exporter of competitive rates on a timely and cost effective basis. Such brokers typically charge a nominal 1 % fee to arrange the commitment. This is a one-time fee on the principal amount and frequently is added to the selling price by the exporter. The broker frequently consults with the exporter to structure the transaction to fit the Forfaiting market.

An interesting comparison may be made between Forfaiting and official supported credits (through the country's Eximbank).

It should be remembered, that Forfaiting is a complementary method of finance to officially supported export credits. Nevertheless, Forfaiting does offer exporters some real advantages over EXIM.

Forfaiting allows the exporter greater flexibility in structuring a deal, particularly where goods are being supplied from a country where EXIM requirements on local and foreign content cannot be met under existing regulations.

Furthermore, if a buyer insists on 100% financing (only 85 % finance is available under EXIM rules), then Forfaiting could supply the remaining 15 %.

Typically, unless it is a very large or complex deal, a Forfaitee will be able to indicate within a couple of days whether financing is available or not. It may take longer for EXIM to come through with a commitment.

In addition, Forfaiting is 100 % without recourse. Once the Forfaitee has bought the paper the exporter can collect the cash and even forget the entire transaction. Finance can also be obtained for countries that are off cover from official export credit insurance (and there are no insurance premiums to pay).

Forfaiting is a flexible discounting technique that can be tailored to the needs of a wide range of counterparties, domestic and international transactions. Its key characteristics are:

- 100% financing without recourse to the seller of the debt;
- the payment obligation is often but not always supported by a bank guarantee;
- the debt is usually evidenced a legally enforceable and transferable payment obligation such as a bill of exchange, promissory note, letter of credit or note purchase agreement;
- transaction values can range from 100,000 € to 200 € million;
- debt instruments are typically denominated in one of the world's major currencies, with Euro and US Dollars being most common;
- finance can be arranged on a fixed or floating interest rate basis.

To conclude, Forfaiting provides a flexible, creative alternative to traditional or international trade financing methods, and is particularly useful for transactions with buyers in developing nations.

LITERATURE

1. The Banking Coordination (Second Council Directive) Regulations 1992 No. 3218 [Electronic source]. — Access mode: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/1992/3218/contents/made>
2. Aharoni D. Fraud and discounted deferred payment documentary credits: the Banco Santander case / D. Aharoni, A. Johnson // Journal of International Banking Law. — 2000. — № 15(1). — P. 22 — 25.
3. Phillips P. Banking regulation: implementing the EC second banking Directive in the United Kingdom / P. Phillips // Journal of International Banking Law. — 1993. — №8 (6). — P. 121— 123.
4. Schwank F. Countertrade / F. Schwank // International Banking Law. — 1988. — № 7(6). — P. 84 — 87.
5. Sealy L. S. Commercial Law. Text, cases and materials / L. S. Sealy, R. J. A. Hooley. — New York : Oxford University Press, 2009. — 1325 p.
6. Banco Santander SA v Bayern Ltd [1999] 2 All E.R. (Comm) 18 (QBD (Comm)).
7. G & H Montague GmbH v Irvani [1990] 2 All ER 225, CA.

SUMMARY

Mykhailiuk G.O. The Essence of Forfaiting under the UK Law. –Article.

The problem issues of Forfaiting transactions regulation under the UK law are examined in the article. The key characteristics of Forfaiting as a flexible discounting technique are pointed out. The main sources of UK legislation and key aspects of the interest costs are determined.

Keywords: forfaiting, forfaiter, financing methods, bill of exchange, counterparties.

АННОТАЦІЯ

Михайлюк Г.О. Сущность форфейтинга в соответствии с законодательством Великобритании. – Статья.

В статье рассматриваются проблемные вопросы регулирования форфейтинговых операций в соответствии с законодательством Великобритании. Указаны ключевые характеристики форфейтинга в качестве гибкой техники дисконтирования. Определены основные источники законодательства Великобритании и ключевые аспекты материальной заинтересованности.

Ключевые слова: форфейтинг, форфейтер, методы финансирования, вексель, стороны при заключении сделки.

АНОТАЦІЯ

Михайлюк Г.О. Сутність форфейтингу за законодавством Великобританії. – Стаття.

У статті розглядаються проблемні питання регулювання форфейтингових операцій за законодавством Великобританії. Вказані ключові характеристики форфейтингу у якості гнучкої техніки дисконтування. Визначені основні джерела законодавства Великобританії та ключові аспекти грошової зацікавленості.

Ключові слова: форфейтинг, форфейтер, методи фінансування, вексель, сторони при укладанні угоди.

УДК 347.77.023(477+470).001.36

Ulyanova Galyna,

Ph. D. of intellectual ownership rights and corporate right of department the National University «Odessa Law Academy», Associate professor

Kirilyuk Alla,

Associate professor of intellectual ownership rights and corporate right of the National University «Odessa Law Academy»

LEGAL ADJUSTING OF RELATIONS OF CO-AUTHORSHIP UNDER THE LAWS OF UKRAINE AND OF THE RUSSIAN FEDERATION

Separate objects of copyright sufficiently often come forward as a result of collaboration of a few creators (authors). The proper legal adjusting of intellectual property relations, that arise up between the coauthors has not only important theoretical but also practical value, as allows to determine both the terms of collaboration of the coauthors and their mutual relations with the third persons in relation to disposing of intellectual property rights. In fact improper determination of the basic principles of the use of co-authorship the object on the stage of its creation subsequently results in numerous disputes between the coauthors, connected with giving permissions on the use of such objects to other persons.

The separation of the legal relationships as to the coauthors participation among other authorial legal relationships is conditioned by the features of their subject composition. One of the parts of such legal relationships is the coauthors or the coauthor, as the individuals who have the same rights on the same object of intellectual ownership right. The possibility of the use of intellectual property, object created by the coauthors, and the terms of such use depend on the type of co-authorship (separate, indivisible). However along with the features conditioned by the type of co-authorship, legal principles of authorial relations adjusting as to the coauthors participation depend on the grounds of their origin, subject composition.

With researching the relations of co-authorship the attention is mainly paid to the terms of creation of works by a few authors in the field of copyright and adjacent rights. However the general creative labor exists not only in the field of copyright. The objects of industrial property are often the object of general labor of a few inventors. Therefore the adjusting of co-authorship of relations has an important value both

in the field of copyright and in the field of industrial ownership right.

In Ukraine the relations of co-authorship are regulated by different normative-legal acts, in particular by the Laws of Ukraine «On Copyright and adjacent Rights», «On Protection of Rights to Inventions and Utility Models» etc.

In the Russian Federation the basic principles of co-authorship are determined in the Civil code of the Russian Federation.

Taking into account the importance of the proper relations adjusting, that arise up in the field of creation and the use of objects of intellectual ownership right realization of comparative analysis of the legislation of Ukraine and the Russian Federation on the rights that belong to the coauthors is actual.

The problem questions of co-authorship were investigated in the labours: V. A. Dozortsev, O. V. Zilinkova, M. Yo. Kirilova, S. M. Kleimenova, R. B. Shishka etc.

At the same time, the attention has been mainly paid to highlighting of separate aspects of co-authorship. Thus by the question of adjusting of co-authorship relations under the laws of the Russian Federation and the comparative analysis with adjustment of relevant relations under the legislation of Ukraine hasn't been highlighted widely enough.

The aim of the article is to determinate common and distinct provisions in the legal adjusting of relations of co-authorship under the legislation of Ukraine and the Russian Federation and the analysis of legislation and it's his application.

The Civil Code of Ukraine stipulates the general grounds of origin of co-authorship. Thus in accordance with article 436 of the Civil code of Ukraine a copyright work created in co-authorship belongs to the coauthors jointly, regardless of whether such work is one indivisible whole or compose of parts,

each of can have even self-importance. A part of the work created in co-authorship is recognized as having independent significance, if it can be used regardless of other parts of this work. Each of the co-authors retains it's the copyright on the part of work, that has an independent significance.

The part third paragraph of the Article 436 of the Civil code of Ukraine stipulates that relations between the coauthors can be determined by an agreement. In case of absence of such an agreement the copyright on work comes true by all coauthors jointly.

To determine the co-authorship, and accordingly, the rights of authorship for individuals who participate the creation of creative output, certain terms are required:

1) there must be the creative result made by joint work of the coauthors, it must be a single unit, i.e. one can not exist without the parts as a whole;

2) there must be a common creative collaboration of authors (technical assistance is not co-authorship);

3) the result of creative intellectual work of the coauthors it must be objectively expressed in signs, sounds and in any other form that is possible to understand;

4) there must be an agreement on joint work;

5) at separate co-authorship each of the coauthors retains a copyright on the part, however it is just the result of co-creative activity;

6) co-authorship must be voluntary [1, p. 444].

Some scientists support the position according to which the origin of co-authorship at the creative revision of work is assumed. However this view seems to us wrong, as in this case you should talk about the creation of a new work. As an example, it is possible to bring a decision on the claim of the heirs of poet R. to R. and the authors of a popular musical comedy text the «Sevastopol waltz». A poet R. was the author of the known song the «Sevastopol waltz». A musical comedy was afterwards created under the same name, thus in the text there were used terms from a song. Heir R., based on this, required to admit R. by the coauthor of a musical comedy. Considering this case, the Supreme Court reasonably concluded, that in this case two creative independent works denied the claim.

Depending on the characteristics of work, as the final result of coauthors' work, they distinguish two types of co-authorship: separate and indivisible. The type of co-authorship affects the terms and condition of the use of work of intellectual ownership rights by each of the coauthors. The sign of indivisible co-authorship, that characterizes it, is the impossibility to select of part of every author, and, as a result, all the authors of such work have copyright

powers on the entire piece as a whole and on every part of it. The product in this case is an indivisible whole, when it is impossible to divide it not in physical sense, but in accordance with the positions of the Civil law [1, p. 118]. Such works are found in literature (for example, novels I. If and E. Petrov), in painting (for example, a picture I. Repin and I. Aivazovsky «Pushkin in the Crimea»), in science (for example, a monograph of B. S. Antimonova and K. A. Fleyshts «Copyright»).

The terms of the work use depending on the type of the co-authorship defined by the Law of Ukraine «On copyright and Related rights» (p. 13). Thus, if a work created in the co-authorship forms one indissoluble unit, then none of the coauthors without sufficient grounds may not deny others permission to publish or otherwise use or work modification. If a work of in co-authorship consists of parts, each of which has independent significance, then each of the coauthors has right to use the part of work created by him in its sole discretion, unless otherwise provided by an agreement between the coauthors.

V. A. Dozortsev considers that creating work by joint creative labour of a few authors the main thing is not practical realization of joint work, but creation of a single work: these persons could work on work not only not jointly, but even without an agreement with each other, quite independently. It is important, that a single product was the result of the creative work of each of the coauthors, even though some of these are not aimed at creating a work in co-authorship [2, p. 50].

It should be noted that in practice a written agreement between the coauthors is not always concluded, although in future it can result in numerous disputes. First of all it concerns the disposal of property rights in a work created by the coauthors. In fact in the absence of agreements recorded in the contract, each of the coauthors begins to dispose his work, independently giving third parties the right to use, it without getting with the consent of other coauthors.

Here are the positions of scientists to conclude contracts between the coauthors:

Thus, M. Ya. Marked Kirilova noted that in a number of cases co-authorship can arise up in the absence of agreement. For example, co-authorship can be established in the judicial order, when though there was no prior consent, but in fact the work was the result of the creative activity of two or more persons.

E. P. Gavrilov said that co-authorship arises up from the creation of collective work. For the emergence of co-authorship the permission or agreement of the coauthors is not needed. He considers that

a conclusion of treaty between the coauthors about the use of the work is a necessary.

The fact that between the coauthors quite often there are disputes about the proper use of their work, testifies the existent judicial practice.

As stated in the news letter of the Supreme Economic Court of Ukraine on June, 30 in 2009 № 01-08/411/1 «On the practical Application by Economic Courts of law on the protection of intellectual property (based on cases heard in cassation by the Supreme Economic Court of Ukraine), by itself, the fact of belonging copyright of the work created in co-authorship, does not indicate all coauthors (article 13 of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights) the insignificance of the transaction for further assignment of rights on work by one of the authors to other people [3].

Position of the Supreme Economic Court on the orders to a work created in co-authorship, is that each of the coauthors has a right on the discretion to use the part of work that has independent value, however disposing of work as a whole is stipulated by mutual consent of all coauthors. Thus, authorial agreement on the use of the work created in co-authorship, as well as an agreement on the transfer of the management of exclusive copyright property rights on joint work must be executed with all the coauthors of this work regardless of whether co-authorship is indivisible (when the object of their content can be personalized), or co-authorship can be divided into separate parts authorship of the work. Signing the agreement on the same order copyrights on joint work only one of authors is possible if the latter authorization from other coauthors is available [4].

Unlike Ukraine, the Russian Federation with the adoption of book 4 of the Civil Code, sanctified to the right of intellectual ownership, the majority of special laws that regulated the relations of intellectual property invalid. Including repealed the law on copyright and related rights. In this regard the main act, that regulates relations arising up between the coauthors, is the Civil Code of the Russian Federation.

In accordance with the Civil Code of the Russian Federation (article 1258) a work of in co-authorship is used by the coauthors jointly and the agreement between them provides otherwise. If such work constitutes an indivisible whole none of the coauthors may without sufficient grounds forbid the use of such work. Part of the work, the use of which may be independent of other parts, i.e. the part that has an independent significance can be used by its author at his the discretion, and the agreement between the coauthors provides otherwise [5].

Thus under the laws of the Russian Federation separate and indivisible co-authorship can be also distinguished.

In relation to separate co-authorship the following regulations operate: first, about the joint use of work as a whole, unless otherwise provided by the agreement of the parties. Secondly, each of the coauthors has the own discretion to use part of the work, that has an independent value and created only to them, that is if this part was the result only of his work (even if the other coauthors in any way gave him a «uncreative» assistance). That is these standards do not abolish each other, but are in the mutual complement, by setting to use both work as a whole and its separate parts taking into account separate character of the co-authorship. Thirdly, the agreement between the coauthors may provide other terms of the use of work as a whole and its separate parts. Thus, coauthors can authorize one of the coauthors to use the work created by their joint creative effort. Whether the coauthors may decide that one of them without the consent of other coauthors is not right to use the part that has independent value created [6].

In addition to the general principles for the creation and use of works by the coauthors, the Civil Code of the Russian Federation also establishes the right of the coauthors to protect of their rights. In accordance with p.4 article 1258 Code of each of the coauthors has a right to take measures in relation to protect their rights, including when the work created by the coauthors constitutes an indivisible whole.

Regarding the provisions of p. 4 article 1258 V. A. Khokhlov notes, that it is important to give an answer for a question, of how widely one should understand the expression «takes measures to protect their rights», in particular, it concerns violations of the exclusive rights of authors like relationship when filing a claim, as in case of a cash sum. If, for example, one of the coauthors got a sum by way of compensation for moral harm (Art 151, 1251, 1301 CC of the Russian Federation), he has received no obligation to pass to the coauthor half of it. And because in this way, that in this case his personal right is protected and that is why, the other coauthor can not consider an event as violation of own rights. Finally, nothing prevents the other coauthor from presenting an independent claim. Otherwise one should estimate the situation in case of violation of the right route, the amount of possible penalty is maximum, common to all the coauthors. In case of violation of the exclusive rights obtained by one of the coauthors the sum must be distributed in accordance with p. 3 article 1229 CC of the Russian Federation (i. e. share equally) [7, p. 169].

Commenting p. 4 article 1258 of the Civil Code of the Russian Federation, P. V. Stepanov notes, that this provision must be interpreted widely: each of the coauthors can protect the rights both in respect of the work as a whole and the part that he created and has independent significance (at separate co-authorship) [6].

A. S. Vasiliev on to p. 4 article 1258 of the Civil Code of the Russian Federation states that the application of the above provision it should be based on the following: in accordance with the rules of procedural law a person is may apply to the court to protect violated rights or legally protected interest, accordingly, one of the coauthors of the work created in separate co-authorship may not go to court to demand the protection of such a work, the author of witch he is not. In addition, with respect to moral rights one should assume that an author has the right to protect only the moral rights in relation to work, but in any way not unproperty rights of the other coauthor. If an author appeals to demand the protection of the infringed rights and it is established that his rights to corresponding offences have not been violated, then he should be dewed the claim as an improper plaintiff (for example, if at the publication of a work the name of the coauthor who is not a plaintiff in case has been distorted). In the protection of property rights the coauthors are so called family «the creditors», if one of the rights, foreseen by article 1270 CC of the Russian Federation is violated, one of the coauthors has a right to stop such violation regardless of the will of other coauthors. In each of these cases courts should discuss a question about involvement of all the coauthors to participate in the

case as a third party, if the later do not express a desire to act as co-plaintiffs [8].

Based on the above provisions we conclude that each of the coauthors has a right to protect his appropriate copyrights in the work in case of violation:

Firstly, by third parties (at the illegal use of work without the consent of other coauthors);

Secondly, by coauthors (granting the right to use the work without the consent of the coauthor, not an indication of a person as a coauthor etc.).

Thus, it should be taken into account, which rights of the coauthor have been violated because it affects not only methods of defense, that he may choose, but also basing on the provision of the Civil Code of the Russian Federation the need for distribution of the received consideration between other coauthors.

Thus under the laws of Ukraine and the Russian Federation there are two types of co-authorship (separate and indivisible), depending on what the terms of the collaborative work, and also disposing of copyrights, are determined by each of the coauthors. In addition, the Civil Code of the Russian Federation establishes the right of each of the coauthors to protect their rights. However, the analysis of legislation, methods of protection and consequences of such protection depend on many factors, in particular: method of violation of copyrights, the type of rights that affected the work, the work the rights on witch have been violated (a work as a whole or its part).

An agreement, to avoid disputes should be combed, between the coauthors in which the terms of work and its further use by each of the coauthors should be determined.

LITERATURE

1. Цивільний кодекс України : наук. — практ. коментар / [заг. ред. Є. О. Харитонов]. — Х. : ТОВ «Одіссей», 2007. — 1200 с.
2. Дозорцев В. А. Авторские дела в суде. Научно-практический комментарий / В. А. Дозорцев. — М., 1985. — 176 с.
3. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України) [Electronic source] : Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 30.06.2009 №01-08/411/1. — Access mode : [http:// zakon1.rada.gov.ua](http://zakon1.rada.gov.ua).
4. Про визнання недійсним договору купівлі-продажу нежитлового будинку [Electronic source] : Постанова Вищого господарського суду України від 27 лютого 2007 р. — Access mode : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21656119>
5. Гражданский кодекс Российской Федерации [Electronic source]. — Access mode : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=122998>
6. Хохлов В. А. Вопросы соавторства / В. А. Хохлов // Вестник Тюменского государственного университета. — 2010. — № 2. — С. 166 — 170.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части четвертой (постат.) / отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. — М. : ИНФРА-М, КОНТРАКТ, 2009. — 812 с.
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая / под ред. С. А. Степанова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект ; Екатеринбург : Институт частного права, 2009. — 1504 с.

SUMMARY

Ulyanova G.O., Kirilyuk A.V. Legal adjusting of relations of co-authorship under the laws of Ukraine and of the Russian Federation. — Article.

The article considers the terms of creation of works by the coauthors under the law of Ukraine and of the Russian Federation. The order of intellectual ownership rights on the works created by coauthors has been determined.

Keywords: co-authorship, coauthor, separate co-authorship, indivisible co-authorship.

АННОТАЦИЯ

Ульянова Г.А., Кирилук А.В. Правовое регулирование отношений соавторства по законодательству Украины и Российской Федерации. – Статья.

В статье раскрыты условия создания произведений соавторами по законодательству Украины и Российской Федерации. Определен порядок реализации прав интеллектуальной собственности на произведения, созданные соавторами.

Ключевые слова: соавторство, соавтор, раздельное соавторство, нераздельное соавторство.

АНОТАЦІЯ

Ульянова Г.О., Кирилук А.В. Правове регулювання відносин співавторства за законодавством України та Російської Федерації. – Стаття.

У статті розкриті умови створення творів співавторами за законодавством України та Російської Федерації. Визначено порядок реалізації прав інтелектуальної власності на твори, створені співавторами.

Ключові слова: співавторство, співавтор, роздільне співавторство, нероздільне співавторство.

УДК 347.78.02(430)

Эннан Руслан Евгеньевич,

кандидат юридических наук, доцент кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права Национального университета «Одесская юридическая академия», магистр интеллектуальной собственности

ПРАВОВАЯ ОХРАНА АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ В ГЕРМАНИИ

Авторское право и смежные права являются видами прав на результаты интеллектуальной, творческой деятельности и регулируют отношения по созданию и использованию произведений науки, литературы, искусства, а также исполнений, фонограмм и видеogramм, передач организаций вещания. Законодательство об авторском праве и смежных правах зарубежных стран в последние десятилетия существенно обновилось: расширен круг охраняемых произведений, увеличен объем прав авторов и других правообладателей, отражены последствия появления новых технических средств воспроизведения и использования произведений (передача телепрограмм через космическую связь, кабельное телевидение, веб-вещание, ксерокопирование, цифровая фотография, лазерные диски, появление цифровых (электронных) произведений в сети Интернет и т.д.). Правовая охрана смежных прав обусловлена, прежде всего, появлением технических средств воспроизведения и распространения произведений, что позволяет коммерческую эксплуатацию в широких масштабах артистических исполнений, изготовление и распространение фонограмм и т.д. Возможности многократного репродуцирования исполнения привели к необходимости особой охраны прав и интересов артистов, изготовителей фонограмм и телепередач.

Вопросы правовой охраны объектов авторского права и смежных прав в зарубежных странах и международном частном праве исследованы в научных работах отечественных и зарубежных ученых-юристов в сфере права интеллектуальной собственности: Г. Андрощука, Е. Богатых, М. Богуславского, В. Веинке, Э. Гаврилова, М. Гордона, Р. Дюма, В. Еременко, А. Жданова, Л. Кравец, М. Кузнецова, Д. Липчик, Ю. Матвеева, С. Сударикова, Е. Флейшиц и др.

Целью настоящей статьи является анализ механизма правовой охраны объектов авторских и смежных прав в Германии с учетом унификации международного и европейского законодательства в сфере литературного и художественного творче-

ства, а также раскрытие особенностей защиты авторских и смежных прав.

В Германии основными источниками правового регулирования авторских и смежных правоотношений являются: Закон об авторском праве и родственных правах от 09.09.1965 г., который защищает права авторов произведений литературы, науки и искусства, Закон об управлении авторскими и родственными правами (Закон об авторских обществах) от 09.09.1965 г., Закон об авторском праве на произведения изобразительного искусства и фотографии от 09.01.1907 г.

Нормы Закона о праве на издание 1901 г. регулируют взаимоотношения между автором произведения и издателем, осуществляющим права по воспроизведению и распространению литературных и музыкальных произведений, он закрепляет порядок заключения и реализации специального авторского договора – издательского договора (другие авторские договоры регулируются нормами договорного права и судебной практикой).

Важное значение для Германии также имеют международные договоры и директивы ЕС в сфере авторского права и смежных прав, основные положения которых включены в национальное законодательство Германии[1]. Основная цель международных соглашений и законодательства ЕС состоит в разрешении противоречий между национальными правовыми системами, унификации материальных норм авторского права, обеспечении общеприемлемых границ охраны и защиты авторских и смежных прав, создание условий для беспрепятственного распространения произведений науки, литературы, искусства.

В Германии к объектам авторского права относятся произведения литературы, науки и искусства, созданные личным творческим трудом, а именно: словесные произведения (письменные произведения, речь и компьютерные программы); музыкальные произведения; произведения пантомимы, включая произведения танцевального искусства; произведения изобразительного искусства, включая произведения архитектуры и

изведеный искусства. Кроме того, автор имеет исключительное право публично в нематериальной форме воспроизводить свои произведения (право на публичное исполнение), в частности в форме доклада, исполнения и публичного показа [8]. Также автору принадлежит право на передачу в эфир, право на передачу носителем изображения или звуконосителем.

Автор может потребовать от владельца оригинала или копии произведения предоставления доступа к оригиналу или копии произведения, если это необходимо для изготовления копии либо обработки произведения и это не нарушает права владельца. Если оригинал произведения изобразительного искусства перепродается при участии торговца произведениями искусства или аукциониста как получателя, отчуждателя или посредника, то отчуждатель должен уплатить долю в размере 5% дохода от продажи автору [9]. Обязательство не возникает, если доход продажи составляет меньше 50 евро.

Автор может требовать от торговца произведениями искусства или аукциониста справку о том, какие оригиналы произведений автора в пределах последнего истекшего перед просьбой о предоставлении информации календарного года перепродавались при участии торговца произведениями искусства или аукциониста. Автор может требовать от торговца произведениями искусства или аукциониста сведения о наименовании и адресе отчуждателя, а также о размере дохода от продажи. Торговец произведениями искусства или аукционист может не предоставить информацию о наименовании и адресе отчуждателя, если уплатит автору полагающуюся ему долю [10].

Если автор предоставил право проката на звуконосителе производителю звуконосителя или фильма, то наймодабель должен уплатить автору соответствующее возмещение за сдачу в аренду. От требования возмещения автор не может отказаться [11]. Соответствующее возмещение нужно платить автору за прокат оригиналов или копий произведения, распространение которых допустимо, если оригиналы или копии передаются одному из доступных общественности учреждению (библиотеке, собранию носителей изображения или звуконосителей или других оригиналов или копий).

Авторское право *теряет силу* через 70 лет после смерти автора. Если произведение было создано несколькими соавторами, то авторское право теряет силу через 70 лет после смерти последнего оставшегося в живых соавтора. Авторское право на кинопроизведения и произведения, которые создаются как кинопроизведения, теряет силу через 70 лет после смерти последнего оставшегося

в живых из его создателей, к которым относятся: главный режиссер, автор кинофильма, автор диалогов, композитор сочиненной для соответствующего кинопроизведения музыки. Авторское право на анонимные произведения и произведения, изданные под псевдонимом, прекращается через 70 лет после публикации произведения [12]. Если произведение не было опубликовано в течение этого срока, авторское право теряет силу через 70 лет после создания произведения. *Срок* начинает исчисляться с момента окончания года, в который произошло событие, связанное с началом течения срока.

Законодательство Германии допускает *свободное использование произведений*, охраняемых авторским правом без нарушения прав правообладателей. Так, допустимы временные действия по распространению произведения, которые сопровождают и представляют интегральную и существенную часть технического процесса и единственная цель которого – передача по сети между третьими лицами через посредника; законное использование произведения или иного объекта авторского права, если они не имеют никакого самостоятельного экономического значения [13]. Допустимо производить отдельные части произведения для использования в судебном и арбитражном процессе, при рассмотрении спора органом публичной власти. Суды и органы власти могут размножить изображения для целей правосудия и общественной безопасности. Кроме того, допускается использование произведений в сборниках для церковного, школьного или иного использования в процессе обучения [14]. Допустимо использование произведений в школьных радиопередачах, распространение публичных выступлений об актуальных вопросах в газетах, журналах, а также в других печатных изданиях или других носителях данных, использование в репортажах о текущих событиях, цитирование, воспроизведение произведения организатором вещания для дальнейшего использования.

По общему правилу авторское право не может быть *передано*. Исключением является передача авторского права по наследству. Автор может передать осуществление авторского права исполнителю завещания. Законодательство допускает предоставление прав пользования, а также заключение соглашения об использовании авторских прав и соглашения между автором и обладателем права использования произведения об изменении произведения, его наименования и обозначения автора [15]. Правопреемник автора имеет те же права, что и автор произведения, если иное не определено законом.

права». Так, наряду с правами исполнителей, производителей фонограмм и организаций вещания законом охраняются и права на научные издания работ, которые никогда не охранялись или уже не охраняются авторским правом, защита фотографий, а также охрана произведений, вышедших после смерти автора.

В случае издания работ, которые никогда не охранялись или уже не охраняются авторским правом и представляют научный интерес, право принадлежит составителю издания. Право теряет силу через 25 лет после появления издания, однако уже через 25 лет после создания, если издание не появилось в течение этого срока. Тот, кто впервые публикует произведение после окончания срока действия авторского права, имеет исключительное право использовать произведение. То же самое относится к неопубликованным произведениям, которые никогда не охранялись авторским правом и автор которых мертв более 70 лет. Право может быть передано [22]. Право теряет силу через 25 лет с момента выхода произведения или с момента его первого публичного воспроизведения, если оно произошло раньше.

Фотографии и произведения, которые создаются как фотографии, защищаются так же, как и произведения фотоискусства. Право признается за фотографом. В отличие от произведений фотоискусства право прекращается через 50 лет после появления фотографии или, если его первый показ произошел раньше, после него, однако уже через 50 лет после изготовления, если фотография не появилась в течение этого срока или не была показана.

Исполнителем является тот, кто представляет авторское произведение или форму выражения народного искусства, поет, играет или другим способом представляет или в таком представлении художественно участвует. Исполнитель имеет право признаваться в качестве такового. Как исполнитель он может определять свое имя. Если в выступлении участвуют несколько исполнителей и название каждого из них по отдельности требует несоизмеримых издержек, они могут называться художественным ансамблем. Если художественный ансамбль имеет избранного представителя (правление), то он уполномочен представлять права ансамбля по отношению к третьим лицам. Если группа не имеет никакого правления, то правами может пользоваться только руководитель группы. Исполнитель имеет право запрещать искажение или другое нанесение вреда его выступлению, которое может угрожать репутации.

Личные права исполнителя прекращаются с момента его смерти или через 50 лет после

выступления, если исполнитель умер до этого срока. Если в выступлении участвовали несколько исполнителей, то срок считается с момента смерти последнего из участвующих исполнителей. После смерти исполнителя права переходят к его родственникам [23].

Исполнитель имеет *исключительное право* выпускать его выступление на носителе изображения или звуконосителя, включая право воспроизведения и распространения носителя изображения или звуконосителя, на котором записано его выступление. Срок охраны права в данном случае – 25 лет с момента выпуска звуконосителя или носителя изображения, а также с момента первого публичного показа, если он произошел до выпуска изображения. Исполнитель может передавать свои права и требования. Исполнитель может предоставлять право другому использовать выступление отдельными или всеми принадлежащими ему видами использования.

Производитель звуконосителя имеет *исключительное право* тиражировать звуконоситель, распространять и открывать доступ публично. Если звуконоситель был произведен на предприятии, то владелец предприятия считается производителем. Право может быть передано. Производитель звуконосителя может предоставлять право другому лицу использовать звуконоситель отдельным или всеми из принадлежащих ему видами использования. Право теряет силу через 50 лет после изготовления звуконосителя. Если звуконоситель в течение 50 лет после изготовления был издан, но использовался разрешенным способом для открытой передачи, то право теряет силу через 50 лет после нее. Если звуконоситель был выпущен в течение этого срока и не использовался разрешенным способом для открытой передачи, то право прекращается через 50 лет после изготовления звуконосителя [15].

Организация вещания имеет *исключительное право* открывать доступ к передаче, записывать передачу на носителе изображения или звуконосителя, производить фотографии радиопередачи, а также тиражировать носители изображения, звуконосители или фотографии и распространять, исключая возможность сдачи в аренду, делать радиопередачу доступной общественности в местах, которые доступны только за плату. Организация вещания может предоставлять другому право использовать радиопередачу отдельными или всеми видами использования. Право теряет силу через 50 лет после первой радиопередачи.

Защита прав. Автор или иное лицо, права которого нарушены, может потребовать в целях недопущения нарушений в будущем от нарушителя устранения нарушения права, а также возмеще-

ЛИТЕРАТУРА

1. Аблезгова О. В. Коммерческое использование интеллектуальной собственности в зарубежных странах / О. В. Аблезгова. — М., 2005. — 300 с.
2. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід : у 2-х книгах / за ред. А. С. Довгерта. — К. : Ін Юре, 2001. — Книга 2: Виступи, статті європейських спеціалістів. — 460 с.
3. Барабашев А. Г. Интеллектуальная собственность и государство: зарубежный опыт / А. Г. Барабашев, Г. В. Бромберг. — М. : ИНИЦ Роспатента, 2004. — 178 с.
4. Бентли Л. Право интеллектуальной собственности. Авторское право / Л. Бентли, Б. Шерман. — СПб. : Пресс, 2004. — 535 с.
5. Богуславский М. М. Вопросы авторского права в международных отношениях / М. М. Богуславский. — М., 1973. — 336 с.
6. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции / Р. Дюма ; пер. с фр. — М., 1989. — 336 с.
7. Кравец Л. Г. Воздействие международного сотрудничества на развитие национальных систем охраны интеллектуальной собственности / Л. Г. Кравец. — М. : ИНИЦ Роспатента, 2001. — 88 с.
8. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липчик — М. : Ладомир, 2002. — 788 с.
9. Матвеев Ю. Г. Международная охрана авторских прав / Ю. Г. Матвеев. — М., 2000.
10. Минков А. Международно-правовая охрана интеллектуальной собственности / А. Минков. — СПб. : Питер, 2001.
11. Абдуллин А. И. Некоторые актуальные проблемы охраны авторских и смежных прав в Европейском Союзе / А. И. Абдуллин // Интеллектуальная собственность: современные правовые проблемы : проблемно-тематический сборник / отв. ред. С. А. Чернышева ; ИНИОН РАН, ИП РАН, Москва, 1998. — С. 133 — 157.
12. Абдуллин А. И. О новых тенденциях в унификации авторского права и смежных прав в Европейском Союзе / А. И. Абдуллин // Журнал международного частного права. — СПб., 2000. — № 2 — 3 (28-29). — С. 3 — 19.
13. Богатова Л. Соглашения в области охраны авторских прав / Л. Богатова // Интеллектуальная собственность. — 1997. — № 7—8. — С. 58 — 64.
14. Бузова Н. Особенности охраны авторского права и смежных прав в ряде стран Европейского Союза / Н. Бузова, Л. Подшибихин // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. — 2001. — № 6.
15. Германова О. Охорона авторських прав у контексті міжнародних договорів / О. Германова // Інтелектуальна власність. — 2005. — № 6. — С. 17 — 19.
16. Гура М. Особливості поняття «об'єкт авторського права» та його ознак у законодавстві зарубіжних країн / М. Гура // Інтелектуальна власність. — 2003. — № 3. — С. 7 — 10.
17. Кортлан Б. А. Міжнародні аспекти охорони авторських і суміжних прав: гармонізація з нормами ЄС / Б. А. Кортлан // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід. — К. : Ін Юре, 2001. — С. 266 — 271.
18. Люка А. Уніфікація режиму охорони авторського права і суміжних прав у рамках Європейського Союзу / А. Люка // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід. — К. : Ін Юре, 2001. — С. 6 — 15.
19. Мельников В. Правовые проблемы защиты авторских прав, обусловленные развитием цифровых технологий / В. Мельников // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2003. — № 4. — С. 57 — 62.
20. Рудольф Дж. В. Захист авторських прав: світовий досвід / В. Дж. Рудольф // Інтелектуальна власність. — 2004. — № 2. — С. 32 — 39.
21. Рузакова О. Авторское право Германии / О. Рузакова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2002. — № 4. — С. 68 — 72.
22. Сілке фон Левінські Твори, що охороняються авторським правом, об'єкти суміжних прав / фон Левінські Сілке // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід. — К. : Ін Юре, 2001. — С. 360 — 381.
23. Сириnellі П. Европейская и международная системы охраны авторских и смежных прав / П. Сириnellі // Авторское право и смежные права в Европейском Союзе и Российской Федерации : сб. докладов и дискуссий по материалам международных семинаров по вопросам охраны интеллектуальной собственности в сфере культуры и искусства. — М., 1997. — С. 33 — 41.

АННОТАЦИЯ

Эннан Р.Е. Правовая охрана авторских и смежных прав в Германии. – Статья.

В статье проводится научно-теоретический анализ правового режима объектов авторского права и смежных прав, правовой статус субъектов авторского права и смежных прав, особенностей возникновения и осуществления авторских и смежных прав, содержание авторских и смежных прав, а также механизм защиты этих прав по законодательству Германии.

Ключевые слова: авторское право, смежные права, исключительные права, законодательство Германии.

АНОТАЦІЯ

Еннан Р.Є. Правова охорона авторських і суміжних прав у Німеччині. – Стаття.

У статті проводиться науково-теоретичний аналіз правового режиму об'єктів авторського права і суміжних прав, правовий статус суб'єктів авторського права і суміжних прав, особливостей виникнення і здійснення авторських і суміжних прав, зміст авторських і суміжних прав, а також механізм захисту цих прав за законодавством Німеччини.

Ключові слова: авторське право, суміжні права, виключні права, законодавство Німеччини.

SUMMARY

Ennan R. Legal protection of copyright and neighboring rights in Germany. – Article.

The article presents the scientific and theoretical analysis of the legal regime of the copyright and objects, legal status of authors and other subjects, features of origin and realization of copyright and neighboring rights, as well as the content (maintenance) of copyright and neighboring rights, and also mechanism of defense of these rights under the legislation of Germany.

Keywords: copyright, neighboring rights, the exclusive rights, legislation of Germany.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ ВІД КОНТРАФАКЦІЇ, ПІРАТСТВА ТА ПЛАГІАТУ

УДК 347.77:343.359.3

Posova Dina,

Candidate of law, judge assistant in Malynovskyi District Court of Odessa, specialist of the Scientific Research Department of the National University «Odessa Law Academy»

TO THE PROBLEM OF BOOTLEGGING

Especially with the rise of digital technologies and Internet file sharing networks intellectual piracy, including counterfeiting, has become a growing threat for the globe. On the one hand, cutting-edge devices offer new opportunities for performers providing ready access to wider audiences. But on the other hand, they also bring new challenges. Unlimited numbers of virtually identical high quality copies can be cheaply made and quickly distributed throughout the world in tangible form in either CDs or in electronic form, via the Internet. The increased ease of dissemination, copying and accessibility offered by the digital environment impacts on the ability of performers to control and benefit from their creative endeavours. According to the study of Counterfeiting Intelligence Bureau (CIB) of the International Chamber of Commerce (ICC) counterfeit goods make up 5 to 7% of the world trade. The music industry loses about \$ 5 billion every year to piracy worldwide, including only physical product, – \$ 1 million a day in the United States alone. Distribution of counterfeit and pirated goods in world markets cause damages to copyright owners as well as reduce both job opportunities and tax revenues at state and local levels.

In order to success in combating counterfeiting and piracy it is necessary to link the considerable resources and efforts of the private sector with law enforcement partners on local, state and international levels. At the same time an appropriate theoretical basis should be established. This demonstrates the relevance and timeliness of research on strengthening intellectual property rights protection and the fight against their infringements.

Many publications of Ukrainian and Russian lawyers have dealt with both theoretical and practical aspects of the struggle against piracy and counterfeiting, among them works of O. Chumachenko, O. Dvoryankina, A. Galchenko, K. Guryanova, A. Kovalya, A. Nersesyan, S. Panova and others. However, the problem of bootlegging as a form of piracy in its wider sense hasn't been taken up properly.

The aim of this article is to provide a general overview of bootlegging problem.

To achieve this goal the following tasks are stated:

- to make a distinction between bootlegging and other forms of piracy;
- to analyze international anti-bootlegging law.

Taking into consideration the international law enforcement practice, the concept of piracy should be treated as any illegal use of copyright and related rights. As it is noted in the study, prepared by Darrell Panethiere for the 13th Session of the Intergovernmental Copyright Committee, in its wider sense, and as often spoken of in the popular press, “piracy” may also refer to acts of «bootlegging» (the making of an unauthorised recording of a live performance) and of «counterfeiting» (selling works made to resemble a genuine copy, as by replicating the label, the packaging, or the recording itself) [1]. Although «bootlegging» is sometimes used as a generic term to refer to the combination of the three categories: counterfeiting, pirating, and classic bootlegging [2, p. 4]. It is rather difficult to agree on this point of view. Interestingly enough, in the domestic legal doctrine the term «bootlegging» is rarely used.

First of all, it is necessary to define the terms «bootleg» and «bootlegging» that are often used to refer to a wide range of things. Most of the less informed people within the intellectual property rights consider the terms «piracy», «counterfeiting», «bootlegging» and their derivatives as interchangeable words, which is incorrect. As it was noted, record companies often lump all together under the generic category of «piracy» but this is to blur rather than clarify. Indeed, bootleggers often have the indignity of having all pirate recordings referred to as «bootlegs», a misconception regularly reinforced by the media [3, p. 160].

Historically the word «bootleg» originates from the practice of smuggling illicit items (particularly alcohol in the legs of tall boots during the U.S. Prohibition era). Over time, people started to use it to refer to anything that is illegal, unauthorized, illicit or unregulated.

In 1985 the U.S. Supreme Court gave such a definition of bootlegging: «A bootleg phonorecord is one which contains an unauthorized copy of a commercially unreleased performance» [4]. According to the title 17, United States Code, section 101 «phonorecords» is a term of art in copyright law, which not only includes records, but also any «material objects in which sounds, other than those accompanying a motion picture or other audiovisual work, are fixed by any method now known or later developed, and from which the sounds can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device». The term «phonorecords» includes the material object in which the sounds are first fixed [5].

Unlike counterfeit CDs, which are copied from officially released albums or soundtracks, bootleg ones are made from commercially unavailable material (unrecorded songs, live concerts, gigs, private or professional recording sessions etc.). Outtakes, which mean unreleased alternative versions of songs that were officially released, or songs that have not been officially released by the artist or record label, can also be bootlegs. As a more common term for both counterfeit and bootlegged products can be used «illegal copies». A big amount of bootlegged recordings, record albums are produced and then distributed among fans of the artist without any financial gain. In this case we shouldn't talk about piracy which involves only commercial infringement of intellectual property rights. But sometimes bootleggers are aimed at selling their products trying to add professional-quality sound engineering and package them to the raw material. Just this kind of bootlegging being done for profit is harmful for artists or record companies when they happen to be the holders of an exclusive recording contract.

The term «counterfeiting» may be used in a broad and narrow sense. In the first case, the counterfeiting should be understood as manufacturing of products and/or introducing into civil turnover goods with violation of copyright and related rights as well as industrial property rights and rights on the means of individualization of merchandise turnover subjects, goods and services. In the second – only a violation of copyright and related rights while reproducing, publishing or distributing of the relevant intellectual property objects. Counterfeit products imitate as closely as possible appearance of the original product with the use of trade marks and logos of the record label so that consumers are misled to believe that they are purchasing original product.

In its turn bootlegging can be defined as the commercial recording, reproduction and distribution of live or broadcast performances, which have never been released officially, without the consent of either performers or record companies. Bootleg is a result of the entire activity. Specifically, bootlegging may

be broken down into four elements: the (1) unauthorized, i.e. by someone other than the artist, (2) fixation, i.e. recording, (3) of a live musical performance (4) for the purpose of commercial gain [6, p. 374].

Unauthorized recording of live performances either directly at a concert or indirectly from a live broadcast is frequently regarded as «classic» bootlegging; it is also called live bootlegging, or audience recording. Since portable technology became available to the masses this kind of bootlegging has expanded easily. There are two types of bootleg recordings, Digital Audio Tapes (DATs) and Soundboards. DATs though similar to cassette tapes in appearance are more expensive and do not record «air noise». Still one gets more of the crowd than the music on tape, so only concertgoers tend to use this method. Soundboards are the alternative. Bootleg companies purchase these, because of the superior near-studio quality sound. Basically, a soundboard is the audio that enters the microphones on stage, and is stored digitally on a special recording device called soundboard. This method tends to pick up more of the music and less of the audience [7, p. 428].

Besides, it is stated that recordings of live concerts come from two possible sources: audience recordings and line recordings. A line recording is one which has been recorded directly from a feed from the concert so there is no background noise on the recording. Line recordings are often incorrectly referred to as «soundboard» recordings. Indeed, «soundboard» has come to refer to all recordings which are not audience recordings. Literally, a soundboard recording would be one that has been made directly from the output of the mixing desk at

es in both audio and audiovisual media was made at the Diplomatic Conference on the Protection of Audiovisual Performances.

To sum up, it should be noted that bootlegging remains a persistent problem throughout the world. Sometimes bootlegging, however, is not viewed as a major problem for the entertainment industry because of minimal economic significance of bootlegs. In this case the rise in volume bootlegging, involving classic bootlegging, on an international scale should

be considered. Changing technologies have had a great impact on the recording, distribution, and varying profitability of the bootlegging industry. Bootleg recordings should be understood as the unauthorized recording of a musical broadcast on radio or television or of a live concert.

In the subsequent research it seems to be prospective to analyze how bootlegging is addressed in specific countries in relation to their domestic intellectual property law.

LITERATURE

1. Panethiere D. The Persistence of Piracy: The Consequences for Creativity, for Culture, and for Sustainable Development [Electronic source] / D. Panethiere // UNESCO e-Copyright Bulletin. — July–September 2005. — 19 p. — Access mode : http://portal.unesco.org/culture/en/files/28696/11513329261panethiere_en.pdf/panethiere_en.pdf.
2. Jerry D. Brown. U.S. Copyright Law After GATT: Why a New Chapter Eleven Means Bankruptcy to Bootleggers [Electronic source] / Jerry D. Brown // Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review. — 1995. — Vol. 16. — 67 p. — Access mode : <http://digitalcommons.lmu.edu/>.
3. Marshall Lee Keith Richard. Loosing One's Mind: Bootlegging and the Sociology of Copyright [Electronic source] / Lee Keith Richard Marshall / — University of Warwick, Department of Sociology, 2001. — 269 p. — Access mode : http://wrap.warwick.ac.uk/3068/1/WRAP_THESIS_Marshall_2001.pdf.
4. Dowling v. United States, 473 U.S. 207, 209 n.2 (1985) [Electronic source]. — Access mode : <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/207/case.html>.
5. The Code of Laws of the United States of America [Electronic source]. — Access mode : <http://www.law.cornell.edu/uscode/text>.
6. Giuliano A. Steal this Concert? The Federal Anti-bootlegging Statue Gets Struck Down, but not Out [Electronic source] / A. Giuliano // Vanderbilt Journal of Entertainment & Practice. — 2005. — Vol. 7, Issue 3. — P. 373 – 379. — Access mode : http://www.jetlaw.org/?page_id=8558.
7. Lawrence H. Bootlegging — Its Impact on Sound Recording Industry and Legal Responses [Electronic source] / H. Lawrence // Journal of Intellectual Property Rights. — 2006. — Vol. 11. — P. 424 – 429. — Access mode : [http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/3607/1/JIPR%2011\(6\)%20424-429.pdf](http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/3607/1/JIPR%2011(6)%20424-429.pdf).
8. Carol M. Morrissey. WIPO Legislative Update [Electronic source] / Carol M. Morrissey // CongressLine. — 22 May 1997. — Access mode : <http://www.llrx.com/congress/052297.htm>.

SUMMARY

Pozova D.D. To the problem of bootlegging. – Article.

In the article the issue of bootlegging as a form of piracy taken in its wider sense is discussed. The focus of this study is upon the international aspects of this problem. The distinction between bootlegging and other forms of piracy is examined. Bootlegging is defined as the commercial recording, reproduction and distribution of live or broadcast performances, which have never been released officially, without the consent of either performers or record companies. The article will discuss provisions of the international agreements which have been drafted and signed in response to the problem.

Keywords: intellectual property rights protection, bootlegging, bootleg, intellectual piracy, counterfeiting, performer's rights, international anti-bootlegging law.

АННОТАЦІЯ

Позова Д.Д. К проблеме бутлегерства. – Стаття.

В статті розглядається питання бутлегерства як однієї з форм піратства, розглядаємого в його широкому сенсі. Дане дослідження сфокусоване на міжнародних аспектах цієї проблеми. Вивчається різниця між бутлегерством та іншими формами піратства. Бутлегерство визначається як комерційний запис, відтворення і поширення незафіксованих виконань, які ніколи офіційно не випускалися, здійснені без згоди виконавців або звукозаписних компаній. У статті розглядаються положення міжнародних угод, які були розроблені та підписані у відповідь на дану проблему.

Ключові слова: захист прав інтелектуальної власності, бутлегерство, бутлег, інтелектуальне піратство, контрафакція, права виконавця, міжнародне анти-бутлегерське право.

АНОТАЦІЯ

Позова Д.Д. Щодо проблеми бутлегерства. – Стаття.

У статті розглядається питання бутлегерства як однієї з форм піратства, взятого у його широкому розумінні. Дане дослідження сфокусоване на міжнародних аспектах цієї проблеми. Вивчається відмінність між бутлегерством та іншими формами піратства. Бутлегерство визначається як комерційний запис, відтворення і поширення незафіксованих виконань, які ніколи офіційно не випускалися, здійснені без згоди виконавців або звукозаписних компаній. У статті розглядаються положення міжнародних угод, які були розроблені та підписані у відповідь на дану проблему.

Ключові слова: захист прав інтелектуальної власності, бутлегерство, бутлег, інтелектуальне піратство, контрафакція, права виконавця, міжнародне анти-бутлегерське право.

УДК 347.788.4

Симонян Юлія Юрїївна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

АВТОРСЬКІ ПРАВА, ЯКІ ПОРУШУЮТЬСЯ ВНАСЛІДОК ПЛАГІАТУ

Будь-яка система правової охорони є достатньо ефективною лише за умови існування системи захисту суб'єктивних прав, зокрема авторських прав, що являє собою сукупність певних заходів, які застосовуються та спрямовуються на поновлення або визнання авторського права, а також на захист прав осіб, яким належать авторські права в разі їх порушення або оспорування. В сфері авторського права, порушниками визнаються будь-які фізичні чи юридичні особи, які своїми діями (або бездіяльністю) порушили закріплені в нормативно-правових актах положення, якими регулюються дані правовідносини [1].

Порушення авторських прав є важливим питанням у сфері правової охорони інтелектуальної власності. Різні види порушення авторських прав призводять до негативних моментів та наслідків як для авторів, так і для суспільства в цілому. Окремі види порушень визначені Законом України «Про авторське право і суміжні права», і одним з розповсюджених порушень є плагіат – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору [2]. Відповідно до статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автор – це фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір.

Із законодавчого визначення випливають наступні ознаки плагіату як виду порушення авторських прав: привласнення авторства на чужий твір, використання чужого твору без згоди автора (можливе запозичення авторських даних) та оприлюднення (опублікування) чужого твору. Отже, плагіат порушує певні права автора твору.

Плагіат проявляється у багатьох формах та поділити його на різновиди можна умовно за обсягом привласненого матеріалу – повний та частковий плагіат; а також за ступенем автентичності (подібних або спірних) текстів – прямий та опосередкований.

Під повним плагіатом розуміємо – зумисне привласнення авторства на твір у повному обсязі.

Частковий плагіат – використання у своїх працях частин або уривків з чужих творів без зазна-

чення імені автора або без оформлення уривку відповідно до вимог цитування.

Прямий плагіат передбачає – привласнення авторства на чужий твір або його уривки, що використані без змін.

Опосередкований плагіат – привласнення авторства на чужий твір або його уривки, що попередньо були видозмінені плагіатором.

Можна виділити і ще один різновид плагіату – смисловий. В основі його лежить так би мовити переказ авторського тексту іншими словами, теж саме перефразування [3, с. 16].

Таким чином, права авторів можуть бути порушені одним з цих способів.

Згідно ст. 420 Цивільного кодексу України літературні та художні твори визнаються об'єктами права інтелектуальної власності [4]. В законодавстві визначено перелік прав інтелектуальної власності, які поділяються на особисті немайнові права інтелектуальної власності та майнові права інтелектуальної власності.

До особистих немайнових прав належать: право на визнання людини творцем об'єкту авторського права; право перешкоджати будь-якому посяганню на своє авторське право, здатному завдати шкоди честі чи репутації автора; право вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору; право забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору; право обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору; право на недоторканність твору.

До майнових прав автора належать: право на використання твору; виключне право дозволяти використання твору; право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання та інші майнові права автора.

Правова охорона об'єктів інтелектуальної власності здійснюється в Україні за допомогою надання їм створювачу особливих виключних прав. «Виключність» прав означає, що жодна особа, крім тієї, кому вони належать, не може здійснити використання об'єкта, не маючи на це відповідного дозволу суб'єкта прав. Авторське право надає

виключну можливість здійснювати щодо об'єкта закріплені законом правомочності на власний розсуд. Відповідно до ст. 418 ЦК України виключне право є непорушним, оскільки ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом. Подання чужого твору під своїм ім'ям, що розцінюється як один з видів плагіату – привласнення авторства [5].

Частинами другою та третьою статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що виключне право на використання твору автором дозволяє йому використовувати твір у будь-якій формі і будь-яким способом, а виключне право автора на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти, зокрема: відтворення творів; публічне виконання і публічне сповіщення творів; публічну демонстрацію і публічний показ; будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення; переклади творів; переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів; включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо [2].

Зазвичай, плагіат відносять до порушень особистих немайнових прав авторів. Так, головною ознакою плагіату є присвоєння авторства на твір. Право авторства – це право визнаватися та вважатися автором твору. Це право охороняє суттєвий зв'язок між автором та результатом його творчої діяльності, належить тільки автору твору та є найважливішим у комплексі особистих немайнових прав автора.

Слід зазначити, що охороні підлягають всі твори, зазначені у частині першій ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо).

Ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає випадки, коли допускається використання твору без згоди осіб, яким належать права інтелектуальної власності на нього. Так, без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерел запозичення, допускається використання цитат (коротких уривків) з опублікованих товарів в обсязі, виправданому поставленою метою, в тому числі цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються. Зазначені критерії правомірнос-

ті використання цитат є дуже розпливчасті. У разі виникнення спору необхідно буде доводити, що ці критерії були дотримані. Але все ж вони дають змогу зрозуміти (хоча б орієнтовно), що вважається цитатою з чужого твору, а що – неправомірним використанням твору [6].

Практичною реалізацією права авторства є право автора вимагати зазначення свого імені при використанні твору. Без права авторства неможливо здійснити право на авторське ім'я. Автор має право вимагати зазначення свого імені кожного разу при виданні, публічному виконанні, трансляції, цитуванні та іншому використанні свого твору. Право на ім'я містить можливість вимагати, щоб ім'я автора (псевдонім) не зазнавало спотворень при його згадуванні особами, які використовують твір.

Як раз при плагіаті відбувається крадіжка частково авторського тексту твору або цілого твору з зазначенням імені особи, яка не є автором цього твору.

Автору належить право оприлюднювати (опубліковувати) або дозволити оприлюднити його твір у будь-якій формі, включаючи право на відкликання. Під оприлюдненням твору закон розуміє здійснення за згодою автора дії, яка вперше робить твір доступним для загалу шляхом його опублікування, публічного показу або виконання, передачі в ефір або іншим способом. Суть права на оприлюднення можна визначити як юридично забезпечену автору можливість публічного розголосу створеного ним твору. Твір вважають оприлюдненим, якщо дії щодо забезпечення доступу до твору широкого кола осіб здійсненні за згодою автора (або самим автором і з його волі).

У разі плагіату відбувається оприлюднення (опублікування) чужого твору, чи твору із запозиченими елементами чужого твору.

В ст. 439 Цивільного кодексу України недоторканність твору тлумачиться як недопустимість перекручення, спотворення або іншої зміни твору чи будь-якого іншого посягання на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводження твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо [4]. Зміст цього права полягає в тому, що при виданні, публічному виконанні або іншому використанні твору заборонено без згоди автора вносити будь-які зміни до самого твору, його назви і, крім того, до позначення імені автора, додавати до твору при його виданні ілюстрації, передмови, післямови, коментарі та будь-які пояснення без згоди автора. Право на захист твору від спотворення виникає з моменту створення твору.

ся Диплом та Почесний знак лауреата. Крім того, Шевченківська премія передбачає виплату винагороди, яка у 2011 році становила 250 тис. гривень.

З даного прикладу бачимо, що у даному випадку порушуються не тільки особисті немайнові права автора монографії, але і майнові права.

Таким чином, внаслідок плагіату порушуються як особисті немайнові права автора, так і його майнові права і можна говорити про комплексний, універсальний характер такого явища як плагіат.

ЛІТЕРАТУРА

1. Панькевич В. М. Плагіат як один з видів порушення авторських прав [Електронний ресурс] / В. М. Панькевич, О. С. Степанова. — Режим доступу : <http://nauka.kushnir.mk.ua/>
2. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. в редакції Закону від 11 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 43. — Ст. 214.
3. Афанасьєва К. О. Плагіат у діяльності засобів масової інформації / К. О. Афанасьєва // Інтелектуальна власність. — 2004. — № 3. — С. 16 — 19.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40 — 44. — Ст. 356.
5. Петришин О. «Сканерне» право, або Плагіатія правової науки [Електронний ресурс] / О. Петришин, Н. Кузнєцова, М. Кучерявенко. — Режим доступу : <http://www.ndiiv.org.ua/>
6. Штефан О. Плагіат: поняття, ознаки, відповідальність [Електронний ресурс] / О. Штефан. — Режим доступу : ftp://ndiiv_user:guest@ftp.s12.freehost.com.
7. Вікіпедія [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/>
8. Вахонєва Т. М. Плагіат як різновид порушення авторських прав за законодавством України [Електронний ресурс] / Т. М. Вахонєва. — Режим доступу : <http://law-property.in.ua/articles/article-3-of-the-conference/102-vahonyeva-tn-plagiarism-as-a-form-copyright-infringement-by-law-ukraine.html>
9. Штефан О. Плагіат — невід’ємна частина творчості? / О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2012. — № 2. — С. 20 — 29.
10. Харитоновна О. І. До визначення системи порушень прав інтелектуальної власності / О. І. Харитоновна // Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20-21 квітня 2012 р.). Т. 3 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В. М. Дрьомін / Націон. ун-т «Одеська юридична академія». — Одеса : Фенікс, 2012. — С. 179 — 181.
11. Справа про плагіат [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.gazeta.lviv.ua/>

АНОТАЦІЯ

Симонян Ю.Ю. Авторські права, які порушуються внаслідок плагіату. — Стаття.

Стаття присвячена проблемам, які існують у сфері порушення авторських прав внаслідок плагіату. Розглянуті права авторів творів, які визначені чинним законодавством України та, яким чином вони можуть бути порушені при плагіаті, визначені особливості виключних прав авторів, проаналізовані різні точки зору на цю проблему. Доведено, що при плагіаті порушуються як особисті немайнові права, так і майнові права авторів творів.

Ключові слова: плагіат, права автора твору, особисті немайнові права, майнові права, виключні права, порушення авторських прав.

АННОТАЦИЯ

Симонян Ю.Ю. Авторские права, которые нарушаются в результате плагиата. — Статья.

Статья посвящена проблемам, которые существуют в сфере нарушения авторских прав в результате плагиата. Рассмотрены права авторов произведений, которые определены действующим законодательством Украины и каким образом они могут быть нарушены при плагиате, определены особенности исключительных прав авторов, проанализированы различные точки зрения на эту проблему. Доказано, что при плагиате нарушаются как личные неимущественные права, так и имущественные права авторов произведений.

Ключевые слова: плагиат, права автора произведения, личные неимущественные права, имущественные права, исключительные права, нарушение авторских прав.

SUMMARY

Symonyan U.U. Copyrights are broken due to plagiarism. — Article.

This article is devoted to the problems that exist in the field of copyright infringement as a result of plagiarism. Considered the rights of authors of works identified by the current legislation of Ukraine and how they may be affected by plagiarism, defined features the exclusive rights of authors, analyzed different points of view on this problem. It is well-proven that the plagiarism violated as moral rights and economic rights of authors of works.

Keywords: plagiarism, rights of the author of the work, moral rights, property rights, exclusive rights of copyright infringement.

УДК 347.788.4

Slyadneva Anna,

Candidate of law,

Associate professor of intellectual property law and corporate law department
of the National University «Odessa Law Academy»

LEGAL FOUNDATIONS OF PLAGIARISM: COMMON KNOWLEDGE

Recently more often began to invoke the concept of plagiary increasingly frequently. This topic is specially relevant under conditions of blustery and chaotically filling of information space. It therefore seems reasonable to conduct research and subsequently making a proposal to adjust the national law turn to the sources of formation and origin of the term «plagiarism» in the world. Views of scientists on issues related to plagiarism radically different. The first group of researchers argues that the term is not even plagiarism apply to the protection of intellectual property, the another group is so widely considered plagiarism, even considered a violation of intellectual property rights of Self-Plagiarism. So in this article we turn to general fundamental knowledge in the sphere of plagiarism

Plagiarism is theft of another person's writings or ideas. Generally, it occurs when someone steals expressions from another author's composition and makes them appear to be his own work. Plagiarism is not a legal term; however, it is often used in lawsuits. Courts recognize acts of plagiarism as violations of Copyright law, specifically as the theft of another person's Intellectual Property. Because copyright law allows a variety of creative works to be registered as the property of their owners, lawsuits alleging plagiarism can be based on the appropriation of any form of writing, music, and visual images.

Plagiarism can take a broad range of forms. At its simplest and most extreme, plagiarism involves putting one's own name on someone's work

thus, for example, plagiarism can include copying language or ideas from another novelist, basing a new song in large part on another's musical composition, or copying another artist's drawing or photograph. Not every unauthorized taking of another's work constitutes plagiarism. Exceptions are made under copyright law for so-called fair use, as in the case of quoting a limited portion of a published work or mimicking it closely for purposes of Parody and satire. Furthermore, similarity alone is not proof of plagiarism. Courts recognize that similar creative inspiration may occur simultaneously

in two or more people. In Hollywood, for example, where well-established conventions govern filmmaking, this conventionality often leads to similar work. As early as 1942, in *O'Rourke v. RKO Radio Pictures*, 44 F. Supp. 480, the Massachusetts District Court ruled against a screenwriter who alleged that a movie studio had stolen parts of his unproduced screenplay *Girls' Reformatory* for its film *Condemned Women*. The court noted that the similar plot details in both stories—prison riots, escapes, and love affairs between inmates and officials—might easily be coincidental [1].

Sometimes the question is one of proper attribution. In January 2002, two highly regarded historians, Stephen Ambrose and Doris Kearns Goodwin, were accused of plagiarism in *The Weekly Standard*. The magazine revealed that Ambrose (who died in October 2002) took passages from another author's work and used them in his 2001 book *The Wild Blue*, while Goodwin used passages from several authors in her 1987 book *The Fitzgeralds and the Kennedys*. Both authors apologized, acknowledging that they had erred and adding that their failure to provide proper attribution was completely inadvertent. Goodwin went so far as to address her mistakes in an essay in *Time* magazine. They agreed to correct the problem in future editions of the books in question. While some of their colleagues accepted the explanation, others questioned whether authors of such talent and prominence were in fact being disingenuous considering that both had borrowed numerous passages, not just one or two [1].

When the Roman poet Martial accused a rival, Fidentinus, of stealing his verses, he called him a «kidnapper» – in Latin, *plagiarius*. The term stuck. The Latin word made its way into English in 1601 when Ben Jonson described a literary thief as a plagiary, a word Jonson's near-namesake, Samuel Johnson, defined in his *Dictionary* of 1755 as «A thief in literature; one who steals the thoughts or writings of another» and «The crime of literary theft». But, odd though it may seem to us, plagiarism hasn't always been viewed as a crime. Many people throughout

history didn't regard words or ideas as property at all, and saw nothing wrong with «borrowing» liberally from others. For centuries, writers (and painters and sculptors and composers) were actually encouraged to copy the masters as closely as possible. Some writers were blamed for being presumptuous enough to invent their own plots. The situations, characters, and ideas in the classics were, after all, the «publica materies», the common property, which the great Roman poet and critic Horace told young writers to pillage. So you'll find hardly any original plots in Shakespeare's thirty-seven or so plays: as Alexander Lindey put it in his study of plagiarism, Shakespeare «evinced a marked propensity for avoiding unnecessary invention». He routinely inserted speeches from history books and other plays into his own, and even in his least derivative work, *The Tempest*, you'll find long passages copied out of the French writer Montaigne. In the 18th century, writers were still expected to find their material in other writers. Alexander Pope described the plight of the poet who wants to be original by imitating Nature: «Nature and Homer were, he found, the same». We have no choice but to steal from the classics, said Pope, because «To copy Nature is to copy them» [2].

As we can see is not always historically criticized manifestations of plagiarism, sometimes considered plagiarists educated knowledgeable people with a high intellectual level. Much later, started talking about the issues of creativity alternating prism of originality, innovation and creativity.

It was only during the 18th century that «originality» in the modern sense became an ideal. An important milestone is Edward Young's *Conjectures Concerning Original Composition*, which appeared in London in 1759. There Young celebrates novelty and attacks imitation: «Originals are, and ought to be, great Favourites, for they are great Benefactors; they extend the Republic of Letters, and add a new province to its dominion: Imitators only give us a sort of Duplicates of what we had, possibly much better, before». Good authors are original, bad authors copy, and copying is no better than «sordid Theft».

It is, though, an odd sort of theft, because words and ideas are an odd sort of property. If I steal your wallet, your money is gone, but if I steal your words or ideas, you've lost nothing tangible. It's no coincidence that the law began thinking seriously about «intellectual property» – the notion that you «own» your ideas – right around the time poets and critics began to value originality. Although authors had been complaining about literary theft since ancient times, they had no recourse until 10 April 1710, when the world's first copyright act was passed in London: «An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Author's

or Purchasers of Such Copies», known as the Statute of Anne [2].

The story didn't end there. Over the next century, more than two hundred copyright bills were debated in Congress, twenty-five of which became law. At first copyright didn't extend to music or art; it didn't safeguard the right to make «derivative» works like translations or dramatizations; and it didn't respect international copyright conventions. British authors had no protection across the Atlantic, and unscrupulous American printers sometimes bribed their London counterparts to give them advance copies of English books. (Charles Dickens famously complained about the practice: in 1842 he called it «a horrible thing that scoundrel-booksellers should grow rich» from English works in American newspapers that «no honest man would admit into his house, for a water-closet door-mat»). America entered into a few international copyright treaties in the 19th century, but resisted joining the Berne Convention – the modern international copyright system – until 1988, fully 102 years after its founding [2].

This brief history of the first copyright laws might help us to understand the proper function of intellectual property legislation today. Protecting the property rights of authors was only part of their intention: their more important job was protecting the public and promoting the public good. Plagiarists and pirates hurt the people they steal from, but they also hurt their audiences by selling them stolen goods and discouraging writers from sharing their thoughts.

The evolution in technology, The funds Multiplier intellectual product has led to the increasing need to protect. Legal protection in matters of against plagiarism evolve and expanding in parallel with technical abilities of society. If initially we saw dissatisfaction English authors that without their knowledge replicated products in America, but nowadays in connection with the advent of the internet situation in the sphere of rights of authors is compounded

Corporate interests have worked to increase the «limited Times» guaranteed in the Constitution to previously unimagined lengths, hardly distinguishable from the perpetual copyrights the 18-century booksellers urged. The first copyright laws protected a work for fourteen years from its publication. The current U.S. copyright law, by contrast, protects most works for the duration of the author's life plus another 70 years, meaning something published this year may be under monopoly control until the next century. Works published today by a young writer who enjoys a long life may not enter the public domain until 2150, when everyone now alive will be long dead. It is hard to argue that protecting the profits of an author's publisher's stockholders' great-grandchildren a century and a half into the future will encourage

from rewriting for purposes of enhancing their clarity [8]. Unfortunately, there are those, whose writing style is such that they take a liberal approach to using others' text as their own [9]. But, in the current climate of responsible research conduct, such writing practices now run a greater risk of being noticed and, at best, they will be judged with suspicion, for they certainly do not represent high standards of scholarship.

Plagiarism is a disturbing issue among academic societies across the world. More and more students in the higher education levels are resorting to plagiarism to complete assignments, tasks and research papers. In fact, many websites are established to accommodate this need. Research papers are made available for free or at a price online. Despite students having ample warnings, both written and verbal, the rates of plagiarism has increased rather than decreased. When a student enters a tertiary learning institution, he or she is introduced to the concept of plagiarism. In the old days it was called copying. Today, it is known as plagiarism. The act, whether intentionally or unintentionally, may result in the severe punishment of being expelled from an institution. Less major cases may simply result in lowering a student's grade in the subject involved. Regardless of severe warnings to students, cases of plagiarism seem to be on the rise.

The rules on plagiarism are usually published in the handbook on academic rules and regulations. It is a concept that has been embedded in many curriculums across the world. A description of what constitutes plagiarism is also normally given as well as the punishment, the most common form being dismissal from the institution. Nevertheless, those methods have not deterred students from plagiarizing. The effectiveness of those warnings and punishment is yet to be confirmed [4].

It has been suggested in research that the practice of plagiarism is rampant mainly due to the rapid advancement in information technology (Hansen, 2003, Introna et al, 2003). A lot of information, which includes literary composition, journal articles as well as practically anybody's work, is put online, readily accessible to any interested parties. Other reasons or justifications for plagiarizing include pressure to meet deadlines, being encumbered by other responsibilities such as working and family commitments, as well as having poor skills in writing especially for English as Second Language (ESL) and English as Foreign Language (EFL) students (Dawson, 2004). Regardless of the reason, it seems that students in higher education do not take the issue seriously enough [11].

Considering the invaluable international experience and knowledge in the protection of plagiarism, we note that in most countries the term plagiarism

is illegal, and his defense made through copyright or competition law. The main mechanism of protection, most countries choose preventive action, from codes of honor since college. Thus inculcating the future elite of society to respect another's intellectual work and ideas in an ethical manner.

Traditionally the phenomenon of plagiarism is correlated with literary works, but considerably greater number of facts of violation takes place in daily process of information creation.

Law of Ukraine «On Copyright and Associated Rights» includes the following definition of plagiarism: «complete or partial disclosure (publishing) of another person's work under the name of the person who is not the author of this work» [12, p. 50].

Plagiarism is determined as the unpermitted borrowing, reproducing of another person's literary, art or scientific work (or its part) under some person's name or pseudonym insensible with creative activity and moral and legal laws protecting copyright [12, p. 157].

For more deliberate understanding of the above-stated definition we will disclose the essence of the concepts «unpermitted», «borrowing», «reproducing».

Unpermitted is not allowed or approved, is worth conviction; inadmissible [14, p. 756].

Borrowing is adoption of something, assimilation, making of it own attainment [13, p. 415].

Reproducing is creation of one or more copies of work [13, p. 68].

We will give one more definition of concept of «plagiarism». Plagiarism is hand-out of another person's work as somebody's one or illegal publishing of another person's work under own name, literary theft [15, p. 459].

Some people simplify by mistake the definition of plagiarism as the use of available sources.

One of the popular Internet-recourses about plagiarism is TurnItIn web-site. Its authors decided to give the definition of this term contained in Merriam-Webster dictionary. To make plagiarism means: 1) to steal the idea or words of another person and to publish them as own, 2) to use the results of work of another person without mentioning of the source, from which they were borrowed, 3) to steal literary work and 4) to present already existing idea (or product) as new and original one [16].

Plagiarism is manifested in many forms and it can be divided into species conventionally according to the volume of appropriated material – full and partial plagiarism; and also according to the level of authenticity (similar or disputable) texts.

Very often, irrespectively of the fact, if we want this, we become plagiarists unwillingly. It may be successively snatched style of clothing, culinary recipe, style of behavior of the favorite iconic actor... However, this imitation is hardly dangerous.

Under high competition people, who want to create something own, distinguish themselves, shall create their own product and to demonstrate with the help with this own product their own talents, skills, creativity, in few words – creative work. Of course it is the great ethic problem.

On the ground of definitions taken from various sources we can make a conclusion that the essence of such phenomenon as plagiary is serious moral crime, violation of copyright connected with theft and assumption of the results of another person's creative work.

LITERATURE

- Lewis M. Doris Kearns Goodwin and the Credibility Gap / M. Lewis // Forbes ,February 27 – 2002.
- Lynch J. The Perfectly Acceptable Practice of Literary Theft: Plagiarism, Copyright, and the Eighteenth Century [Electronic source] / J. Lynch // This article originally appeared in Colonial Williamsburg, 2006. – Access mode : <http://www.writing-world.com/rights/lynch.shtml>
- Jensen R. M.Sc., Ph.D. Redefining “plagiarism” [Electronic source] / R. Jensen. – Access mode : www.consol.ca/Plagiarism.pdf
- Plagiarism and self-plagiarism: What every author should know / M. Roig // Biochemia Medica – New York, USA – 2010 – 20 (3) – p. 295 – 300. – Access mode : <http://www.biochemia-medica.com/content/plagiarism-and-self-plagiarism-what-every-author-should-know>
- Yilmaz I. Plagiarism / I. Yilmaz // Nature 2007. – 449 – P. 658.
- Bouville M. Plagiarism: words and ideas / M. Bouville // Sci Eng Ethics 2008 – 14:311. – P. 22.
- Roig M. Re-using text from one's own previously published papers: an exploratory study of potential self-plagiarism / M. Roig // Psychol Rep 2005 – 97:43. – P. 9.
- Roig M. Plagiarism: Consider the context (letter to the editor) / M. Roig // Science 2009 – 325:813. – P. 4.
- Julliard K. Perceptions of plagiarism in the use of other author's language / K. Julliard // Fam Med 1994 – 26:356. – P. 60.
- Vasconcelos S, Leta J, Costa L, Pinto A, Sorenson MM. Discussing plagiarism in Latin American science // EMBO reports 2009 – 10:677– p.82
- Syahrani D. A Different Perspective on Plagiarism [Electronic source] / D. Syahrani // Multimedia University (Cyberjaya, Malaysia). – Access mode : <http://iteslj.org/Articles/Yusof-Plagiarism.html>
- Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.02.1994 р. № 3792-XII// Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 13. – Ст.64.
- Інтелектуальна власність: Словник— довідник / За заг.ред. ОД. Святоцького-го. – у 2-х т.: Т.1 Авторське право і суміжні права / За ред. ОД. Святоцького, В.С. Дроб'язка. – Уклад.: В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко. – К. : Ін Юре, 2000. – 356 с.
- Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додат. і допов.) / Уклад і голов.ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь: ВТФ «Перун». – 2005. – 1728 с.
- Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов [под ред. докт. фило-лог. наук, проф. Н.Ю. Шведовой]. – 15-е изд., стереотип. – М. : Рус. Яз., 1984. – 816 с.
- Bridget McCrea. Intellectual property rights. [электронный ресурс режим доступа <http://www.turnitin.com>

SUMMARY

Slyadneva A.O. Legal foundations of plagiarism: common knowledge. – Article.

Analysis of questions related to the right of intellectual property is one of most actual that modern period of development of economy and law in Ukraine. Recently they began to invoke the concept of plagiary increasingly frequently. This topic is specially relevant under conditions of blustery and chaotically filling of information space. Traditionally the phenomenon of plagiary is correlated with literary works, but considerably greater number of facts of violation takes place in daily process of information creation. Plagiarism, from the Latin word of plagiatus, – a theft. All of it grounds to examine the origin of plagiarism through the categories of ethics and sociuma.

Keywords: plagiary, information, intellectual property.

АННОТАЦІЯ

Сляднева А.О. Правові основи плагиата: общі знання – Стаття.

Аналіз питань пов'язаних з правом інтелектуальної власності є однією з найактуальніших тем сучасного періоду розвитку економіки і права в Україні. Роль інтелектуальної власності в стабільному процесі економіки і суспільства в цілому важко переоцінити.

Одно из основных искушений в отрасли права интеллектуальной собственности, на которую все чаще стали покушаться, – это результаты чужого интеллектуального труда, а именно – плагиат. Плагиат, от латинского слова plagiatus, – похищение. В каждом конкретном случае свои мотивы плагиата. Все это дает основания рассматривать возникновение плагиата через категории этики и социума.

Ключевые слова: плагиат, информация, интеллектуальная собственность.

АНОТАЦІЯ

Сляднева А.О. Правові основи плагиату: загальні знання. – Стаття.

Аналіз питань пов'язаних з правом інтелектуальної власності є однією з найактуальніших тем сучасного періоду розвитку економіки і права в Україні. Роль інтелектуальної власності в стабільному процесі економіки і суспільства в цілому важко переоцінити. Однією з основних спокус в галузі права інтелектуальної власності, на яку все частіше стали робити замах, – це результати чужої інтелектуальної праці, а саме – плагиат. Плагиат, від латинського слова plagiatus, – викрадення. У кожному конкретному випадку свої мотиви плагиату. Все це дає підстави розглядати виникнення плагиату через категорії етики і соціуму.

Ключові слова: плагиат, інформація, інтелектуальна власність.

УДК 347.778.4

Кривенко Максим Олегович,

фахівець науково-дослідної частини

Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ВИНИКНЕННЯ «ПЛАГІАТУ»

На сьогодні досить популярним є перевірка різноманітних творів, об'єктів інтелектуальної власності з приводу можливого запозичення, або так званого плагіату. Існують різноманітні програми, які допомагають перевірити унікальність того чи іншого твору, але незважаючи на це кількість правопорушень в сфері інтелектуальної власності не зменшується. Історичні джерела стверджують, що історія плагіату своїм корінням сягає античного періоду, незважаючи на це, плагіат як правове явище потребує детального вивчення та аналізу. Так як прийняття законів про охорону авторських прав перетворило проблему плагіату з суто мистецтвознавчої в юридичну та комерційну, виникає потреба визначити окремі питання даної теми. Ця тенденція пройшла через віки, має місце і сьогодні. Окремими авторами інколи порушується культура наукового пошуку, узагальнення, обробки та висвітлення результатів наукового пошуку.

Проблеми, пов'язані з питаннями плагіату висвітлені в ряді праць науковців, а саме: В. С. Дроб'язка, С. О. Глотова, В. В. Коноваленка, Л. Г. Максимова, А. П. Панкєєва, І. М. Рассолова, А. Серго, Т. І. Стексової, О. О. Штефан та ін.

Мета статті полягає у дослідженні передумов виникнення поняття плагіату. Відповідно до поставленої мети необхідно визначити наступні завдання, а саме: проаналізувати та визначити розвиток плагіату, як правового явища, яке набуває подальшого розповсюдження.

Існує багато енциклопедичних, правових визначень поняття. Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII [1], як основний нормативний акт України, що забезпечує державну охорону інтелектуальної власності, у статті 50 пункті в зазначає: «плагіат – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору» [1]. Інші джерела вказують: «Плагіат – привласнення авторства на чужий твір науки, літератури, мистецтва або на чуже відкриття, винахід чи раціоналізаторську пропозицію, а також використання у своїх працях чужого твору без посилання на автора» [2, с. 796 – 797].

«Плагіат – вид порушення прав автора або винахідника. Полягає у незаконному використанні під своїм ім'ям чужого твору (наукового, літературного, музичного) або винаходу, раціоналізаторської пропозиції (повністю або частково) без вказівки джерела запозичення...» [3, с. 601].

Поняття «плагіат» походить від латинського слова *plagium*, що означало викрадення і продаж чужих рабів за іншою версією *plagium*, у римському праві, означало злочинний продаж у рабство вільних людей, що тягнуло за собою покарання (*adplagas*) [2].

Пізніше поняття «*plagium*» почали використовувати у літературній діяльності. Ним називали крадіжку твору або його частини іншим автором, а сам вираз «*plagium*» було змінено на «*plagiumlitterarium*».

Історія явища привласнення інтелектуальної або творчої праці, як свідчать джерела, починається більше як 2000 років тому і перші випадки були зафіксовані в античну добу (Геродот, Діодор Сицилійський, Плутарх, Вергілій). Все ж таки вважати античну добу початком зародження плагіату таким яким він є сьогодні буде помилковим, оскільки у ці часи такого явища не існувало, а взяття частин чужих літературних творів вважалось абсолютно нормальним і розповсюдженим.

В XVII столітті про плагіат згадували на багатьох кафедрах європейських університетів. Викладач Якобус Томазіус в школі Святого Миколая в Лейпцизі, приблизно в 1684 році написав трактат *Deplagiolitterario* («Про літературні крадіжки»), в якому доводив «право» привласнювати собі чуже «добро» в області інтелектуальної творчості. Випадків використання чужих творів було занадто багато. В плагіаті обвинувачували Шекспіра, Мольєра [4].

Французький письменник Анатоль Франс писав, що зараз письменник зацікавлений в закріпленні за собою драматичного сюжету, романтичної комбінації, бо вони можуть збагатити його, навіть коли він посередній письменник на тридцять тисяч,сто тисяч і більше [5].

Але розглядаючи історію поняття, слід враховувати, що кожна країна має свою особисту істо-

рію компіляції відповідно до розвитку у ній писемності, появи вищих навчальних закладів, початку книговидання тощо.

Плагиаторська діяльність, за сучасним розумінням, як і саме поняття з'явились у Європі лише у XVII ст. З цього періоду починається відлік історії сучасної компіляції [2, с. 796 – 797].

Можливо припустити, що періодами зародження сучасного плагиату в історичній Україні є також XVII ст. Також цим періодом (1632 р. відкриття Києво-Братського колегіуму [2, с. 522 – 530] можна датувати і момент зародження плагиату у середовищі вищої освіти. Але його масовість, на нашу думку, припадає на кінець XVIII – XIX ст.

Друкарський станок було винайдено у другій третині XV ст. Йоганом Гутенбергом. Цей період відкриває нову еру технічного книговидання. Історична Україна не була осторонь європейського процесу доказами такого твердження виступають історичні факти: поява друкованого видання Івана Федорова «Апостол» (1574 р.) та книга невідомого львівського видавця (вийшла на 20 років раніше). Ще одним незаперечним доказом є поява найвідоміших українських друкарень: Львівська братська (1573 р.); Острозька (1560 р.); Києво-Печерська (1606 р.); Почаївська (1618 р.); Харківська університетська друкарня (1805 р.) тощо [2, с. 522 – 530].

Механізація книговидання відкрила сучасний історичний етап компіляції, у результаті зробивши його дешевим і доступним (замінила відлиття шрифту, набір тексту і витискування [6], а також забезпечила умови утворення суспільством нової інформації у напрямку мистецтва, культури, науки, як це довів С. П. Капіца (автор феноменологічної математичної моделі гіперболічного росту кількості населення Землі). За його словами, суспільство розвивається за рахунок новоутворених знань, що забезпечує умови демографічного приросту та умови соціально-економічного життя [7].

Отже, у епоху раннього середньовіччя літературний плагиат активно використовувався для написання власних творів окремими авторами [8]. Через одну тисячу років після описаної події плагиат теж має місце навіть серед відомих науковців. Відомо, що однією з причин розриву (протиріччя з новими релігійними тенденціями) між видатним французьким вченим, відомим соціальним реформатором, засновником школи утопічного соціалізму А. Сен-Симоном (1760 – 1825 рр.), та його учнем і соратником, засновником науки про суспільство «соціології» О. Контом (1798 – 1857 рр.), була претензія останнього на авторство окремих наукових праць та висунуті наукові ідеї [9].

Не обійшла ця проблема і Російську імперію. Незважаючи на те, що у 1830 р. був виданий Закон «О правах сочинителей, переводчиков и издателей», яким фактично прирівнювалися авторські права і права власності, мав місце плагиат [10].

Останнім великим нормативним актом був закон про авторське право, прийнятий в 1911 р., після довголітньої законодавчої процедури [11]. Цей Закон поширювався на всіх авторів неопублікованих творів, незалежно від їх громадянства і місцезнаходження твору, а крім того, на авторів творів, опублікованих на території Росії. Автору дозволялося право випускати твори під своїм ім'ям, псевдонімом або анонімно. Закон допускав співавторство у двох видах: якщо кожен співавтор виконував окрему частину роботи, або, якщо співавтори спільно створювали твір без виділення окремих частин дозволялося переходити авторського права за договором до інших осіб. Предметом договору могли бути і майбутні, ще не видані твори, які могли передаватися на строк не більше п'яти років, авторське право переходило у спадщину, якщо спадкоємців було кілька, то виникала спільна власність. Об'єктом авторського права були всілякі літературні, музичні та художні твори, фотокартки, грамофонні платівки та інші. Терміни авторського права були встановлені: довічно для автора і 50 років після смерті для спадкоємців; щодо окремих об'єктів авторського права були передбачені скорочені терміни.

Основні права автора склалися у виключному праві на відтворення, опублікування і розповсюдження твору, зміну і переробку з однієї форми в іншу, витяг з нього матеріальної вигоди і т. д. Закон включив в себе главу про видавничий договір, по якому автор зобов'язувався представити твір видавцеві, а останній – надрукувати твір в обумовлений договором строк, який не міг перевищувати 3 років. Видавці не мали права переуступати свої права за договором з автором при відсутності відповідного застереження. Автору надавалося право відмовитися від договору за наявності обставин, що перешкоджають опублікуванню ним твору. За порушення закону встановлені були двоякі санкції. Цивільна відповідальність визначалася залежно від ступеня вини порушника. Контрафактор, якщо він був сумніним, повинен був відшкодувати збитки в розмірі, що не перевищував отриманого ним прибутку. Контрафактні примірники твору передавалися за справедливою оцінкою потерпілому або знищувалися (за винятком архітектурних творів і пам'ятників). За видання чужого твору під своїм ім'ям встановлена була кримінальна відповідальність (не менше 3 місяців тюремного ув'язнення). Менш серйозні кримінальні порушення закону тя-

гли за собою арешт і штраф в сумі не понад 500 рублів [12].

З питань застосування декрету від 26 листопада 1918 р. «Про наукові, літературні, музичні і художні твори» до публічного виконання Народним комісаріатом освіти було видано інструкцію, згідно з якою ті драматичні і музичні твори авторів, які не були монополізовані державою, могли виконуватися тільки за угодою з автором чи об'єднанням, якому автор довірив захист своїх інтересів. Це положення поширювалося також на неопубліковані вірші, куплети, розповіді та інші твори для публічного читання. Інсценування для театру чи екранів творів авторів, опублікованих, але не призначених для публічного виконання, допускалася також лише за угодою з автором.

Опубліковані драматичні та музичні твори могли виконуватися публічно без особливої угоди з автором, якщо останнім постановка не була заборонена. Твори драматичні і музичні, оголошені надбанням РРФСР, і неопубліковані твори померлих авторів могли виконуватися тільки з дозволу Наркомосу. Публічне виконання драматичних і музичних творів підлягало оплаті авторським гонораром, внесеним через агентів Союзу драматичних письменників або Товариства російських драматичних письменників, у розмірі, встановленому цими товариствами, а для монополізованих творів – Наркомпросом. Гонорар за виконання творів живих авторів і спадкоємців, що вступили в права спадкування до видання декрету про скасування спадкування, суспільства передавали авторам і спадкоємцям. Гонорар за публічне виконання творів, оголошених надбанням РРФСР, а також творів померлих авторів, які не перейшли у спадок; суспільство вносило за вказівкою Наркомосу. Непрацездатним родичам, які перебували на утриманні померлих авторів і мають право на отримання з літературної спадщини, Наркомпрос, за їх клопотанням, визначав розмір утримання за рахунок авторського гонорару. Органам Наркомосу було надано право звільняти окремі театри від сплати гонорару за твори, оголошені надбанням держави. Винні в невиконанні цих правил, крім відшкодування збитків, заподіяних автору, повинні були притягуватися до суду революційного трибунала.

За Радянських часів активної боротьби з плагіатом не велося, незважаючи на те, що 30 листопада 1925 р. вийшов Закон «Про основні авторські права», а у 1973 році СРСР приєднався до Всесвітньої Конвенції про авторські права в редакції 1952 р. (Женевська редакція). Приєднання визначило зобов'язання СРСР щодо забезпечення мінімального рівня надання прав авторам, праці яких були випущені за кордоном. Але незважаючи на це, до-

слідне «перекопіювання» тексту одним автором іншого було доволі частим явищем. Особливо активно це спостерігалось при написанні навчальних, навчально-методичних посібників та підручників, монографій тощо. Лише один раз, за весь період існування СРСР спостерігався унікальний випадок, коли видатний співак Ф. Шаляпін після еміграції до Франції відсудив у 1930 р. у Радянського уряду 10 тис. франків за те, що в Радянській державі без його дозволу вийшла з друку книга «Сторінки мого життя», право на видання якої він продав французькій компанії «Міжнародна книга».

«Основи» 1925 р. підтвердили свободу перекладу. За перекладачем було закріплено авторське право на переклад. Якщо твір було випущено в світ, публічно, незважаючи на юридичну бездоганність даної редакції, деякі автори вважали, що це формулювання перетворює автора в підприємця. Для такого висновку ніяких підстав немає [13]. Виконання не вимагало дозволу автора. Останньому повинен був, однак, сплачуватися гонорар у встановленому розмірі, якщо з відвідувачів стягувалася плата. «Основи» 1925 р. допускали відчуження авторського права за договором з точним визначенням характеру використання.

«Основи» 1928 р. зберегли перелік тих випадків, коли «Основами» 1925 р. допускалося використання чужого твору без згоди його автора, і ввели суттєві доповнення та зміни цього переліку. Зокрема, переробка оповідних творів у драматичні й кіносценарії і навпаки, драматичних творів в кіносценарії, були допущені «Основами» 1928 р. лише за згодою автора або його правонаступників. Право використання художніх і фотографічних творів у промислових виробках, дозволене «Основами» 1925 р., доповнено в «Основах» 1928 р. застереженням «за умови сплати автору гонорару». На виконання закону РРФСР від 8 жовтня 1928 р про авторське право Наркомпрос РРФСР постановою від 8 червня 1930 р. встановив ставки авторського гонорару за порушення авторського права взамін відшкодування збитків. Якщо твір було видано без згоди автора, то видавництво сплачувало гонорар автору в підвищеному розмірі проти звичайних ставок, причому розміри штрафних ставок гонорару диференційовані за видами творів літератури і науки. Штрафні ставки були передбачені також за запозичення з творів без згоди автора, якщо одержання такої згоди було обов'язковим в силу закону; якщо порушені встановлені законом межі запозичення або не вказано його джерело; за передрук літературних творів або репродукцій; за використання в музичному творі тексту чужого літературного твору з порушенням установлених правил; за переробку твору з однієї форми в іншу без згоди

автора, якщо останнє було необхідною згідно закону; за публічне виконання невиданих творів, зняття копії з скульптурного твору механічно-контактним способом, або розміщення твору на публічній виставці, якщо всі ці дії були вчинені без дозволу автора. Гонорар за порушення авторського права сплачувався організаціями, підприємствами та особами, що допустили порушення, з правом регресу для організацій до винних осіб.

Протягом 1936 – 1941 рр., в основному, зберігалось законодавство про авторське право попереднього періоду. Нові нормативні акти були направлені на регулювання авторських відносин в галузі кінематографії, створені при РНК СРСР Комітет у справах кінематографії і Комітет у справах мистецтв, видані типові кіносценарні договори, встановлено новий порядок оплати авторів

кіносценаріїв, утворені музичний і художній фонди для допомоги авторам.

Плагиат як один з видів порушення авторських прав має давню історію. Навіть в античні часи окремими мислителями припускалися у своїх творах текстові запозичення з праць інших авторів. Проаналізований історичний період дозволяє визначити етапи розвитку плагиату як правового явища, що дозволяє нам визначити

До першого етапу слід віднести дореволюційне законодавство, яке передбачало захист авторських прав та визначало відповідальність за порушення.

До другого етапу (1917 – 1941 рр.) слід віднести ряд створених нормативних актів, завдяки яким передбачалася охорона та захист авторських прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про авторське право та суміжні права [Електронний ресурс] : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона [Електронний ресурс] / Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. в 82 основ. и 4 допол. полутомах. — СПб., 1898. — Т. XXIII, кн. 48. — 961 с. — Режим доступу : <http://www.cultinfo.ru/fulltext/1/001/007/121/>
3. Большая Советская энциклопедия : в 30 томах / гл. ред. А. М. Прохоров. — изд. 3-е. — М. : Советская энциклопедия, 1975. — Т. 19. — 647 с.
4. Не укради! Из истории плагиата [Електронний ресурс] — Режим доступу : http://exlibris.ng.ru/tendenc/2008-05-22/10_plagiat.html/
5. Афоризмы — [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://www.aforizm.info/author/anatol-frans>
6. История полиграфии [Електронний ресурс] / Компания ЕЗ-Компьютерс // EZCOGROUP. — Режим доступу : <http://poligraph.ezq.ru/2.htm>. (20.04.09).
7. Капица С. Сколько людей жило, живет и будет жить на земле : очерк теории роста человечества / С. Капица. — М. : Наука, 1999. — 190 с.
8. Назаров С. Исторические личности [Електронний ресурс] / С. Назаров — Режим доступу : http://family-history.ru/material/var/var_22.html
9. Конт Огюст [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/Огюст_Конт.
10. История авторского права [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/%C0%E2%F2%E2%F0%F1%FC%EA%E5_%EF%F0%E0%E2%E2.
11. Полное собрание законов Российской империи (1911 год). Том 31. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.nlr.ru/e-res/law_r/coll.php?part=1937
12. Корецкий В. И. Авторские правоотношения в СССР / В. И. Корецкий. — Сталинград, 1959. — 372 с.
13. Хейфец И. Я. Авторское право / И. Я. Хейфец. — М. : Сов. законодательство, 1931. — 216 с.

АНОТАЦІЯ

Кривенко М.О. До питання виникнення «плагиату». – Стаття.

Враховуючи те, що проблема плагиату з часом з суто мистецтвознавчої перетворилася в юридичну та комерційну. В статті розглядаються окремі питання стосовно виникнення та подальшого поширення плагиату.

Ключові слова: інтелектуальна власність, авторські права, плагиат.

АННОТАЦИЯ

Кривенко М.О. К вопросу возникновения «плагиата». – Статья.

Учитывая то, что проблема плагиата со временем с чисто искусствоведческой превратилась в юридическую и коммерческую. В статье рассматриваются отдельные вопросы относительно возникновения и распространения плагиата.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, авторские права, плагиат.

SUMMARY

Kryvenko M.O. To the question emergence of «plagiarism». – Article.

Taking into account fact that the problem of plagiarism in time from a purely art-into a legal and commercial. The article deals with some questions about the emergence and spread of plagiarism.

Keywords: intellectual property, copyright, plagiarism.

КОМЕНТАР ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 347.736(477):347.918

Кулібаба Валерія Сергіївна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеської юридичної академії»

АРБІТРАЖНИЙ КЕРУЮЧИЙ ЗА НОВОЮ РЕДАКЦІЄЮ ЗАКОНУ «ПРО ВІДНОВЛЕННЯ ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БОРЖНИКА АБО ВИЗНАННЯ ЙОГО БАНКРУТОМ»

Якість провадження господарської діяльності як арбітражний керуючий є досить важливою під час провадження справи про банкрутство, оскільки арбітражний керуючий відіграє в ній ключову роль, як під час введення господарським судом процедури розпорядження майном та і під час санації і ліквідації боржника та \ або укладення мирової угоди.

З 19 січня 2013 року в Україні набуває чинності нова редакція Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [2]. Зазначеним Законом вводиться чимало новел у цієї сфері.

Серед нововведень – зміна статусу арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора). Так, арбітражний керуючий стає суб'єктом незалежної професійної діяльності. У зв'язку з цим, ліцензії на право здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) втрачають чинність.

Натомість, з 19 січня 2013 року Міністерство юстиції як державний орган з питань банкрутства розпочне видавати свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора). Особам, які до набрання чинності нової редакції Закону, отримали ліцензії на право здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), Закон надає можливість протягом шести місяців безоплатно замінити таку ліцензію на свідоцтво.

Водночас існує думка, що в зв'язку з прирівненням статтею 4 Закону арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) до службової особи підприємства-боржника з моменту винесення ухвали (постанови) про його

призначення до моменту припинення здійснення ним повноважень, прокуратура фактично отримала зелене світло для притягнення арбітражного керуючого до кримінальної відповідальності. Не секрет, що кожний судовий процес банкрутства ретельно відслідковують органи прокуратури. І наразі кожен крок арбітражного керуючого може кваліфікуватися як невиконання або неналежне виконання ним своїх обов'язків [4].

Достатньо не знайти коштів на погашення заборгованості по заробітній платі колишнім працівникам боржника – і ти вже порушив закон. При цьому, недостатність активів чи їх низька оборотоздатність не є пом'якшувальною обставиною.

А майно, щоб добре продати, треба гарно зберігати. Згідно з п. 2 ст. 41 Закону ліквідатор зобов'язаний забезпечити інвентаризацію та зберігання майна. Крім того, новий Закон вводить для ліквідатора зобов'язання зберігати документи і передати їх до архіву (ст. 46, 48 Закону) [1]. А реальність є такою, що жодна компанія, яка себе поважає, не виконуватиме роботи та не надаватиме послуги на безоплатній основі, усвідомлюючи свою перспективу стати поточним кредитором і не отримати оплату в повному обсязі.

Тем не менш, слід зазначити, що незалежна професійна діяльність має ряд наступних переваг у порівнянні з підприємницькою. По-перше, метою такої діяльності є професійні та суспільно значущі результати; по-друге, збільшений рівень етичних вимог до представників професії; по-третє, посилена система допуску до професійної діяльності. Безсуперечними перевагами професійної діяльності також є: а) залучення арбітражного керуючого в якості обов'язкового суб'єкту судового провадження справи про банкрутство; б) лише допустимість дії неконкурентних факторів при визна-

ченні ціни; в) домінує адміністративне регулювання діяльності; г) контроль за ними є державний, професійний і публічний; д) діяльність має публічний ступінь прозорості, а не комерційний.

Взагалі, надання арбітражному керуючому статусу незалежної професійної особи, створює умови для діяльності саморегульованих організацій, що дозволить об'єднати арбітражних керуючих в професійні асоціації, які будуть розробляти єдині стандарти і правила діяльності арбітражних керуючих, що, в свою чергу, дозволить забезпечити чіткість, однозначність та передбачуваність його дій при банкрутстві. За таких умов відносини у сфері діяльності арбітражного керуючого будуть більш стабільними. Арбітражне управління у нашій державі знаходиться в процесі становлення, тому й етичні принципи, які можна розглядати як сукупність прийнятих цій діяльності норм поведінки й моралі, також лише починають формуватися.

Законом передбачається, що саморегульованою організацією арбітражних керуючих є всеукраїнська громадська організація, що об'єднує арбітражних керуючих, які отримали свій статус відповідно до Закону та здійснює повноваження з громадського регулювання діяльності арбітражних керуючих. Вказується, що саморегульована організація арбітражних керуючих є юридичною особою, яка діє на засадах самоврядування і діяльність якої не має на меті отримання прибутку. Для Всеукраїнської саморегульованої організації арбітражних керуючих встановлюються наступні критерії:

- кількісний склад налічує не менше ста арбітражних керуючих;
- участь її членів не менше ніж в ста (у сукупності) процедурах, що застосовуються у справах про банкрутство;
- наявність розроблених відповідно до вимог Закону і таких, що є обов'язковими для виконання членами саморегульованої організації арбітражних керуючих, правил професійної діяльності арбітражних керуючих;
- створення органів управління і спеціалізованих органів саморегульованої організації арбітражних керуючих.

За допомогою діяльності саморегульованої організації, мають бути розроблені стандарти професійної поведінки, що, в свою чергу, дозволяє підвищити рівень надання послуг арбітражними керуючими та навіть слугує одним із принципів запобігання корупції [5]. Так, Комітетом міністрів Ради Європи рекомендується подальша специфікація поведінки, що очікується від посадових осіб, шляхом прийняття відповідних заходів, таких як кодекси поведінки.

Вже встановлено процедуру здійснення Мін'юстом контролю (нагляду) за діяльністю саморегульованих організацій арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів). Порядок здійснення контролю (нагляду) за діяльністю саморегульованих організацій арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), затверджено наказом Мін'юсту від 09.01.2013 р. № 64/5, який набуває чинності з дня його офіційного опублікування.

Контроль (нагляд) Мін'юсту за діяльністю саморегульованих організацій арбітражних керуючих полягає у зборі, перевірці та аналізі структурним підрозділом Мін'юсту, відповідальним за забезпечення виконання Мін'юстом повноважень державного органу з питань банкрутства (далі – структурний підрозділ), інформації щодо відповідності саморегульованих організацій арбітражних керуючих вимогам, встановленим Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Інформація про відповідність саморегульованої організації арбітражних керуючих вимогам, встановленим профільним Законом, подається саморегульованою організацією арбітражних керуючих до структурного підрозділу протягом місяця з дня її реєстрації як всеукраїнської громадської організації та надалі щороку до 15 січня – про підтвердження відповідності її цим вимогам.

Існує думка щодо запровадження обов'язку участі арбітражного керуючого у саморегульованих організаціях. Тобто, запровадження спільного контролю державним органом з питань банкрутства та представників професії за діяльністю арбітражних керуючих має забезпечити виключення можливості зловживань з боку чиновників; забезпечення надання послуг арбітражних керуючих на належному рівні; розвантаження діяльності уповноваженого державного органу з питань банкрутства; зменшення бюджетних витрат [5]. Наскільки доцільне таке зобов'язання покаже час.

Крім того, Законом підвищено вимоги до арбітражного керуючого. Зокрема, арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну або економічну освіту, стаж роботи за фахом не менше трьох років або одного року на керівних посадах після отримання повної вищої освіти, пройшов навчання та стажування протягом шести місяців у порядку, встановленому державним органом з питань банкрутства, володіє державною мовою та склав кваліфікаційний іспит.

Затверджено Положення про Кваліфікаційну комісію арбітражних керуючих (розпорядни-

ків майна, керуючих санацією, ліквідаторів) від 11.01.2013 р. № 80/5, яким визначено порядок утворення при Мін'юсті як державному органі з питань банкрутства Кваліфікаційної комісії арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) (далі – Комісія).

Основним завданням Комісії стане перевірка спеціальних знань осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора).

Комісія відповідно до покладених на неї завдань:

- формує графік складення кваліфікаційних іспитів осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого;
- проводить кваліфікаційні іспити осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого;
- затверджує результати кваліфікаційних іспитів осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого;
- розглядає скарги щодо результатів кваліфікаційних іспитів осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого;
- приймає рішення про видачу свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого.

Позитивним аспектом з удосконалення професійного рівня арбітражних керуючих стане обов'язок арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) підвищувати кваліфікацію один раз на два роки. Порядок підвищення кваліфікації встановлюється державним органом з питань банкрутства. А неупередженість арбітражних керуючих буде гарантуватись розподілом справ автоматизованою системою з числа осіб, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України з врахуванням ступеню завантаженості кожного арбітражного керуючого. Мета автоматизованої системи – об'єктивний та неупереджений відбір арбітражних керуючих, розпорядників майна, керуючих санацією та ліквідаторів. Їхній вибір здійснюватиметься серед тих осіб, які внесені до Єдиного реєстру арбітражних керуючих і зареєстровані в автоматизованій системі. Обрання арбітражних керуючих здійснюватиметься з додержанням принципів черговості, випадковості, навантаження, коефіцієнту складності справ тощо.

Таким чином, вдасться уникнути отримання одним із керуючих надто великого обсягу роботи. Так само керуючі можуть не боятися того, що система видасть їм надто складну справу, впоратись із якою їм не вдасться. Якщо ж обраний комп'ютером

керуючий з якихось причин не захоче займатися питаннями банкрутства певного підприємства, закон дозволяє йому відмовитися від цієї роботи й чекати наступного розподілу.

Наказом Міністерства Юстиції від 27.12.2012 р. № 1973/5 затверджено Положення «Про систему підготовки і перепідготовки осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) та підвищення кваліфікації і перепідготовки арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів)». Цим нормативним актом встановлюється, що підготовка осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), складається з двох етапів: перший – навчання осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора); другий – стажування осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора). Навчання осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), полягає у проведенні на підставі договору навчальними закладами (установами), які надають освітні послуги у сфері вищої освіти та мають третій або четвертий рівень акредитації, а також відповідають іншим встановленим у Положенні вимогам, навчальних курсів з отримання знань у сфері відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом і здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) під час провадження справи про банкрутство (далі – курси) з видачею сертифіката про проходження навчання у сфері відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом [3].

Вказане Положення передбачає також порядок перепідготовки осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора). Вона проводиться у разі нескладення такими особами повторного кваліфікаційного іспиту. Перепідготовка арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) проводиться у разі анулювання свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора).

Підвищення кваліфікації арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) проводиться з метою покращення знань, умінь та набуття професійних навичок, необхідних для ефективного вирішення завдань

професійної діяльності арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів). Підвищення кваліфікації здійснюється у формі короткострокового підвищення кваліфікації шляхом участі у семінарі з питань банкрутства та відновлення платоспроможності боржника (далі – підвищення кваліфікації). Воно організовується та проводиться закладами, що включені до Переліку закладів, і Всеукраїнськими саморегульованими організаціями арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) (далі – ВСРО). ВСРО організовує та проводить підвищення кваліфікації не частіше ніж один раз на рік.

Законом запроваджується Єдиний реєстр арбітражних керуючих, формування якого забезпечуватиметься державним органом з питань банкрутства. Доступ до інформації Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України буде здійснюватись через мережу Інтернет на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції як державного органу з питань банкрутства. Реєстр забезпечуватиме можливість пошуку, перегляду, копіювання та роздрукування даних на основі поширених веб-оглядачів та редакторів, без необхідності застосування спеціально створених для цього технологічних та програмних засобів. Така функція забезпечуватиметься цілодобово, без обмежень та стягнення плати.

Арбітражні керуючі несуть за свої дії (бездіяльність) цивільно-правову, адміністративну, дисциплінарну та кримінальну відповідальність. При

цьому дисциплінарним стягненням, що накладає на арбітражних керуючих Державний орган з питань банкрутства, може бути позбавлення права на здійснення діяльності арбітражного керуючого. Шкода, заподіяна особі внаслідок умисних дій чи бездіяльності, відшкодовується арбітражним керуючим власним коштом.

Запроваджується страхування професійної відповідальності арбітражних керуючих та утворення спеціального компенсаційного фонду (здійснюється за рахунок арбітражних керуючих). Можна вважати, що страхування забезпечить реальну можливість отримання компенсації за шкоду, яку заподіяв арбітражний керуючий внаслідок його професійної діяльності. Страхування професійних ризиків арбітражних керуючих за шкоду, заподіяну внаслідок неумисних дій або помилки під час здійснення їхніх повноважень, передбачає укладання зі страховиком договору страхування протягом 3 робочих днів з дня внесення до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України запису про надання особі права на здійснення діяльності арбітражного керуючого, котра без договору страхування ризиків Законом від 22.12.2011 р. заборонена.

Матеріальне стимулювання ефективної праці арбітражних керуючих має прояв у встановленні окрім основної також додаткової грошової винагороди, яка Законом від 22.12.2011 р. встановлена у розмірі 5 % від обсягу стягнутих на користь боржника активів (повернення грошових коштів майна, майнових прав), а також 3 % від обсягу погашених вимог конкурсних кредиторів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом [Електронний ресурс] : Пояснювальна записка до проекту Закону України. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>
2. Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» : Закон України № 4212-VI від 22.12.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 42 – 43. – Ст. 378.
3. Про систему підготовки і перепідготовки осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), та підвищення кваліфікації і перепідготовки арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) [Електронний ресурс] : Положення від 27.12.2012 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0006-13>
4. Арбітражний керуючий повинен сидіти за ґратами? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=122862>
5. Про двадцять керівних принципів боротьби з корупцією [Електронний ресурс] : Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи 97 (24) від 06.11.1997 р. – Режим доступу : <http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article;jsessionid=ADD49945492AB4622122873FC>

АНОТАЦІЯ

Кулібаба В. С. Арбітражний керуючий за новою редакцією закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». – Стаття.

У запропонованій статті особлива увага приділена загальним підставам діяльності арбітражного керуючого, визначенню загальних вимог до арбітражного керуючого, змінам дозвільного порядку здійснення його діяльності і вивченню питань відповідальності арбітражного керуючого у процедурі банкрутства.

Ключові слова: арбітражний керуючий, інститут банкрутства, відповідальність арбітражного керуючого, страхування діяльності арбітражного керуючого.

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Цибульська Ольга Юріївна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНА НАУКОВА КОНФЕРЕНЦІЯ «РИМСЬКЕ ПРАВО І СУЧАСНІСТЬ»

11 – 12 травня 2012 року в Національному університеті «Одеська юридична академія» проходила міжнародна наукова конференція «Римське право і сучасність».

Організаторами конференції виступили Національний університет «Одеська юридична академія», Південний регіональний центр Національної академії правових наук України, юридичний факультет Ужгородського національного Університету, Міжнародний гуманітарний університет (м. Одеса).

Конференцію відкрив академік НАПрН України, президент Національного університету «Одеська юридична академія» С. В. Ківалов.

Учасників конференції також привітали ректор Національного університету «Одеська юридична академія» професор В. В. Завальнюк та проректор з наукової роботи Національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондент НАПрН України, професор В. М. Дрьомін.

На пленарному засіданні з доповіддю на тему «Римське приватне право у XXI ст.» виступив доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондент НАПрН України Є. О. Харитонов. Він відзначив, зокрема, доцільність з'ясування питання щодо виникнення, так званого, «Римського приватного права» за допомогою звернення до загальних питань періодизації розвитку історії Стародавнього Риму.

Окремі аспекти діяльності Верховного Суду України у світлі судової реформи, яка нещодавно була проведена в нашій державі, розкрила в своїй доповіді професор, завідувача кафедрою цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія» Р. М. Мінченко.

Про юридичні конструкції як фактори рецепції римської правової традиції розповів доктор права, доцент кафедри приватного права Міжнародного вільного університету Молдови О. А. Халабуденко. В зазначеній доповіді були відображені основні

тенденції визначальних факторів розвитку цивільного права як процесу сприйняття юридичних конструкцій, ідея яких бере витоки в римському праві.

З доповіддю про коректність вживання терміно-поняття «інтернет-відносини» виступила доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія» О. І. Харитонова, в межах якої було розкрито низку питань, які пов'язані з проблемою визначення специфіки правовідносин у мережі Інтернет.

З доповіддю на тему «Право акціонерів вимагати викуп акцій громадою» виступила кандидат юридичних наук, докторант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія» Г. О. Ульянова.

Тему «Рецепція римського права у Цивільному кодексі Східної Галичини 1797 р.» висвітлив кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна А. М. Гужва. Так, ним було розкрито загальний огляд положень Цивільного кодексу Східної Галичини, а також зазначено, що на українських землях наприкінці XVII – початку XIX ст. діяв Кодекс цивільного права, який сприйняв найкращі здобутки римської юриспруденції, хоча, безсумнівно він зазнав рецепції римського права, що, зокрема, проявляється у положеннях речового, спадкового та зобов'язального права.

Про результат договору підряду (в контексті порівняльного аналізу положень римського приватного права та сучасного цивільного права України) виступив кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Криворізького факультету Національного університету «Одеська юридична академія» В. Г. Олюх.

З доповіддю на тему «Юридична особа як носій особистих немайнових прав» виступив кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ С. О. Сліпченко.

Після пленарного засідання конференції почалася робота п'яти її секцій, одна з яких мала назву «Римське право і сучасність очима молодих науковців», де виступили студенти 1 – 5 курсів Національного університету «Одеська юридична академія». Їх доповіді лунали українською, російською та англійською мовами.

12 травня 2012 року продовженням роботи конференції стало проведення круглого столу, програма якого проходила під назвою «Проблеми вдосконалення цивільного законодавства України».

Відкрив роботу круглого столу доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» Є.О. Харитонов, з доповіддю «До визначення поняття та структури цивільного законодавства України». Так, ним було відзначено, що характерним для концепції сучасного цивільного права України є поширювальне тлумачення поняття «законодавства», де цією категорією охоплюються не лише закони і підзаконні акти, але і договори та звичаї.

За його словами, це впливає з назви глави І ЦК України, в якій термін «цивільне законодавство» слугує для позначення досить широкої сукупності норм і правил, що регулюють цивільні відносини, а не лише законів чи актів цивільного законодавства.

Виступ доктора юридичних наук, професора кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» Т. С. Ківалової був присвячений дослідженню зобов'язань відшкодування шкоди у системі цивільного законодавства. Ці зобов'язання доповідачем, зокрема, визначалися як недоговірні правовідносини, що виникають внаслідок завдання шкоди, в яких кредитор (особа, якій завдана шкода або особа, вказана у законі) має право вимагати від боржника (заподіювача шкоди або від суб'єкта, вказаного у законі) відшкодування завданої шкоди у повному обсязі.

В своїй доповіді на тему «До проблем визначення суб'єктивного складу відносин у мережі Інтернет» доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія» О. І. Харитонова відзначила, що

на даному етапі існує завдання визначення кола суб'єктів різноманітних правовідносин, що виникають у мережі Інтернет, їх види, правовий статус, обсяг відповідальності, яку вони мають нести за порушення прав інтелектуальної власності у мережі.

Методологічні засади визначення особистих немайнових прав в сфері сімейних відносин в своїй доповіді визначила кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» О. М. Калітенко. Так, за її словами, визначення поняття особистих немайнових прав в сфері сімейних відносин повинно виглядати наступним чином: особисте немайнове право в сфері сімейних відносин – це забезпечена законом можливість подружжя, членів сім'ї та родичів поводитись в сім'ї відповідним чином стосовно належних їм нематеріальних благ з метою задоволення власних немайнових потреб.

Про зобов'язальне право як підгалузь цивільного права доповіла кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» Н.і.Ю. Голубєва. Підсумком доповіді став висновок, згідно з яким не можна ототожнювати поняття «зобов'язання» та «зобов'язальне право», оскільки перший термін означає правовідносини, а другий – певну сукупність правових норм, що регулює відповідні відносини.

Про методологічні засади настання правових наслідків у випадку припинення шлюбно-сімейних правовідносин доповіла кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» О. І. Сафончик. Актуальність обраної теми для дискусії доповідач обґрунтувала тим, що припинення шлюбно-сімейних правовідносин є важливим процесом у житті багатьох людей, тому правильне вирішення проблем, що виникають впливатиме на колишнє подружжя, колишнє фактичне подружжя, їхніх неповнолітніх дітей, інших осіб, а також на їх майнові та немайнові відносини.

У своєму виступі кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» К.Г. Нєкіт відзначила вплив римських принципів добросовісності та справедливості на методологічні основи сучасного інституту довірчої власності.

Загальну характеристику договору про патронат як цивільно-правового договору розкрила здобувачка кафедри цивільного права ДВНЗ «Ужгородський національний університет», помічник адвоката Л. В. Лешанич.

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного

права Національного університету «Одеська юридична академія» Н. П. Бааджи зосередила увагу у своєму виступі на можливості виплати компенсації замість відшкодування збитків в авторському праві.

Ряд доповідачів зосередили свою увагу на питаннях плагіату у цивільно-правових відносинах. Так, кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія» А. В. Кирилук визначила в своїй доповіді шляхи виявлення плагіату.

У виступі кандидата юридичних наук, доцента кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія» О. О. Кулініч на тему «Визначення системи спеціальних випадків фотографування фізичних осіб без отримання їх згоди», зокрема було відзначено, що при розгляді спорів про правомірність фотографування фізичних осіб та використання цих фотографічних творів слід звертати увагу на те, за яких умов та обставин проводилася фотозйомка, оскільки загальні умови фотографування, при дотриманні яких припускається згода фізичної особи на проведення фотозйомки, закріплені в ЦК України.

Поняття та форми плагіату в своїй доповіді дослідила кандидат юридичних наук, доцент кафедри

права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія» Ю. Ю. Симонян. Авторка відзначила, що в нашому суспільстві плагіат розуміється достатньо вузько, а саме як видача чужого твору або його частини за своє. Проте, єдиного, вичерпного та загальноприйнятого визначення плагіату не існує.

На підтримку попередньої доповіді проблемні питання захисту авторських прав від плагіату розкрила кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія» Г.О. Ульянова, вона зазначила, що наведене у Законі України «Про авторське право і суміжні права» визначення плагіату потребує відповідного уточнення та конкретизації з метою попередження виникнення численних спірних моментів при виявленні та доведенні факту плагіату, що має сприяти підвищенню ефективності захисту прав та інтересів авторів та їх правонаступників.

Про цивільно-правовий захист авторського права і суміжних прав доповіла аспірантка кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія» А. А. Кетрарь.

Адаховська Надія Сергіївна,

асистент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Абрамов Максим Вікторович,

фахівець науково-дослідної частини
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРУГЛИЙ СТІЛ**«МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ»**

9 грудня 2012 року у Національному університеті «Одеська юридична академія» відбувся круглий стіл на тему «Методологічні засади вдосконалення цивільного законодавства України на сучасному етапі».

Учасників круглого столу привітали та звернулися зі вступним словом – проректор з наукової роботи Національного університету «Одеська юридична академія» професор В.М. Дрьомін, зав. кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» професор Є. О. Харитонов, зав. кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія» професор Р. М. Мінченко.

Формування системи цивільного законодавства надзвичайно важливий процес. Для кращого усвідомлення потрібно знати і розуміти базисні положення цивільного законодавства. Визначення співвідношення принципів приватного, цивільного права та засад цивільного законодавства, сутність засад цивільного законодавства та їх місце у системі цивільно-правового регулювання, дослідження засад цивільного законодавства, що регулює окремі групи відносин, окремі форми цивільного законодавства та особливості регулювання суміж-

них з цивільними групами відносин – ключове завдання, що потребує комплексного дослідження та усвідомлення.

Під час роботи робочого столу було заслухано та обговорено велика кількість цікавих та актуальних доповідей, висловлено доречні та влучні коментарі. У своїх доповідях виступаючі висвітлили питання правозастосовчої практики в галузі зобов'язальних відносин, захисту інтелектуальної власності, житлових і шлюбно-сімейних відносин. Виступи учасників круглого столу були інформаційно-насиченими, виражали глибину проведеного дослідження по темі. Актуальність розглянутої тематики зумовила живу дискусію, в якій взяли участь всі присутні.

Круглий стіл об'єднав провідних і молодих вчених, що займаються дослідженнями в різних галузях права, надавши можливість обмінятися думками з найбільш актуальних питань цивільного права.

Хотілось би зазначити, що робота в формі круглого столу створює робочу атмосферу, сприяє включенню в роботу поряд з досвідченими науковцями, молодих вчених-початківців, сприяє їх діалогу при внесенні нових ідей, але з урахуванням встановлених традицій.

Адаховська Надія Сергіївна,

асистент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Абрамов Максим Вікторович,

фахівець науково-дослідної частини
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЦИВІЛІСТИЧНІ ЧИТАННЯ, ПРИСВЯЧЕНІ ПАМ'ЯТІ І.В. ШЕРЕШЕВСЬКОГО «ПІДГРУНТЯ ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА»

7 грудня 2012 року на базі Національного університету «Одеська юридична академія» кафедрою цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» була організована та проведена вже вдруге інтернет – конференція під назвою «Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І. В. Шерешевського «Підгрунття формування цивільного законодавства», у роботі якої взяли участь представники всіх великих юридичних вищих навчальних закладів, представники різних правових шкіл.

Така форма проведення конференції, як інтернет-конференції є досить прогресивною та сучасною, оскільки передбачає досить динамічний обмін думками, відзивів на наукові статті, обговорення актуальних тем без відриву від свого постійного місця проживання та в максимально комфортних умовах.

Хотілося б сказати декілька слів про людину пам'яті якої присвячено дані читання.

Ілля Веніамінович Шерешевський народився в Одесі, батько його – лікар, вчений. Ілля Веніамінович Шерешевський закінчив у 1910 р. юридичний факультет Новоросійського університету і став помічником присяжного повіреного, а згодом – присяжним повіреним (м. Одеса).

У 1919 р. – консультант комісара юстиції, у 1920 р. – інструктор кримінального розшуку, викладач Радпартшколи, юрисконсульт «Промстрою», викладач Одеської юридичної школи. Починаючи з цього часу і до війни, кар'єра І. В. Шерешевського пов'язана з викладацькою діяльністю. Він успішно займався науковою діяльністю, було опубліковано велику кількість його наукових робіт. Перу цього видатного адвоката і вченого належить, серед багатьох інших правових публікацій, низка книжок про

адвокатську діяльність, зокрема, «Искусство адвоката. Очерки о технике ведения гражданских дел». В своєму останньому листі до адвокатів у зв'язку з його дев'яносторіччям, Ілля Веніамінович написав, що адвокатура зажди була для нього формою служіння суспільству.

Робота конференції була поділена на три секції в залежності від теоретичної спрямованості тематики статей: секція 1 «Методологічні засади вдосконалення сучасного цивільного законодавства», секція 2 «Актуальні проблеми сучасного цивільного права», секція 3 «Проблеми права інтелектуальної власності та корпоративного права» та секція 4 «На початку наукового шляху», яка передбачена для починаючих студентів-науковців.

Дослідження формування відповідних категорій цивільного законодавства, а також перспективи подальшого оновлення і розвитку цивільного законодавства, саме така мета ставилася вченими цивілістами в проведенні даної інтернет конференції.

У ході інтернет-конференції обговорювалися актуальні проблеми та питання подальшого розвитку цивільного законодавства, його прогалини та недоліки, сформульовані пропозиції щодо його вдосконалення і забезпечення стабільності, відповідних новому рівню ринкових відносин. Адже цивільне законодавство не застигає у своєму розвитку, а постійно розвивається разом з тими процесами, які проходять у суспільстві і повинно належним чином їх регулювати.

Кількість відгуків на статті, як від учасників конференції, так і від інших небайдужих до цих проблем вказує на те, що дані питання є актуальними та дискусійними та потребують подальшого вдосконалення та оновлення з урахуванням тих методологічних доробків, над якими працюють вчені-цивілісти.

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

До публікації в журналі у вигляді статей приймаються результати оригінальних наукових досліджень, які раніше не друкувалися і підготовлені на українській, російській чи англійській мовах. При їх підготовці просимо додержуватися чинних стандартів для друкованих фахових праць.

Структура статті повинна бути чітко визначена. Стаття повинна містити такі необхідні елементи:

1. Постановка проблеми.
2. Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми.
3. Мета статті.
4. Виклад основного матеріалу.
5. Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Обсяг статті не повинен перевищувати 0,5 др. арк. (20 тис. знаків = 12 стор.), наукового повідомлення – до 0,25 арк. (до 6 стор.), рецензії – до 0,15 арк. (до 4 стор.). Шрифт: Times New Roman; кегль 14, інтервал – 1,5. Поля: верхнє та нижнє – 2 см, ліве – 3 см, праве – 1,5 см.

На початку рукопису необхідно зазначити УДК, дані про автора та назву статті.

Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні списку літератури слід дотримуватися вимог (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії. – 2009. – № 5. – С. 26 – 30) та державного стандарту ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначити порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел (позиція цитованого видання у списку літератури, сторінка).

Після списку використаних матеріалів подаються анотації трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотація має містити: прізвище та ім'я автора, назву статті, стислий виклад змісту статті, ключові слова (до десяти окремих слів або словосполучень).

До редакційної колегії необхідно надіслати:

– текст статті та інформаційну довідку про автора на електронному носії. Інформаційна довідка має містити: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посаду, поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти).

– рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу (у формі виписки з протоколу) або рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності (для авторів без наукового ступеня).

Або надіслати на ел. пошту редколегії chasopis@ukr.net електронний варіант статті, довідки та рецензії.

Інформацію щодо опублікування статті можна отримати на кафедрі цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 9, каб. 41, тел.: 719-88-11. E-mail: chasopis@ukr.net

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.

Зразок оформлення статті

УДК_____

Петрова Світлана Іванівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри...

ОФЕРТА ЯК СТАДІЯ УКЛАДЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

Основний текст [1, с. 23]...

Література

18. Кучер А. Н. Оферта как стадия заключения предпринимательского договора / А. Н. Кучер // Законодательство. – № 5. – 2001. – С. 43 – 52.

Відповідальний редактор Некіт К.Г.
Верстка Вітвицька В.Г.

Здано в роботу2013. Підписано до друку2013. Формат 60x84/8. Папір офісний. Ум.-друк. арк. 20,46.
Наклад 300 прим. Ціна договірна.

Віддруковано у ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777-591.