

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск 16

Одеса–2014

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», професор кафедри цивільного права; д.ю.н., доцент

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

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

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

Вишняков Олександр Костянтинович – Національний університет «Одеська юридична академія», завідувач 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, завідувач 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», завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права; к.ю.н., професор;

Ківалова Тетяна Сергіївна – Міжнародний гуманітарний університет, завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства; д.ю.н., професор, відмінник освіти;

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

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

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

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

Харитонова Олена Іванівна – Національний університет «Одеська юридична академія», завідувач 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, завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Шишка Роман Богданович – Національний авіаційний університет, завідувач кафедри господарського права і процесу; 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 № 6 від 11.04.2014 р.)

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України: свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 10996 від 15 лютого 2006 р.

Включено до Переліку наукових фахових видань України (юридичні науки): наказ Міністерства освіти і науки України № 153 від 14 лютого 2014 р.

<i>Костова Наталія Іванівна</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУТУ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА.....	136	<i>Кривенко Максим Олегович</i> ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ...201	
<i>Сафончик Оксана Іванівна</i> ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	141	<i>Лабунская Алина Андреевна</i> ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРЕДДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ СТОРОН	205
<i>Токарева Віра Олександрівна</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ АВТОРА З ГАЛЕРЕЄЮ.....	146	<i>Мельник Олександр Володимирович</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ОБУМОВЛЕНІ ДІЄЮ ТАЄМНИЦІ УСИНОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ.....	209
<i>Ульянова Галина Олексіївна</i> ПЛАГІАТ ЯК ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У СФЕРІ РЕКЛАМИ.....	150	<i>Сірко Ростислав Богданович</i> ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПАСАЖИРА ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРУ ТА БАГАЖУ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ.....	213
<i>Харитонова Тетяна Євгенівна</i> ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ВЛАСНИКА ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 1 СТ. 409 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	154	<i>Яніцька Інна Анатоліївна</i> РОЛЬ ОПІКУНА (ПІКЛУВАЛЬНИКА) В ЖИТТІ ДІТЕЙ-СИРІТ ТА ДІТЕЙ ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ.....	218
<i>Цибульська Ольга Юріївна</i> «НАВІТАТІО» ЗА ЗАПОВІТОМ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ	159	ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА	
<i>Чанишева Аліна Рашидівна</i> ДІЯ АКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ЧАСІ ТА ДИНАМІКА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ	163	<i>Харитонова Олена Іванівна</i> ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПІРАТСТВА, КОНТРАФАКЦІЇ ТА ПЛАГІАТУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ.....	222
<i>Білецький Дмитро Михайлович</i> СПОСОБИ ТА ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ: РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ	170	<i>Адаховська Надія Сергіївна</i> УПРАВЛІННЯ СПАДЩИНОЮ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ДОРЕВОЛЮЦІЙНОГО ТА СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	227
<i>Головня Ірина Яківна</i> ЗЕМЛЯ ЯК ОБ'ЄКТ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЗАПОДІЯННЯМ ШКОДИ	173	<i>Омельчук Олександр Сергійович</i> ПРАВО НА ЖИТЛО РЕПАТРІАНТІВ ЗА ЖИТЛОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ПОЛЬЩІ ТА ІЗРАЇЛЮ	232
<i>Горобченко Юлія Юріївна</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ У СПАДКУВАННІ ЗА ЗАПОВІТОМ ПОДРУЖЖЯ ТА СПАДКОВИМ ДОГОВОРОМ.....	178	<i>Верховець Ксенія Сергіївна</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АЛІМЕНТНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ ТА РОСІЇ.....	235
<i>Громова Альона Олегівна</i> ПІДСТАВИ ВИЗНАННЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ НЕДІЙСНИМ (НІКЧЕМНИМ)	182	ІСТОРИЧНА ЦИВІЛІСТИКА	
<i>Журило Сергій Сергійович</i> ДО ПИТАННЯ ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАЄМНИЦІ УСИНОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ.....	187	<i>Гринько Світлана Дмитрівна</i> РИМСЬКЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО ЯК ПІДГРУНТЯ ВИЗНАЧЕННЯ ВИПАДКУ ЯК ПІДСТАВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ОБОВ'ЯЗКУ ВІДШКОДУВАТИ ШКОДУ, ЗАВДАНУ ДЕЛІКТОМ В УКРАЇНІ	239
<i>Зверховська Валентина Францівна</i> ВИДИ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	191	<i>Мельник Ольга Олегівна</i> ЩОДО ПОХОДЖЕННЯ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «РИЗИК» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	244
<i>Іванов Андрій Валентинович</i> ДЕВЕЛОПМЕНТ НЕРУХОМОСТІ В УКРАЇНІ ЯК БАЗОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОГРЕСИВНОГО РОЗВИТКУ РИНКУ НЕРУХОМОСТІ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, НЕОБХІДНІСТЬ І ПЕРСПЕКТИВИ ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	197	<i>Полуніна Ольга Олександрівна</i> ІСТОРІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ	250
		<i>Швидка Вікторія Георгіївна</i> ВПЛИВ МАГДЕБУРСЬКОГО ПРАВА НА РОЗВИТОК ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ ЖИТЛА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ.....	255

ПЕРЕДНЄ СЛОВО

Шістнадцятий випуск «Часопису цивілістики» має для нас особливе значення. Вперше журнал виходить у світ в новому статусі – статусі видання, внесеного до переліку наукових фахових видань України, в яких можуть бути опубліковані результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук.

Нагадаємо, що «Часопис цивілістики» започаткувався як науково-практичне видання кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії (тепер – Національного університету «Одеська юридична академія»). Журнал виходив двічі на рік, набуваючи і за формою і за змістом характеру наукового видання. Звичайні рубрики журналу поступово переглядалися та доповнювалися, враховуючи потреби нових реалій часу. Окремі видання були приурочені до особливих подій та дат – до десятиріччя Одеської національної юридичної академії, з нагоди 120-річчя від дня народження І. В. Шерешевського, пам'яті Ю. С. Червоного. Цикл журналів був присвячений висвітленню особливостей становлення та розвитку цивілістичних наукових шкіл Одеського регіону, зокрема, Одеської

школи цивілістики, Одеської романістичної школи, Одеської школи рецепції римського права, а також Одеської школи права інтелектуальної власності.

Після завершення циклу ювілейних випусків, редакція повернулася до вже звичної для читачів структури «Часопису цивілістики». У цьому та подальших номерах «Часопису» будуть представлені вже знайомі читачам рубрики: питання теорії цивілістики, практична та порівняльна цивілістика, історична цивілістика. Структура журналу може змінюватись з урахуванням бажань авторів, але незмінною залишиться мета журналу – відображення найбільш актуальних питань сьогодення, виявлення проблем правового регулювання цивільних правовідносин в умовах ринкової економіки та пошук шляхів їх вирішення. Адже рецепіюючи передові надбання юридичної наукової думки, та базуючись на нормах права, теоретичні дослідження забезпечують ефективну реакцію на потреби цивільного обороту.

Дякуємо читачеві за час, проведений з нами, та сподіваємось на подальшу плідну працю з нашим виданням вже в новому його статусі.

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

Харківський юридичний інститут ім. Л. М. Кагановича (нині Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого). У 1952 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Общее имущество супругов в советском праве». Викладацьку діяльність в Одесі розпочав після закінчення аспірантури. Працював спочатку старшим викладачем, потім доцентом. З 1965 р. – завідувач кафедри цивільного права та процесу ОДУ. Був першим деканом відродженого у 1961 р. юридичного факультету ОДУ. У 1987 році присвоєне вчене звання професора по кафедрі цивільного права і процесу. З 1993 р. член-кореспондент Академії правових наук України (тепер НАПрН України).

Автор більше ніж 90 наукових праць. Приймав участь у розробці ЦК УРСР (1963), Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР (1969). Співавтор підручників «Советское гражданское право» (1976, 1986) та «Цивільний процес України», науково-практичних коментарів до ЦК України, Кодексу про шлюб і сім'ю УРСР, СК України та ін. Під його науковим керівництвом захищені 13 кандидатських дисертацій. Троє його учнів (Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова, І.С. Канзафарова) стали докторами наук.

Після поновлення юридичного факультету ОДУ почалося відродження Одеської школи приватного права. Поступово вимальовуються характерні її риси. Формування та розвиток цих рис відбувається на закладеному одеськими цивілістами «Дорадянського» періоду підґрунті. До них належать: тяжіння до вивчення не лише сучасного цивільного, але й римського приватного права, розуміння приватного права як явища культури, поєднання діалектичного, історичного, порівняльного та догматичного методів досліджень. Протягом останньої чверті ХХ ст. відбувається визначення основних напрямів наукових розвідок, які до сьогодні визначають головні вектори діяльності Одеської школи приватного права (створення у цій системі підсистем наукових цивілістичних шкіл). Такими напрямками (підсистемами) є: 1) школа (дослідження) рецепції римського приватного права у цивільному праві України; 2) школа (дослідження) взаємодії приватних та публічних елементів у цивільному праві.

Засновником вітчизняної школи (напряму досліджень) рецепції римського приватного права у цивільному праві України став Є. О. Харитонов.

Євген Олегович Харитонов народився 17 травня 1948 року. У 1974 р. закінчив з відзнакою юридичний факультет ОДУ. З 1974 р. працював на цьому факультеті (з 1996 – Юридичний інститут ОДУ, з 1997 р. – Одеська державна юридична академія, зараз – Національний університет «Одеська юридична академія») асистентом, старшим викладачем, доцентом. З 1996 р. – завідувач кафедри

цивільного права та процесу (зараз – кафедра цивільного права) цього ВНЗ.

У 1980 р. захистив кандидатську дисертацію на тему: «Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения, в советском гражданском праве», а у 1997 р. – докторську дисертацію на тему: «Рецепция римского частного права (теоретичні та історико-правові аспекти)». У 1983 р. присвоєне звання доцента, у 1998 р. – звання професора кафедри цивільного права. З 2011 р. член-кореспондент НАПрН України.

Дослідження у галузі методології цивільного права, рецепції римського приватного права, порівняльної цивілістики, історії цивілістики.

Основою наукової позиції Є.О. Харитонова є оцінка цивільного права як прояву більш загальної категорії «приватне право», котра втілюється у положеннях цивільного права на національному рівні. Розуміння приватного права як елементу цивілізації та врахування циклічності історичного розвитку розглядаються ним як чинники рецепції римського приватного права, котра, відбуваючись у різних видах та формах, є явищем іманентно властивим європейської та пов'язаних з нею, цивілізації. Із врахуванням прямого та опосередкованого впливу римського права на сучасне цивільне право України останнє розглядається як таке, що є синтезом західної та східної європейських традицій права [16].

Має понад 540 публікацій. Автор низки монографій, підручників і навчальних посібників: «Приватне право у Стародавньому Римі» (1996), «Рецепція римського приватного права: історико-правові та теоретичні аспекти» (1997), «Основи римського приватного права» (2002, 2008, 2013), «Історія приватного (цивільного) права Європи. Витоки», «Історія приватного права Європи. Східна традиція», «Історія приватного права Європи. Західна традиція», «Вступ до цивільного права України», «Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти)» (2008) тощо. Співавтор низки монографій, підручників, навчальних посібників, співавтор і редактор (співредактор) науково-практичних коментарів до ЦК УРСР 1963 р., ЦК України, Сімейного кодексу України, ЖК України, Цивільного процесуального кодексу України та ін.

Науковий доробок школи рецепції римського приватного права знайшов відображення у докторській дисертації С.Д. Гринько, а також у низці кандидатських дисертацій учнів (Р.Ф. Гонгало [17], П.М. Федосєєва [18], Є.С. Северової [19], І.Г. Бабич [20], В.О. Гончаренко [21], Р.М. Достдар [22], Г.М. Пучкової [23], Д.С. Прутян [24]). Усього під керівництвом Є.О. Харитонова захищено більше 70 кандидатських дисертацій. Науковий

консультант трьох захищених докторських дисертацій (Т.С. Ківалова, О.С. Кізлова, С.Д. Гринько). З 2001 р. за ініціативою Є.О. Харитонова кафедру цивільного права НУ «ОЮА» проводиться міжнародна науково-методична конференція «Римське право і сучасність», а з 2008 р. – щорічні «Шерешевські читання».

Спеціальними питаннями рецепції римського приватного права в українському законодавстві займається С. Д. Гринько. Хоча «територіально» її викладацька та наукова діяльність пов'язана з іншими навчальними закладами, однак за сферою наукових інтересів, напрямками та методологією досліджень вона, безумовно, може бути віднесена до Одеської школи приватного права.

Світлана Дмитрівна Гринько (Русу) народилася 27 вересня 1973 року. У 1997 році закінчила ОДУ. У 1998 р. захистила кандидатську дисертацію на тему: «Захист прав військовослужбовців у зобов'язаннях внаслідок заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки». З 2002 р. і по теперішній час працює у Хмельницькому університеті управління та права. Очолює кафедру цивільного права та процесу цього університету. У 2013 році захистила докторську дисертацію на тему: «Рецепція деліктних зобов'язань римського приватного права в Україні».

Обстоє позицію, що під впливом ідей римського приватного права про ноксальну відповідальність формується сучасна позиція щодо деліктної відповідальності інших осіб, які не є її безпосередніми завдавачами. Рецепція римського приватного права відбувалася через німецьке цивільне право, за яким правове регулювання ноксальної відповідальності здійснюється щодо окремих деліктів. Доводить, що у праві Стародавнього Риму була сформульована ідея про деліктну відповідальність незалежно від вини особи, яка завдала шкоди (*diligentia*), і надалі перенесена до ЦК України.

Дотичною до напрямків досліджень школи рецепції римського права є сфера наукових інтересів О.К. Вишнякова, котрий досліджує проблеми визначення місця України у Європейському правовому просторі.

Олександр Костянтинівич Вишняков народився у 1947 р. У 1971 р. закінчив юридичний факультет ОДУ. У 1983 р. захистив кандидатську дисертацію. У 2008 р. захистив докторську дисертацію на тему «Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу». Спеціалізується на праві Європейського Союзу та праві міжнародної торгівлі. Стажувався на юридичному факультеті МДУ (РФ), на юридичному

факультеті Американського університету (США), в Інституті Кеннана (США) та на юридичному факультеті Центрально-Європейського університету (Угорщина). З 2009 р. завідує кафедрою права Європейського Союзу та порівняльного правознавства НУ «Одеська юридична академія».

О.К. Вишняковим було проведено одне з перших досліджень актуальної теоретичної проблеми функціонування української держави у спільному з іншими державами правовому просторі, та визначено, що цей простір є масштабом для інтеграційних процесів, а рівень правової зовнішньої інтегрованості є суттєвою ознакою при оцінці економічного правопорядку в сучасній правовій державі. Особливість процесу «інтернаціоналізації» та «універсалізації» українського права, на думку науковця, визначається тим, що з набуттям державної незалежності він поєднується з особливим вектором самоідентифікації держави, «націоналізації» та реставрації українського права, а процес «європеїзації» права України є «піонерним», тобто не завжди відповідає реальним відносинам, зокрема економічним, – останні штучно «підтягуються» до європейських та світових правових зразків.

Представниками такого напрямку досліджень Одеської школи приватного права, як вивчення взаємодії приватних та публічних елементів у цивільному праві, є О.І. Харитонова, Т.С. Ківалова, Р.М. Мінченко.

Олена Іванівна Харитонова народилася 25 грудня 1962 р. У 1990 р. закінчила з відзнакою юридичний факультет ОДУ. У 1995 р. захистила кандидатську дисертацію на тему: «Організаційно-правові питання управління економікою і роль товарних бірж в умовах реформування ринкових відносин». У 2000 р. присвоєне звання доцента кафедри адміністративного та фінансового права.

У 2005 р. захистила докторську дисертацію на тему: «Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа». З 2005 р. професор кафедри адміністративного та фінансового права. У 2005-2008 рр. завідувала кафедрою підприємницького та комерційного права Одеської національної юридичної академії. Після реорганізації цієї кафедри у кафедру права інтелектуальної власності і корпоративного права стала завідувачем цієї кафедри. У 2007 р. присвоєне звання професора кафедри підприємницького та комерційного права. З 2012 р. – член-кореспондент НАПрН України.

Одним з основних напрямків наукових досліджень О.І. Харитонові є категорія правовідносин, котра аналізується під приватноправовим і публічно-правовим кутом зору. Розвідки цивільних правовідносин здійснюються на загальноте-

оретичному, галузево-теоретичному, та галузево-конкретному рівнях. Принципово важливою є відправна теза, що правовідносини, як результат реалізації норм цивільного законодавства, можуть існувати на конкретно-галузевому, цивілістичному рівні у вигляді регулятивних, охоронних та організаційних цивільних правовідносин. На такому методологічному підґрунті аналізуються різні групи відповідних цивільних правовідносин [25] з наданням останнім часом переваги дослідженню цивільних правовідносин у галузі творчості [26, 27, 28]. Обстоє думку про неточність отожднення приватного права з цивільним, а публічного – з адміністративним. Натомість, має йтися про те, що у цивільному праві, головним чином, проявляються засади, правила та норми приватного права, а у праві адміністративному – проявляються засади та норми публічного права [29].

Основні напрями наукових досліджень на сучасному етапі: теорія права інтелектуальної власності, теорія авторських цивільних правовідносин. Започаткувала науковий напрямок: дослідження цивільно-правових засобів боротьби з плагіатом та піратством у авторському праві.

Авторка більше 300 наукових праць з цивільного, господарського, адміністративного права, права інтелектуальної власності, питань рецепції римського права, порівняльного права, зокрема, «Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії)» (2004), «Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади)» (2011), «Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы)» (2012). Співавтор монографій, підручників та навчальних посібників, науково-практичних коментарів до ЦК України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу про адміністративне судочинство України, ГК України, Господарсько-процесуального кодексу України, СК України, ЖК України. Під її керівництвом захищено 15 кандидатських дисертацій.

Тетяна Сергіївна Ківалова народилася 24 лютого 1976 р. У 1998 році закінчила Одеську державну юридичну академію. У 2002 році захистила кандидатську дисертацію на тему «Відповідальність боржника за передбачуване невиконання зобов'язання». У 2008 р. захистила докторську дисертацію на тему «Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми». З 2009 р. професор кафедри цивільного права НУ «Одеська юридична академія».

Вперше у вітчизняній юриспруденції провела комплексне дослідження категорії зобов'язань

відшкодування шкоди. Результати її дослідження знайшли втілення у низці статей, монографії та згадуваній докторській дисертації. Розглядаючи «компенсаційні» зобов'язання під різними кутами зору, Т.С. Ківалова сформулювала низку положень щодо характеристики системи зобов'язань з виокремленням декількох рівнів останніх, а також зобов'язань відшкодування шкоди у цій системі [30].

Питання публічно-правового впливу на регулювання цивільних відносин досліджувалися також у працях Р.М. Мінченко, що знайшло відображення у темах її наукових досліджень.

Раїса Миколаївна Мінченко народилася 5 лютого 1964 р. У 1990 р. закінчила ОДУ. У 1999 р. захистила кандидатську дисертацію на тему: «Розрахункові правовідносини в господарському обігу України (історико-правовий аспект)». У 2009 р захистила докторську дисертацію на тему: «Еволюція державної влади в сучасній Україні (теоретико-правовий аналіз)».

На сьогоднішній день є завідувачем кафедри цивільного процесу НУ «ОЮА».

Співавтор навчальних посібників з цивільного та сімейного права України (2002, 2004, 2006), науково-практичних коментарів до ЦК України Цивільного процесуального кодексу України та ін.

Наукові дослідження докторів юридичних наук О.С. Кандафарової, О.С. Кізлової та С.О. Погрібного не можуть бути беззастережно віднесені до якогось із згаданих вище наукових напрямків, що визначають сьогодні головні вектори діяльності Одеської школи приватного права. Разом із тим, не лише за місцем отримання освіти, проживання чи роботи, але й за стилем наукових досліджень (визнання значення римського права, використання історико-правового та порівняльного методів тощо) названі науковці можуть бути віднесені до зазначеної школи.

Ілона Станіславівна Кандафарова народилася 18 грудня 1962 р. У 1988 р. закінчила юридичний факультет ОДУ. Працює на економіко-правовому факультеті ОДУ. У 1999 р. захистила кандидатську дисертацію на тему «Договірна відповідальність юридичних осіб у комерційному обігу», у 2007 р. – докторську дисертацію на тему «Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні».

Відстоєє «системну концепцію» цивільно-правової відповідальності, згідно з якою цивільно-правова відповідальність розглядається як підсистема у системі цивільно-правового впливу і визначається як обумовлена особливостями предмета і методу цивільно-правового регулювання система цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з одного боку, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивіль-

ного права, з другого – здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушників.

Олена Сергіївна Кізлова народилася 29 липня 1973 року. У 1995 р. закінчила юридичний інститут ОДУ. У 1998 р. захистила кандидатську дисертацію на тему «Еволюція інституту застави в контексті державотворення в Україні (історико-правові аспекти)». З 1997 р. асистент, потім доцент кафедри цивільного права ОДЮА (тепер НУ «Одеська юридична академія»). Зараз завідувач кафедри цивільного та господарського права і процесу Міжнародного Гуманітарного Університету (м. Одеса). У 2012 р. захистила докторську дисертацію на тему «Застава за цивільним законодавством України (концептуальні засади та правова природа)».

Сергій Олексійович Погрібний народився 16 березня 1976 р. У 1998 р. закінчив Одеську

державну юридичну академію. У 2001 році захистив кандидатську дисертацію на тему «Порівняльно-правовий аналіз інституту володіння у континентальній, англосаксонській та східноєвропейській системах права». У 2009 р. захистив докторську дисертацію на тему «Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України». Член-кореспондент НАПрН України з 2011 р.

Висновок. Підбиваючи підсумки викладеному вище, можна зробити загальний висновок, що в Одесі склалася і продовжує розвиватися оригінальна школа приватного права, наукові здобутки якої ґрунтуються на результатах наукових досліджень цивілістів та романістів XIX ст., а також сучасної школи рецепції римського права ОНЮА [31, 32] і є інноваційним внеском в традиції цивілістики у цій галузі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Київська школа цивілістики / До 175-річчя Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 1834-2009 / За ред. члена-кореспондента НАПрН України Р.А. Майданика. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 334 с.
2. Страницы Харьковской цивилистики: В 3 ч. Ч. 3: Доктора Харьковской юридической школы / Сост. Бервено С.Н., Венедиктова И.В., Греков Е.А. и др. ; под общ. ред. И.В. Венедиктовой и С.Н. Бервено. – Х. : ХНУ имени В.Н. Каразина, 2010. – 360 с.
3. Страницы Харьковской цивилистики: В 3 ч. Ч.1: История развития кафедры гражданско-правовых дисциплин ХНУ имени В.Н. Каразина; Ч.2: Лучшие работы кафедры гражданско-правовых дисциплин за 2009/2010 учебный год / Под общ. ред. И.В. Венедиктовой и С.Н. Бервено. – Х. : ХНУ имени В.Н. Каразина, 2010. – 216 с.
4. Бондарук Т.І. Наукознавчі категорії «школа», «напрямок», «концепція», «течія» в юридичній науці // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 15-20.
5. Харитонов Є.О. Одеська школа цивілістики: до проблеми визначення поняття та особливостей // Часопис цивілістики. – 2011. – № 10. – С. 12-18.
6. Азаревич Д. История Византийского права. Том 1. Часть 1. – Ярославль: Типография Г.В. Фальк, 1876 – 118 с.
7. Азаревич Д. История Византийского права. Том 1. Часть II. – Ярославль: Типография Г.В. Фальк, 1877. – 351 с.
8. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Т. I. Часть общая. – СПб., 1911. – 780 с.
9. Никонов С.П. Поручительство в его историческом развитии по русскому праву. – СПб., 1895. – 126 с.
10. Никонов С.П. Развитие защиты владения в средневековой Европе. – Х. : Печ. дело, 1905. – 350 с.
11. Никонов С.П. Краткий учебник римского права. – Х., 1907. – 132 с.
12. Загоровский А.И. Семейное право // Записки Императорского Новороссийского университета. – 1902. – Т. 88. ч. ученая. – С. 1-468.
13. Табашников И.Г. Прошлое векселя: Историко-юридическое исследование // Записки императорского Новороссийского университета. – 1891. – Т. 56. – С. 1-442.
14. Табашников И.Г. По поводу прошлого векселя. – Одесса, 1893. – 51 с.
15. Цитович П.П. Исходные моменты в истории русского права наследования. – Х., 1870. – 64 с.
16. Харитонов Є.О. Формування сучасного цивільного права України: вплив західної та східної традиції права // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. – Х. : Право, 2008. – С. 79-121.
17. Гонгало Р.Ф. Суперфіцій у римському приватному праві та його рецепція у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – 152 с.
18. Федосєєв П.М. Інститут поруки за римським правом та його рецепція у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2003. – 195 с.
19. Северова С.С. Представництво за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2003. – 197 с.
20. Бабич І.Г. Принцип справедливості у римському праві та у сучасному зобов'язальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2006. – 183 с.
21. Гончаренко В.О. Договір позички за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному законодавстві України : дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2005. – 200 с.
22. Достдар Р.М. Рецепція принципів Візантійської Еклоги сучасним сімейним та спадковим законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2005. – 179 с.
23. Пучкова Г.В. Зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного набуття або збереження майна за римським приватним правом та їх рецепція у цивільному законодавстві України : дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2007. – 198 с.

24. Прутян Д.С. Опіка за римським приватним правом та сучасним законодавством України : дис. ...канд. юрид. наук. – Одеса, 2007. – 211 с.
25. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Цивільні правовідносини : навчальний посібник. – К. : Істина, 2008. – 304 с.
26. Харитонova О.І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади): монографія / О.І. Харитонova. – Одеса: Фенікс, 2011. – 346 с.
27. Харитонova О.І. До проблеми виокремлення категорії «творчі правовідносини інтелектуальної власності» // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» : збірник наукових праць. – Одеса : Юридична література, 2012. – Вип. 12. – С. 170-181.
28. Харитонova О.І. Співвідношення категорій «правовідносини інтелектуальної власності» та «регулятивні, організаційні, охоронні цивільні правовідносини» // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. – Одеса : Юридична література, 2012. – Вип. 65. – С. 115-125.
29. Харитонova О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) : монографія. – Одеса : Юридична література, 2004. – 328 с.
30. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Одеса, 2008. – 40 с.
31. Харитонов Є.О. Школа рецепції римського права в Одеській національній юридичній академії // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Том 1.– Одеса : Юридична література, 2002.– С. 44-67.
32. Харитонов Є.О., Некіт К. Г. Школа рецепції римського права у Національному університеті «Одеська юридична академія» : підсумки 15-річчя // Часопис цивілістики. – 2012. – № 12. – С. 5-10.

Харитонов Євген Олегович, Некіт Катерина Георгіївна
ОДЕСЬКА НАУКОВА ШКОЛА ПРИВАТНОГО ПРАВА

У статті розглядаються питання формування та розвитку Одеської школи приватного права. Проаналізовано напрямки діяльності представників школи, які визначають її характерні риси. Розглядаються особливості наукового стилю Одеської школи приватного права та найбільш відомі представники останньої.

Ключові слова: приватне право, наукова школа, цивілістика, романістика, цивільне право.

Харитонов Евгений Олегович, Некит Екатерина Георгиевна
ОДЕССКАЯ НАУЧНАЯ ШКОЛА ЧАСТНОГО ПРАВА

В статье рассматриваются вопросы формирования и развития Одесской школы частного права. Проанализированы направления деятельности представителей школы, которые определяют ее характерные черты. Рассматриваются особенности научного стиля Одесской школы частного права и наиболее известные представители последней.

Ключевые слова: частное право, научная школа, цивилистика, романистика, гражданское право.

Kharytonov Yevhen Olehovich, Nekit Kateryna Heorhiyivna
ODESSA SCIENTIFIC SCHOOL OF PRIVATE LAW

The article deals with the formation and development of the Odessa School of Private Law. Analyzed the activities of members of the school, which determine its characteristics. The features of the scientific style of the Odessa School of Private Law and the most prominent representatives of the latter are studied.

Keywords: private law, scientific school, civilistic, romance philology, civil law.

УДК 347.440

Кізлова Олена Сергіївна,

д.ю.н., професор, завідувач кафедри цивільного та господарського права і процесу Міжнародного гуманітарного університету

ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Постановка проблеми. Вибір теми дослідження обумовлений насамперед тим, що в практиці сьогодення нерідко трапляються випадки недобросовісного ставлення партнера до виконання взятих на себе зобов'язань. Тому законодавством передбачено можливість застосування способів забезпечення виконання зобов'язань, використовуючи які можна запобігти порушенню умов договору та забезпечити право на компенсацію збитків без пред'явлення позову.

Виклад основного матеріалу. Категорія «зобов'язання» являється однією з центральних в цивільному праві. На ній, без перебільшення, тримається цивільний оборот. Ось чому динаміка майнових відносин, поступальний їх розвиток безпосередньо залежать від успішного застосування і якості цивільно-правового визначення цієї категорії. В умовах об'єктивної потреби фінансування господарської діяльності, проблема забезпечення виконання кредитних зобов'язань набуває особливо важливого характеру. Сучасний розвиток ринкових відносин в Україні вимагає чіткої правової регламентації всіх аспектів забезпечувальних правовідносин, що і обумовило вибір теми дослідження.

Необхідно відмітити, що питання загальних положень забезпечення зобов'язань урегульовані в цивільному законодавстві неповно та суперечливо. Також ці питання не досить ретельно відображені й у науці. Одночасно слід зауважити, що окремим способом забезпечення зобов'язань присвячена велика кількість наукових творів відомих фахівців [1].

Частина третя ст. 548 ЦК України уособлює в собі одну з характерних рис способів забезпечення виконання зобов'язань – акцесорність. Ця особливість забезпечувального зобов'язання, тобто його додатковий характер, проявляється у багатьох моментах.

Акцесорність (від лат. «accessione» – додаток) розглядають як властивість зобов'язання бути

додатковим до основного зобов'язання, тобто поділяти його долю [2]. Зобов'язання може бути акцесорним тільки тому, що сторони цих правовідносин мають за мету забезпечувальний інтерес. Наявність даного інтересу обумовлюється умовами правочину, які сформульовані його учасниками.

Правочин, з якого виникає акцесорне зобов'язання, також своєрідний. В його основі завжди лежить намір створити додаткову, зовнішню по відношенню до основного зобов'язання гарантію його виконання. Саме в досягненні цієї мети і полягає інтерес сторін. Цей особливий інтерес назвемо забезпечувальним. Якщо ж зобов'язання зберігає цінність незалежно від його забезпечувальної функції, якщо з ним пов'язаний самостійний інтерес сторін, воно не може бути визнане забезпечувальним. В іншому випадку цей самостійний інтерес буде без усяких підстав позбавлений захисту при припиненні або недійсності основного зобов'язання. Таким чином, ми бачимо, що акцесорним зобов'язанням притаманний не самостійний, а залежний характер, що дуже добре прослідковується і на захисті інтересів. Як приклад можна навести ініціювання визнання недійсним договору поруки одним із учасників договору спільної діяльності у разі, якщо уповноважена на ведення спільних справ особа уклала вказаний договір поруки без згоди інших учасників спільної діяльності. У цьому випадку, безперечно, порушуються інтереси учасників договору спільної діяльності, які в разі невиконання основного зобов'язання будуть солідарно відповідати перед кредитором боржника [3].

Цей інтерес не тільки обґрунтовує існування забезпечення як самостійної групи правових гарантій, але і передбачає характерні риси акцесорності, які є такими: недійсність основного зобов'язання тягне недійсність додаткового (це положення сформульоване законодавством у вигляді загального правила чч. 2-3 ст. 548 ЦК України); припинення основного зобов'язання

тягне припинення додаткового. Для окремих видів забезпечення це положення прямо вказується нормами закону (ст.ст. 559, 568, 593 ЦК України); додаткове зобов'язання спадкує долю основного зобов'язання, якщо змінюються особи в зобов'язанні (ст. 514 ЦК України), при інших змінах основного зобов'язання додаткове припиняє свою дію; кредитором за основним і додатковим зобов'язанням є завжди одна особа; інтерес кредитора за додатковим зобов'язанням може бути реалізований тільки при порушенні умов основного зобов'язання. Це положення відображає властивість забезпечувального зобов'язання: воно виникає тільки на випадок невиконання чи неналежного виконання основного; задоволення інтересів кредитора реалізацією забезпечувального зобов'язання припиняє (повністю чи частково) одночасно два зобов'язання – основне і додаткове; порядок захисту прав у додатковому зобов'язанні залежить від основного зобов'язання (наприклад, сплив строку позовної давності за основним зобов'язанням тягне сплив строку позовної давності для додаткового).

Однак, є з цих правил і винятки. Так недійсність та припинення основного зобов'язання не впливають на дійсність забезпечувального зобов'язання, що виникло на підставі договору гарантії (ст. 562 ЦК України). При заміні боржника у зобов'язанні, забезпеченому порукою чи заставою, встановленою третьою особою, забезпечувальне зобов'язання припиняється, якщо поручитель або заставадавець не погодився забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником (ст. ст. 523, 559 ЦК України).

Цивільне законодавство України визнає поняття акцесорного (додаткового) зобов'язання, що підтверджується і ст. 548 ЦК України. Тут називається основне зобов'язання і визначається його зв'язок із правочином щодо забезпечення його виконання. Поряд з основним зобов'язанням у контексті цієї статті цілком доцільним було вживання терміну акцесорне (додаткове) зобов'язання.

Що стосується науки, то тут, як вважають деякі науковці, термін «акцесорні (додаткові) зобов'язання» вживається досить часто. Прагнення уникнути вживання такого терміну не помічається. Цей термін вживають В. А. Белов, В. В. Вітрянський, О. І. Харитонова і Є. О. Харитонов.

Проте, слід визнати, що більш вживаними в науці є терміни «охоронні зобов'язання», «забезпечувальні зобов'язання» [4].

Коло акцесорних (додаткових) зобов'язань цивільне законодавство не визначає.

Забезпечення зобов'язань є традиційним інституту цивільного права, який відповідає усім ознакам акцесорності.

Незважаючи на значну кількість досліджень у вказаній галузі, правові рамки інституту забезпечення та перелік засобів забезпечення залишаються дискусійними.

Переважна кількість вітчизняних досліджень ґрунтується на концепції забезпечення зобов'язань, що була запропонована О. С. Іоффе. Остання полягає в тому, що зобов'язання є одним з різновидів правових відносин, що охороняються заходами примусового порядку. Ці заходи відзначаються значною різноманітністю.

Деякі з них супроводжують будь-які зобов'язання, і тому називаються загальними мірами, що підлягають застосуванню у всіх випадках, окрім тих, для яких це виключено законом, договором або самим характером встановлених відносин. Серед них найбільш суттєвими, за словами О.С. Іоффе, є примушування до виконання зобов'язання та покладення обов'язку відшкодувати збитки викликані порушенням зобов'язання. Однак вказані заходи не завжди можуть привести до необхідного практичного ефекту.

Рівень спеціального забезпечення відноситься до зобов'язального права. Відповідно, термін «способи (види) забезпечення зобов'язань» відносять лише до забезпечувальних механізмів, які встановлюються спеціально до зобов'язальних відносин. Слід також зазначити, що такі способи самі мають зобов'язальний характер.

До таких способів належать: неустойка, порука, гарантія, застава, завдаток, притримання. Потрібно тільки вибрати із зазначених способів той, використання якого буде найдоцільнішим, а зробити такий вибір, не знаючи особливостей, які притаманні їм, досить важко. Цивільний кодекс України 2003 року (далі – ЦК України) має низку положень, які є новелами в цивільному законодавстві України в регулюванні забезпечувальних відносин: правила, які встановлюють загальні положення про забезпечення виконання зобов'язань (ст.ст. 546-548 ЦК України).

Новелами ЦК України є відкритий перелік видів забезпечення зобов'язань, закріплений нормами ч. 1 ст. 546 ЦК України, який може бути доповнений умовами договору чи законом. Нормами ЦК України передбачені загальні умови забезпечення виконання зобов'язань, до яких закон відносить положення про те, що виконання зобов'язання забезпечується, якщо це передбачено договором чи законом.

Але вирішуючи старі проблеми, ЦК України встановлює і деякі нові. Так, наприклад, закон не встановлює легальне визначення поняття «спосіб (вид) забезпечення виконання зобов'язання». Нормами ЦК України встановлено право учасників правовідносин самостійно, на свій розсуд за-

стосовувати той чи інший спосіб забезпечення виконання зобов'язання, але не вказує, що є забезпеченням, даючи можливість приділяти його правовими властивостями інші інструменти. Але із застосуванням забезпечувальних механізмів закон пов'язує визначенні правові наслідки, тому чітке законодавче визначення поняття способів забезпечення є необхідним, теоретично та практично виправданим.

Аналіз існуючих концепцій забезпечувальних зобов'язань дозволяє здійснити уточнення місця та структури інституту забезпечення в рамках цивільного права.

Інститут забезпечення відноситься до загальної частини цивільного права і має багаторівневу структуру. На загальному рівні здійснюється забезпечення виконання обов'язків незалежно від джерела та форми їх виникнення. Таке забезпечення здійснюється способом встановлення можливості юрисдикційного чи неюрисдикційного захисту, та цивільно-правової відповідальності.

Рівень спеціального забезпечення відноситься до зобов'язального права. Під засобами спеціального забезпечення зобов'язань слід розуміти додаткові правові заходи майнового зобов'язального характеру, спеціально встановлені сторонами шляхом вчинення правочину чи передбачені законом, що мають на меті стимулювати боржника до належного виконання зобов'язань та (або) іншим чином гарантують захист майнового інтересу кредитора у випадку несправності боржника. Відповідно, такі засоби мають стимулюючу та охоронну функції.

Загальним положенням забезпечення зобов'язань присвячений § 1 Розділу 49 ЦК України, до якого входять три статті – 546, 547, 548. Із загального змісту можна визначити, що для попереднього захисту майнових інтересів кредитора, для гарантії належного виконання боржником свого зобов'язання, з метою запобігання чи зменшення розміру негативних наслідків, які можуть настати за умов порушення зобов'язання, законом передбачені спеціальні міри, чи правові інструменти, забезпечувального характеру.¹

¹ Наприклад, ч. 2 ст. 556 ЦК України встановлює, що до поручителя, який виконав зобов'язання, забезпечене поручкою, переходять усі права кредитора в цьому зобов'язанні, у тому числі й ті, що забезпечували його виконання, ч. 6 ст. 694 ЦК України: «з моменту передавання товару, проданого в кредит, і до його оплати продавцю належить право застави на цей товар», ст. 1052 ЦК України: «у разі невиконання позичальником обов'язків, встановлених договором позики, щодо забезпечення повернення позики, а також у разі втрати забезпечення виконання зобов'язання або погіршення його умов за обставин, за які позикодавець не несе відповідальності, позикодавець має право вимагати від позичальника дострокового повернення позики та сплати процентів,

Треба відмітити, що забезпечувальні функції виконуються багатьма правовими інструментами, але власне види забезпечення зобов'язань мають особливі характерні ознаки. Так, «забезпечення» визначається як міри, які мають майновий зміст, виконують функцію спонукання боржника до виконання зобов'язання, а не його покарання, функцію захисту інтересів кредитора, контрольну функцію, вони є попередніми, спеціальними, акцесорними мірами, встановлюються на випадок невиконання або неналежного виконання, надають гарантію виконання кредитором.

Норми про забезпечення внаслідок своєї об'єктивної природи спрямовані на захист кредитора від ризику невиконання, тому змістом забезпечувального механізму є не застосування санкцій за правопорушення, а визначення додаткових джерел, за рахунок яких при несправності боржника зобов'язання буде виконане.

У цивільному законодавстві передбачені способи забезпечення, які можуть застосовуватись до будь-яких зобов'язань – це так звані «загальні» способи забезпечення, а є такі, які передбачені спеціальними нормами про виконання відповідних зобов'язань (постачання, кредитування, розрахунки та ін.) – «спеціальні» способи, чи «міри оперативного впливу». Спеціальні способи забезпечення встановлюються законом особливо для окремих зобов'язань, вони додаються до змісту договору як звичайні умови.

Спеціальні способи не потребують встановлення окремого зобов'язання, вони лише змінюють умови і порядок виконання основного зобов'язання без виникнення нового. Спеціальні способи не виокремлюються від зобов'язання, яким передбачені, і розглядаються тільки у зв'язку з його існуванням. Ці дії в цивільно-правовій доктрині є самостійним видом наслідків невиконання зобов'язання, відмінним від забезпечувальних мір. Вони не тягнуть виникнення самостійного зобов'язання і становлять собою односторонні дії кредитора із зміни чи припинення зобов'язання.

До них, наприклад, закон відносить такі способи, як відмова від оплати недоброякісної продукції, зміна оплати за договором, у разі прострочення оплати товару сплата процентів за користування чужими грошовими коштами та інші.

Традиційно до видів загальних способів забезпечення зобов'язань належать неустойка, застава, завдаток, порука, банківська гарантія, притримання (останні два способи є новелою ЦК України). На практиці нема перешкод для застосування одним із загальних способів забезпечення любого дійсно-

належних йому відповідно до статті 1048 цього Кодексу, якщо інше не встановлено договором».

го зобов'язання. Одночасно існують визначені обмеження юридичного та фактичного характеру для реалізації деяких способів забезпечення. Наприклад, такі види, як неустойка та завдаток, носять подвійний характер, одночасно виступають як міри цивільно-правової відповідальності. Міри відповідальності неможливо відносити до забезпечувальних способів майже тому, що вони виконують різні функції, їх положення спрямовані на різні ризики, які усуваються різними способами [4].

Інші міри, які передбачені законом чи договором, можливо розглядати як забезпечення в разі, якщо вони надають кредиторі додаткове джерело виконання основного зобов'язання.

До таких засобів, зокрема, належать порука і гарантія, за наявності яких виплата грошей поручителем (при поруці) або гарантом (при гарантії) не замінює виконання, а лише слугує своєрідним сурогатом виконання. Сутність такої виплати полягає в тому, що кредитор отримує майнове надання замість невиконаного зобов'язання (відшкодування збитків), але не саме виконання зобов'язання.

Щодо характеристики окремих способів забезпечення виконання зобов'язань слід зазначити, що в ЦК України свій розвиток отримав інститут банківської гарантії. Відповідно до положень ЦК України (ст. 560), за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку і відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. Зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема, і тоді, коли в гарантії міститься посилення на основне зобов'язання. Незалежний характер банківської гарантії передбачає відсутність у цього зобов'язання всіх ознак акцесорного зобов'язання. З цього приводу відношення банківської гарантії до забезпечувальних зобов'язань є досить дискусійним у науковій літературі.

Більш чіткої регламентації в ЦК України (ст. 553) набули й відносини поруки. Порука є додатковим (акцесорним) зобов'язанням. Прямо чи непрямо це визнається практично всіма науковцями, що звертались до проблеми інституту поруки. Але момент виникнення таких зобов'язань законом чітко не визначений. З цим пов'язана і невизначеність змісту зобов'язань, про які йдеться. За таких умов російський професор-цивіліст В. А. Белов дійшов висновку про те, що порука є гарантійними правовідносинами, що належить до категорії зобов'язань (цивільних) [5].

Зміст цих правовідносин складають право очікування кредитора за основним (забезпеченим порукою) зобов'язанням на здійснення поручите-

лем дій, які будуть мати своїм наслідком виконання боржником основного зобов'язання, і обов'язок поручителя здійснити все можливе для досягнення цієї мети [5]. Що стосується права очікування, то воно не може ототожнюватись з вимогою, яка входить до змісту зобов'язання.

Неустойка (штраф, пеня) (ст. 549) – це грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторі в разі порушення боржником зобов'язання. Але тепер у разі невиконання або неналежного виконання своїх зобов'язань за договором боржник зможе передати кредиторі не тільки певну, обумовлену договором грошову суму, а й майно. Отже, предметом неустойки може бути як грошова сума, так і рухоме та нерухоме майно. Крім того, законодавець окремо визначив поняття штрафу та пені:

– штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежного виконаного зобов'язання;

– пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання. Право на неустойку виникає незалежно від наявності в кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. Проценти на неустойку не нараховуються. Кредитор не має права на неустойку в разі, якщо боржник не відповідає за порушення зобов'язання.

ЦК України (ст. 570) також розширив сферу застосування завдатку. По-перше, цей спосіб забезпечення використовується у відносинах не тільки між фізичними, а й між юридичними особами. Вирішено також проблему співвідношення завдатку й авансу. Так, завдатком визнається грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторі боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом. Аванс, як і завдаток, виконує поряд із платіжною функцією функцію підтвердження укладення договору. Однак, на відміну від завдатку, аванс ніколи не несе на собі забезпечувального навантаження.

Новелою ЦК України є те, що поряд з традиційними способами забезпечення зобов'язань він передбачає новий спосіб забезпечення – притримання майна боржника кредитором (ст. 549). Суть притримання як способу забезпечення виконання зобов'язання полягає в тому, що кредитор, який правомірно володіє річчю, яка підлягає передачу боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо

оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її в себе до виконання боржником зобов'язання.

Притримання речі може забезпечувати інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом. Кредитор має притримати річ у себе також у разі, якщо права на неї, які виникли після передання речі у володіння кредитора, набула третя особа. Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження притриманої речі несе кредитор, якщо інше не встановлено законом.

Іноді до забезпечення можна віднести міри, які спрямовані на створення додаткових гарантій для кредитора за зобов'язанням, але регулюються спеціальними нормами – це так звані непоіменовані способи забезпечення, наприклад, страхування.

В юридичній практиці серед способів забезпечення виконання зобов'язань виділяють різно-

манітні види «попередніх» договорів, або договорів про наміри.

На думку автора, така позиція не зовсім правдоподібна, бо за загальним правилом забезпечуватися може тільки дійсна вимога, а не вимога, яка може виникнути в майбутньому. Отже, однією з умов виникнення забезпечувального зобов'язання є наявність основного зобов'язання. Правочин щодо встановлення способу забезпечення виконання зобов'язання під страхом її недійсності має укладатися в письмовій формі незалежно від форми основного зобов'язання.

Висновок. Таким чином, можна визначити, що забезпечувальне (акцесорне) зобов'язання – це передбачені законом чи договором цивільно-правові міри майнового характеру, які стимулюють належне виконання зобов'язань боржником за допомогою встановлення додаткових гарантій задоволення вимог кредитора.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. I. – М., 1914; Медведев Д.А. Российский закон о залоге // Правоведение. – 1992. – № 5; Саниахметова Н.А. Законодательство и практика заключения и обеспечения исполнения кредитных договоров // Бизнес. – 1995; Лунц Л.А. Обязательства в гражданском праве: Тр. Всесоюз. ин-та юрид. наук. – М., 1948; Иоффе О.С. Обязательственное право. – М., 1975; Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. – Минск, 1967; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. – М., 1976; Благая И. История правового института залога и современность // Право Украины. – 1999. – № 5. – С. 84; Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности. – Л., 1935; Школьник С.Я. Ипотека движимости. – К., 1915; Кассо Л. Понятие о залоге в современном праве. – Юрьев, 1898; Соловьев В. Залог и заклад. 1914; Фалилеев П.А. Ипотека морских судов. – М., 1997; и др.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М., 1997. – С. 384-385.
3. Венедиктова І.В. способи захисту охоронюваних законом інтересів у договірних правовідносинах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lib.uabs.edu.ua/library/P_Visnik/Numbers/2_7_2012/07_03_01.pdf
4. Чанишева А.Р. Поручка як акцесорне зобов'язання за цивільним правом України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/9840/%D7>
5. Белов В. А. Гражданское право: учебник для бакалавров / В. А. Белов. – Т. IV. Особенная часть Относительные гражданско-правовая формы. – М. : Юрайт, 2013. – 1085 с.

Кізлова Олена Сергіївна

ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

В даній статті розглянуті питання загальної характеристики забезпечувальних зобов'язань як окремого специфічного виду зобов'язань у цивільному праві. Встановлено, що інститут забезпечення має багаторівневу структуру, елементами якої є окремі способи забезпечення виконання зобов'язань – неустойка, порука, завдаток, застава, банківська гарантія, притримання.

Ключові слова: забезпечувальні зобов'язання, способи забезпечення, неустойка, порука, завдаток, застава, банківська гарантія, притримання.

Кизлова Елена Сергеевна

ВОПРОС ОБЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

В данной статье рассмотрены вопросы общей характеристики обеспечительных обязательств как отдельного специфического вида обязательств в гражданском праве. Установлено, что институт обеспечения имеет многоуровневую структуру, элементами которой являются отдельные способы обеспечения исполнения обязательств – неустойка, поручительство, задаток, залог, банковская гарантия, удержание.

Ключевые слова: обеспечительные обязательства, способы обеспечения, неустойка, поручительство, задаток, залог, банковская гарантия, удержание.

Kizlova Olena Serhiyivna

THE ASPECTS OF GENERAL PROVISIONS OF INTERIM OBLIGATIONS

This article describes the general characteristics of the questions of security obligations as a separate specific types of obligations in civil law. Found that the institution provide a layered structure whose elements are individual ways to enforce the obligation – penalty, guarantee, deposit, deposit, bank guarantee, hold.

Keywords: security obligations, ways of making, penalty, guarantee, deposit, deposit, bank guarantee, hold.

УДК 347.41

Голубєва Немі Юрїївна,

д.ю.н., доцент, професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПРО СКЛАДНЕ ЗА ЗМІСТОМ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Постановка проблеми. Одним із недоліків у визначенні зобов'язання як моделі праводішнення є те, що в законодавчому визначенні наводиться елементарна модель зобов'язальних праводіносин (одностороннього зобов'язання, коли на боці боржника тільки обов'язок, а на боці кредитора відповідне право вимоги). За такою моделлю будуються недоговорні зобов'язання. Односторонні договорні зобов'язання використовуються досить рідко, в основному коли йдеться про реальні договори (позики, зберігання, довірчого управління майном), та і в таких договорах часто передбачаються деякі обов'язки (як мінімум «кредиторські»), що покладаються на сторону, яка має в розпорядженні право вимоги [5, с. 14].

Зміст зобов'язання може мати більш складну структуру: по-перше, боржник може зобов'язуватися вчинити декілька дій, а тому обов'язків у зобов'язанні декілька, і відповідно – прав вимоги; по-друге, обов'язки можуть мати обидві сторони зобов'язання, і відповідно, обидві сторони будуть мати кореспондуючі праву вимоги.

Стан дослідження теми. Питання змісту зобов'язальних відносин не були останнім часом предметом окремих досліджень. Загальними положеннями про зобов'язання займалися багато вчених, серед яких можна назвати М.М. Агаркова, Є. Годеме, В. І. Голєвинського, А.А. Лунца, В.В. Луця, Р.А. Майданика, І.Б. Новицького, Р. Саватьє, Ф.К. Савіньї, Ю.Б. Фогельсона та багато інших.

Мета статті. Дослідження та обґрунтування існування складних за змістом зобов'язань.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж характеризувати ці «структурно-складні» зобов'язання, маємо визначитися з термінами.

Є загальновизнаним поділ (класифікація) зобов'язань на односторонні й взаємні, а також на прості та складні. За співвідношенням прав і обов'язків зобов'язання підрозділяються на односторонні й взаємні. У першому разі в однієї сторони зобов'язання є тільки права, тоді як у іншій – тільки обов'язки. У другому разі кожний з учасників

зобов'язання має як права, так і обов'язки, тому кожна із сторін вважається боржником іншої сторони в тому, що вона зобов'язана зробити на її користь, і одночасно її кредитором у тому, що вона має право від неї вимагати.

Залежно від характеру правового зв'язку між учасниками зобов'язання підрозділяються на складні та прості. Якщо сторони пов'язані лише одним правом і одним обов'язком, зобов'язання вважається простим, а якщо зв'язків більше одного – складним.

Тому коли ми говоримо про те, що в зобов'язанні боржник може зобов'язуватися вчинити декілька дій, а тому обов'язків у зобов'язанні декілька, і відповідно – прав вимоги, то маємо на увазі складні зобов'язання. А коли говоримо, що обов'язки можуть мати обидві сторони зобов'язання та відповідно обидві сторони будуть мати кореспондуючі праву вимоги, то маємо на увазі виникнення двосторонне-зобов'язуючого, чи взаємного, зобов'язання.

Прості зобов'язання практично не досліджуються, оскільки їх структура «звичайна»: «одне право – один обов'язок», і, що важливо, вони практично не зустрічаються на практиці.

Чи не єдиний приклад – зобов'язання з договору позики, але не завжди. Так, зобов'язання з оплатного (з процентами) договору позики не може бути простим, оскільки в боржника є два обов'язки (повернути позикодавцеві позику, виплатити проценти за користування предметом позики).

Простим може бути визнано лише зобов'язання з договору безоплатної позики. Проаналізуємо також договір дарування, який у літературі традиційно вважається одностороннім договором. Дійсно, реальний договір дарування не передбачає обов'язку передати майно, оскільки укладається з моменту передачі майна, а тому передача майна не включається в його зміст. Обдарований не бере на себе ніяких обов'язків на користь дарувальника, і, навпаки, тому не виникає взаємних прав та обов'язків, тобто такі не зазначаються в

мати на увазі наявність спільності в меті (спрямованості). Інакше ми матимемо справу не з одним складним зобов'язанням, а з набором простих зобов'язань, хай і якимсь чином пов'язаних один із одним, але не обумовлених загальною спрямованістю. Для правозастосувача це важливо для правильної кваліфікації відношення. Якщо зобов'язальне правовідношення уявити як систему, то вона обов'язково повинна мати мету, яка об'єднує всі елементи зобов'язання воедино [19, с. 85].

Деякі дослідження окремих договорів, як правило, базуються на тезі про єдине зобов'язання, що випливає із двостороннього договору. Так, під цим кутом зору розглядається правова природа договору лізингу (як структурно-складного, але єдиного зобов'язання) [25, с. 6].

Іноді вчені пропонують змішану точку зору. Й. О. Покровський, описуючи договір купівлі-продажу у Стародавньому Римі, зазначає, що виникає зобов'язання двостороннє, тому кожна із сторін договору є й боржником і кредитором. «Ці два зустрічних зобов'язання пов'язані одне з одним: одне існує тільки тому, що існує інше; кожне є умовою для іншого» [27, с. 399]. Тобто автор говорить про «пов'язаність» цих зобов'язань, але окремих.

М. М. Агарков вважав, що у разі зобов'язального правовідношення з двостороннього договору, так само як і в разі множинності осіб на одній чи обох сторонах зобов'язання, відбувається як би подвоєння (чи взагалі множення) тих самих елементів у зобов'язанні (сторона, право вимоги, обов'язок). Він вважав, що було би більш зручно називати зобов'язальним правовідношенням зобов'язання в цілому, тобто основне відношення з усіма його ускладненнями пам'ятаючи при цьому, що в разі двостороннього договору – основних відносин неминуче два [1, с. 60].

Тобто він спочатку говорить, що з двостороннього договору виникають різні зобов'язання, проте далі вважає, що обидва зобов'язання складають єдине складне зобов'язання. А потім зазначає те, що більш зручніше називати такі обумовлені одні відносини іншими єдиним складним зобов'язанням.

Ф. І. Гавзетакож, зазначаючи, що зобов'язальні відносини в більшості випадків містять два або декілька дій, з яких одні є обов'язком однієї сторони, а інші – обов'язком іншої сторони, називає їх складними зобов'язальними правовідносинами, що складаються з двох взаємозв'язаних нерозривних зобов'язань [7, с. 8-9].

Такої точки зору притримуються багато вчених, іноді прямо навіть не вказуючи на неї, але ми можемо зробити такий висновок із застосовуваних ними формулювань приблизно такого зміс-

ту: зобов'язання можуть бути «прості» й «складні», двосторонніми є зобов'язання в разі, коли обидві сторони виступають боржником в одному зобов'язанні й одночасно є кредитором в іншому. Тобто під взаємним зобов'язанням ці автори розуміють суму «простих» зобов'язань.

У багатьох цивільних законодавствах інших країн послідовно підтримується погляд на виникнення *декількох зобов'язань* із двостороннього зобов'язуючого договору.

Так, ЦК Туркменістану від 17 липня 1998 року у ст. 330 визначає поняття зобов'язання як елементарну модель зобов'язального зв'язку (як і в усіх інших законодавствах, що ми розглядаємо в порівняльній площині), але потім підтверджує, що ця елементарна модель зобов'язання не перетворюється на складну в окремих випадках. Частина 3 «Зобов'язальне право» ЦК Туркменістану містить главу 3 «Обставини, що перешкоджають виконанню зобов'язань», § 3 якої містить правила, що застосовуються при *порушенні зобов'язань при двосторонніх договорах*.

Таким формулюванням туркменський законодавець підкреслює, що з двостороннього договору виникає декілька зобов'язань. Аналогічні норми містить ЦК Грузії (ст. 405), ЦК Азербайджанської Республіки.

З поняття зобов'язання в ЦК України також ніби випливає, що зобов'язання є поєднанням кожного окремого обов'язку з кореспондуючою правоможністю.

Але, розуміння зобов'язання як складного, синалагматичного правовідношення все ж таки впливає зі ст. 510 ЦК України, у відповідності до якої якщо кожна із сторін у зобов'язанні має одночасно й права й обов'язки, вона вважається боржником у тому, що вона зобов'язана вчинити на користь другої сторони, і одночасно кредитором у тому, що вона має право вимагати від неї. Звернемо увагу, що слово «зобов'язання» законодавець ужив в однині.

Український законодавець послідовно відстоює точку зору, що зобов'язання може бути двосторонньо-зобов'язуючим. У відповідності до ч. 1 ст. 538 ЦК України, що має назву «Зустрічне виконання зобов'язання», виконання свого *обов'язку* однією із сторін, яке відповідно до договору обумовлено виконанням другою стороною свого *обов'язку*, є *зустрічним виконанням зобов'язання*.

Звернемо увагу, що слово «зобов'язання» вживається в однині, якщо законодавець мав на увазі виконання декількох зобов'язань (взаємних), то указав би, що «виконання... є зустрічним виконанням зобов'язань».

У відповідності до ч. 2 цієї статті, при зустрічному виконанні *зобов'язання* (одного зобов'язання,

ня, він поступає з вигодою для себе в тому плані, що до нього не будуть застосовані заходи відповідальності, в очах оточення він зберігає репутацію й т.д. [19, с. 77]

Спільна мета зобов'язання повинна визначитися за метою кредитора в отриманні блага, оскільки він є «сильною» стороною й ініціює розвиток самого зобов'язання в його активній стадії. Складніше визначити єдину мету у взаємних зобов'язаннях. У цьому разі слід брати за основу мету не грошового кредитора, який отримує грошовий еквівалент (плату), оскільки грошова оплата є загальним мірилом, еквівалентом, а мету іншого контрагента [19, с. 77].

Орієнтиром може служити ст. 45 Закону України «Про міжнародне приватне право» під назвою «Право, що застосовується до договору за відсутності згоди сторін про вибір права», у відповідності до якої «в разі відсутності згоди сторін договору про вибір права, що підлягає застосуванню до цього договору, застосовується право... при цьому стороною, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для **змісту** договору (курсив і виділення наше. – Н. Г.), є: 1) продавець – за договором купівлі-продажу; 2) дарувальник – за договором дарування; 3) одержувач ренти – за договором ренти; 4) відчужувач – за договором довічного утримання (догляду); 5) наймодавець – за договорами найму (оренди) тощо.

Зауважимо, що цей Закон невірно вживає термін «зміст договору» в сенсі прав і обов'язків сторін зобов'язального відношення, що виникає з договору, а не власне зміст договору як його умови.

Для вирішення ж поставленого нами питання про єдину мету у взаємному зобов'язанні, за якою

декілька обов'язків логічно об'єднуються в єдине зобов'язання, цей Закон абсолютно точно формулює «сильну» сторону (особливі характеристики суб'єктивних прав якої фактично формують особливий вид зобов'язання, відмінний від інших, наприклад право вимоги передачі речі у власність характерно для зобов'язань із договорів купівлі-продажу, передача в тимчасове користування – із договорів найму тощо).

Таким чином, зобов'язальне правовідношення є взаємним, якщо кожна з його сторін має низку прав і несе низку обов'язків. Так, орендавець має право вимагати від орендаря своєчасного внесення орендної плати, підтримки майна у справному стані, роботи поточного ремонту, несення витрат за вмістом майна, при цьому він зобов'язаний надати орендареві майно у стані, що відповідає умовам договору, здійснювати капітальний ремонт тощо. Усю сукупність низки зустрічних прав і обов'язків сторін (продавця й покупця, орендаря й орендодавця тощо) слід розглядати як одне правове відношення – одне зобов'язання.

При цьому слід урахувувати, що виконання обов'язків одним з учасників взаємного зобов'язання перетворює його на зобов'язання одностороннє.

Висновок. Таким чином, визнання зобов'язання як елементарної схеми: «обов'язок на одній стороні, право – на іншій» призводить до штучного розриву єдиних за своєю метою зв'язків учасників цивільного обороту. Більш ефективним для цивільного обороту є визнання існування складного правовідношення, яке можна називати єдиним терміном «зобов'язання», що може об'єднувати декілька правових зв'язків за схемою «обов'язок – право».

ЛІТЕРАТУРА

1. Агарков М. М. Обязательства по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков // Избр. тр. по гражданскому праву : в 2 т. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – Т. 1. – 490 с.
2. Белов В. А. Гражданское право: Особенная часть : учебник / В. А. Белов. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2004. – 767 с.
3. Брагинский М. И. Комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Правовая культура, 1995. – 480 с.
4. Быков А. Г. Эффективность хозяйственного договора : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / А. Г. Быков. – М., 1982. – 33 с.
5. Витрянский В. В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах / В. В. Витрянский // Журн. рос. права. – 2010. – № 1. – С. 13-25.
6. Вольфсон Ф. И. Учебник гражданского права РСФСР / Ф. И. Вольфсон. – М. : Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1925. – Ч. I. – 155 с.
7. Гавзе Ф. И. Обязательственное право (общие положения) / Ф. И. Гавзе. – Минск : Изд-во БГУ имени В. И. Ленина, 1968. – 126 с.
8. Голевинский В. О происхождении и делении обязательств / В. Голевинский. – Варшава : Тип. О. Бергера, 1872. – 310 с.
9. Гражданское право Германии : пер. с нем. / Ф. Бернгейт, И. Колер ; под ред. В. М. Нечаева. – СПб. : Сенат. типогр., 1910. – 429 с.
10. Гражданское право Украины : учеб. для вузов системы МВД Украины : в 2 ч. / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка [и др.] ; под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. – Х. : Ун-т внутр. дел : Основа, 1996. – Ч. I. – 440 с.
11. Губин Е. П. Обеспечение интересов в гражданско-правовых обязательствах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. П. Губин. – М., 1980. – 24 с.
12. Завидов Б. Д. Общие положения и отдельные особенности обязательственных правоотношений / Б. Д. Завидов // Юрист. – 2003. – № 1. – С. 27-33.

13. Зобов'язальне право. Теорія і практика / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць [та ін.]; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 878 с.
14. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
15. Карапетов А. Г. Иск об исполнении в натуре в двусторонних обязательствах / А. Г. Карапетов // Арбитражная практика. – 2002. – № 8. – С. 21-29.
16. Комментарий к ГК РСФСР / под ред. Е. А. Флейшиц, О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1970. – 824 с.
17. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / под ред. С. Н. Братуся, О. Н. Садилова. – М. : Юрид. лит., 1982. – 680 с.
18. Кравцов А. К. Понятие и общая характеристика планово-договорного хозяйственного обязательства / А. К. Кравцов // Правоведение. – 1969. – № 2. – С. 45-48.
19. Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России : монография / В. В. Кулаков. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 256 с.
20. Майданик Р. А. Поняття «ризикових зобов'язань» у цивільному праві України / Р. А. Майданик // Бюл. Мін-ва юстиції України. – 2005. – № 5. – С. 26-34.
21. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. – М. : Статут, 1997. – Ч. 2 (по испр. и доп. 8-му изд. – СПб., 1902). – 455 с. – (Сер.: Классика российской цивилистики).
22. Муромцев А. И. Гражданское право древнего Рима / А. И. Муромцев. – М. : Типогр. Мамонтова и К°, 1883. – 698 с.
23. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, А. А. Лунц. – М. : Госюриздат, 1950. – 416 с.
24. Новікова В. Сутність зустрічного виконання зобов'язань / В. Новікова // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 9. – С. 25-27.
25. Ортега И. В. Договор лизинга как структурно-сложное обязательство : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ирина Валентиновна Торрес Ортега. – М., 2011. – 22 с.
26. Осипова М. В. Гражданское право : учеб. / М. В. Осипова. – М. : Юрист, 2003. – 238 с.
27. Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский. – Минск : Харвест, 2002. – 528 с.
28. Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк / Р. Саватье ; пер. с фр. и вступ. ст. Р. О. Халфиной. – М. : Прогресс, 1972. – 440 с.
29. Рыбаков В. В. Обязательственное имущественное право как объект гражданского оборота / В. В. Рыбаков // Гражданское право. – М. : Юрист, 2008. – № 2. – С. 40-42.
30. Синайский В. И. Русское гражданское право : учебник / В. И. Синайский. – М. : Статут, 2002. – 638 с.
31. Советское гражданское право / под ред. Я. А. Куника. – М. : Высш. шк., 1973. – 512 с.
32. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть / В. А. Тархов. – Уфа : Уфим. юрид. ин-т МВД РФ, 1998. – 330 с.
33. Таутиева М. Э. Правовая природа надлежащего исполнения сторонами взаимных договорных обязательств / Марина Эльбрусовна Таутиева // Бизнес в законе. – 2011. – № 5. – С. 124-127.
34. Харитонов С. О. Цивільне право України : підручник / С. О. Харитонов, О. В. Старцев. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Істина, 2007. – 816 с.
35. Цивільне право : навч. посіб. для студ. юрид. вузів та фак. – К. : Вентури, 1996. – 480 с.
36. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт [та ін.]; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 864 с.
37. Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://civil.consultant.ru/elib/books/22/page_31.html

Голубева Неллі Юріївна

ДО ПИТАННЯ ПРО СКЛАДНЕ ЗА ЗМІСТОМ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Стаття присвячена дослідженню та обґрунтуванню існування складних за змістом зобов'язань. Зроблено висновок, що більш ефективним для цивільного обороту є визнання існування складного правовідношення, яке можна називати єдиним терміном «зобов'язання», що може об'єднувати декілька правових зв'язків за схемою «обов'язок – право».

Ключові слова: зобов'язання, зміст зобов'язання, взаємне зобов'язання, двостороннє-зобов'язуюче зобов'язання.

Голубева Неллі Юрьевна

К ВОПРОСУ О СЛОЖНОМ ПО СОДЕРЖАНИЮ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья посвящена исследованию и обоснованию существования сложных по содержанию обязательств. Сделан вывод, что для гражданского оборота более эффективным и экономически обоснованным является признание существования сложного обязательственного правоотношения.

Ключевые слова: обязательство, содержание обязательства, взаимное обязательство, двустороннее-обязующее обязательство.

Holubieva Nelli Yuriyivna

ON THE QUESTION OF COMPLEX CONTENT OBLIGATIONS

The article is devoted to the research and substantiation of the existence of complex obligations. It was concluded that a more effective for civil circulation is to recognize the existence of a complex relationship. It can be called by the unified term «obligation», and it can merge multiple legal relations by a scheme «the duty – the right.»

Keywords: obligation, content of the obligations, mutual commitments, two-way-binding obligations.

УДК 347.42

Бабич Ірина Григорівна,

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

НАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ І ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ

Постановка проблеми. Розгляд питання, яке пов'язана із вивченням принципу справедливості та розкриття змісту принципу справедливості та його застосування набуває особливої значення у період, який проходить наша держава на шляху до правової реформи.

Стан дослідження теми. Серед сучасних зарубіжних досліджень, що приділяють увагу окремим питанням справедливості слід назвати концепції Х. Перельмана, Дж. Роулза, П. Рікера, О. Хеффе, Л. Еріксона, Р. Нозіка, Ф.А. Гаєка в яких вони прагнуть вирішити проблему соціальної справедливості в межах західної традиції.

Окремі сторони й аспекти справедливості були предметом наукових пошуків С.С. Алексеєва, З.А. Бербешкіної, О.Б. Венгерова, М.М. Вопленка, К.С. Гаджієва, Л.Г. Грінберга, Г.І. Григорьєва, О.І. Екімова, Д.О. Керімова, В.Н. Кудрявцева, В.С. Нерсесянца, Р.З. Лівшица, О.О. Лукашевої, Г.В. Мальцева, О.В. Сурилова, Р.О. Халфіної, С.Л. Явича та інших вчених.

Виклад основного матеріалу. В даній статті розглядається зв'язок системоутворюючого загального принципу цивільного права – принципу справедливості та принципу зобов'язального права – принципу належного виконання зобов'язань. Актуальність такої теми обумовлено тим, що принцип справедливості вперше був закріплений у Цивільному кодексі України як загальна засада, а також був закріплений у загальних положеннях у зобов'язаннях, що підкреслює необхідність його врахування саме у зобов'язальних правовідносинах.

Принцип справедливості носить загальний характер. Він властивий не тільки різним галузям права, але і інститутам окремих галузей. С приводу цього слід загадати, що деякі вчені вважають принципом зобов'язального права принцип належного виконання. Але виходячи із суті глави 48 ЦКУ «виконання зобов'язання» можна зробити висновок,

що принцип справедливості є загальним для принципу належного виконання зобов'язання. Слід врахувати, що сторони можуть вказувати у договорі не тільки такі вимоги що встановлюються законом, але і умові згідно власного розуміння.

Принцип справедливості вперше був закріплений у новому Цивільному кодексу України (далі ЦК України) в ст. 3 п. 6. Але в законодавстві не дається його визначення і значення.

Слід погодитись із точкою зору Є.О. Харитонова, який визначив принцип справедливості як визначення нормою права обсягу, межі здійснення і захисту цивільних прав та інтересів особи адекватно її ставленню до вимог правових норм [1; 10].

Принцип виконання договорів закріплений в Статуті ООН, Заключному акті наради безпеки та співробітництва в Європі, деталізований в Декларації про принципи міжнародного права 1970 р., про необхідність суворого дотримання державою своїх зобов'язань, у ряді інших односторонніх та многосторонніх зобов'язань.

Основну увагу серед принципів міжнародного публічного права, які застосовуються до міжнародних комерційних відносин, слід приділити такому важливішому принципу, як принцип *pacta sunt servanda*, який по праву вважається фундаментом як міжнародного публічного права, так і *lex mercatoria* [2; 140].

Закон встановлює, що припинення зобов'язання спричиняє не будь-яке, а лише належне його виконання. Неналежне виконання не припиняє зобов'язання. Законом встановлений вичерпний перелік способів, за якими крім належного виконання можна вважати зобов'язання виконаним. У всіх інших випадках зобов'язання доповнюється зобов'язанням відшкодувати збитки і (чи) сплатити неустойку та іншими зобов'язаннями, які виникають внаслідок порушення зобов'язання. Саме тому особливе значення мають загальні засади виконання цивільних зобов'язань, які набувають форми їхніх принципів [3; 432].

У разі невиконання або виконання зобов'язання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання), застосовуються правила глави 51 ЦК України про відповідальність за порушення зобов'язань.

Укладаючи договори, передбачені актами цивільного законодавства, сторони мають право врегулювати в них також ті свої відносини, які цими актами не врегульовані. Свобода договору означає можливість сторін вільно визначати умови (зміст) договору, який вони укладають.

Зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

Сторони укладаючи зобов'язання сподіваються на його виконання. Зміст зобов'язання складається із здійснення певних дій або утримання від діяльності. Незалежно від того що саме необхідно здійснити за зобов'язанням, відповідно принципу справедливості виконання зобов'язання підпорядковується певним правилам: зобов'язання має виконуватись належним суб'єктом, в належному місці, у належний час, належним предметом та належним чином. Це принцип належного виконання.

Виконання зобов'язання можна визначити як здійснення боржником тієї дії, яку має право вимагати від нього кредитор на підставі існуючого між ними зобов'язання.

Зобов'язання виникають між їх учасниками з метою задоволення певних потреб. Саме тому особливе значення мають загальні засади виконання цивільних зобов'язань, які набувають форми їхніх принципів [4; 44].

Орієнтири визначення загальних умов належного виконання зобов'язань встановлюють ст. 526 – 545 ЦК.

Вимога до належного здійснення суб'єктивних прав виражена у ст. 68 Конституції України, яка передбачає: «Кожний зобов'язаний неухильно дотримуватись Конституції України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей». Відповідно до ст. 41 Конституції України, яка встановлює, що використання права власності не може завдавати шкоди правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Відповідно до ст. 23 Конституції України, згідно з якою кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей. Тобто важливим є розуміння співвідношення між інтересами особи та інтересами суспільства, а також між правами особи і відповідно колективу. Виходячи з цього, свобода особи має

узгоджуватись із свободою інших людей та обґрунтованими вимогами суспільства.

Відповідно до мети укладених угод а також зобов'язань цивільного права взагалі, права та обов'язки сторін мають виконуватись. Сторони укладаючи угоди сподіваються на його виконання, це підтверджується закріпленням у законодавстві відповідних правил. Наприклад, у принципах міжнародних комерційних договорів ст. 7.1.3. встановлено, що, якщо сторони мають виконувати свої зобов'язання одночасно, будь яка з них може призупинити виконання доки інша сторона не запропонує своє виконання. У країнах цивільного права правило про призупинення зобов'язання досить поширене, при чому, в одних випадках воно встановлюється позитивним правом (Німеччина, Греція, Італія, Нідерланди, Португалія), а в інших – закріплене в судовій практиці (Франція, Бельгія, Люксембург, Австрія, Іспанія, Данія) [5; 215].

У цивільному праві межі здійснення цивільних прав визначаються ст. 13 ЦК України: цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства, із додержанням прав інших осіб, не завдаючи шкоди довкіллю або культурній спадщині; не завдаючи шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах; із додержанням моральних засад суспільства; не допускаючи використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція. Отже, вказана норма забороняє зловживання правом.

Межі здійснення суб'єктивних прав визначаються також в ст. 13 ЦК України. Відповідно до п. 4 ст. 13 ЦК України, при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватись моральних засад суспільства.

Наявність останньої вимоги продиктована тією очевидною обставиною, що права різних суб'єктів у суспільстві тісно переплетені та взаємопов'язані. При здійсненні своїх прав суб'єкт повинен рахуватися з тим, що інші особи є власниками аналогічних або суміжних прав, які так само визнаються і охороняються законом. Наприклад, наймач (власник) житлового приміщення не може використовувати його таким чином, щоб його дії перешкождали здійсненню аналогічних прав іншим особам, які проживають у цьому будинку. Іншими словами, цивільні права одного суб'єкта закінчуються там, де починаються права іншого суб'єкта.

Зобов'язання мають виконуватись належним чином, у всіх інших випадках зобов'язання або доповнюється зобов'язанням відшкодувати збитки і (чи) сплатити неустойку та іншими зобов'язаннями, які виникають внаслідок порушення зобов'язання.

Саме тому особливе значення мають загальні засади виконання цивільних зобов'язань, які набувають форми їхніх принципів [6; 432].

До того ж новим цивільним кодексом України дещо було змінено термінологію щодо односторонньої зміни та відмови від зобов'язання, було замінено застосовуваний раніше термін «договір» на поняття «зобов'язання» [7; 17]. Така новація є принципово важливою, вона підкреслює що відповідно до ст. 509 ЦК України зобов'язальні правовідносини можуть виникнути не тільки із договорів, але і із інших підстав, правочинів, а також із вчинення шкоди.

Принцип справедливості у договорах можна визначити як адекватність між відношенням суб'єктів договору до встановлених норм (умов договору) та тими юридичними (позитивними і негативними) наслідками, які ці сторони отримують. Відповідно, принцип справедливості вимагає належного виконання зобов'язань, тобто досягнення вимог, які було встановлено сторонами в договорі.

Відповідно, неналежне виконання може викликати такі наслідки:

- припинення правочину;
- відмова від правочину;
- розірвання правочину.

Існування одночасно цих трьох інститутів, врегульованих нормами цивільного права, викликає настання небажаних з правової точки зору наслідків. Негативні наслідки, встановлені ЦК України знаходяться значною мірою у протиріччі між собою. Законом передбачається існування припинення зобов'язання, крім належного виконання, іншими способами, але перелік їх в законі є вичерпним.

Врахувавши вищевикладене щодо належного виконання зобов'язань, а також основоположний принцип договору – свободу договору, який визначає можливість для сторін самостійно, на свій розсуд визначати правила своєї поведінки, необхідно зазначити, що така свобода у регулюванні поведінки сторін все ж таки існує у певних межах.

Межами здійснення суб'єктивних прав визначаються межі свободи договору. Волевиявлення учасників договору мають складатися вільно, без жодного тиску з боку контрагента або інших осіб і відповідати їхній внутрішній волі. Але обов'язок певних суб'єктів укласти договір може впливати з актів державних органів, зокрема з державного замовлення або з добровільно прийнятого стороною зобов'язання, наприклад з попереднього договору. Також свобода договору проявляється у можливості вільного вибору контрагента у договірних правовідносинах. Але також законом встановлені певні обмеження щодо участі у правовідносинах певних

осіб, щодо публічних договорів, законом також передбачена обов'язковість укладення цього договору у разі звернення про це. Щодо форми договору законом передбачені обмеження для деяких договорів свободи обирати будь-яку форму договору.

Саму по собі вимогу здійснення суб'єктивних цивільних прав відповідно до положень моральних норм неможна порівнювати із юридичними наслідками, які викликає порушення правових норм. Але в купі із правовими наслідками у спірних питаннях, а також у тлумаченні договорів і законів моральні засади можуть викликати конкретні юридичні наслідки.

Новий ЦК розширив перелік умов, яким повинно відповідати виконання зобов'язання. Це умови договору, вимоги кодексу ЦК, інших актів цивільного законодавства, а також у разі відсутності таких вимог та умов – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

П. 3 ст. 13 ЦК України закріплюючи межі здійснення суб'єктивних прав, не допускає зловживання правом.

Згідно із ч. 5 ст. 13 ЦК України у випадку недодержання особою вимог здійснення вимог здійснення права, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїм правом, а також застосовувати інші наслідки, встановлені законом. Такими наслідками є, наприклад, правило ст. 16 ЦК України, яке передбачає, що суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею вимог його здійснення.

З принципом виконання зобов'язань тісно пов'язане питання забезпечення виконання зобов'язань.

Відповідно до нового Цивільного кодексу України законодавець не дає легального визначення належного виконання, встановлені лише умови виконання зобов'язання: належним чином, відповідно до умов договору, вимог Цивільного кодексу та ін. Тому, відповідно потребує визначення що саме забезпечує виконання зобов'язання.

Систему засобів, які слугують для забезпечення виконання зобов'язань можна розглядати в найширшому розумінні – як загальну правову можливість забезпечити інтереси кредитора, в класичному розумінні – як передбачені законом способи забезпечення виконання зобов'язань, і як можливість надати умовами договору кредитору більшу впевненість у виконанні зобов'язання [8; 100].

Перед сторонами договору дуже часто стоїть усвідомлення необхідності певними засобами забезпечити виконання договору.

Поряд з традиційними засобами забезпечення зобов'язань – неустойка, поручительство, за-

УДК 346.44+347.123+340.149

Дрішлюк Андрій Ігорович,

к.ю.н., доцент, суддя апеляційного суду Одеської області

МІСЦЕ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Зміна соціально-економічних умов після проголошення незалежності Україною, відмова від пануючої ідеології позитивізму, об'єктивно обумовили необхідність зміни цивільно-правової доктрини, що в свою чергу передбачає адаптацію системи джерел цивільного права України з позиції оновлених методологічних підходів до визначення права, його ролі та місця в житті громадянського суспільства.

В літературі слушно зазначалось, що відродження ідеї про об'єктивний характер поділу права на приватне і публічне [13, с. 57-72; 16, с. 195-200; 22, с. 83-89; 1, с. 55-58], повернення до визнання особливої ролі в регулюванні суспільних відносин саме методу (диспозитивного чи імперативного), зумовленого не характером відносин, що регулюються (предметом регулювання), а своєрідним взаємовідносинами суб'єктів у відповідній сфері права (юридична рівність чи влада та підкорення) та характером регулювання (здійснення його відповідно з безліччю малих центрів, що самовизначаються, чи з єдиного центру, яким є держава), наявності у кожній з зазначених сфер права власних правових принципів, відповідних правових засобів та правових режимів (загальнодозвільний чи спеціальнодозвільний) [20, с. 133-134] дають підстави стверджувати, що правове регулювання не може й надалі бути виключно державним. Можливо саме тому законодавець в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) окремо визначив співвідношення договору та актів цивільного законодавства (ст. 6), віддаючи перевагу саме договору як регулятору цивільних відносин, крім випадків регламентації цивільних відносин імперативними нормами.

Мета статті. Дослідження місця договору в системі джерел цивільного права України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Виклад основного матеріалу дослідження.

Проблеми договірної регуляції завжди були в центрі наукових інтересів дослідників різ-

них часів. Разом з тим, якщо йдеться про місце договору в системі джерел цивільного права, то серед останніх досліджень цього питання слід вказати монографію С.О. Погрібно, який слушно вказував, що за досить тривалий період наукових досліджень було сформовано певні концептуальні засади розуміння сутності і статусу цивільно-правового договору, його ролі в регулюванні цивільних відносин [17, с. 188]. Така ситуація є наслідком того, що проблемами цивільного договору займалися видатні теоретики та цивілісти М.Г. Александров, С.С. Алексєєв, М.І. Брагінський, В. В. Вітрянський, В.М. Горшеньов, А.С. Довгерт, А.В. Дзера, Д.І. Мейєр, М.М. Марченко, І.С. Зикін, М.М. Коркунов, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, Й.О. Покровський, К.П. Побєдоносцев, М.М. Сібілов, Є.А. Суханов, Г.Ф. Шершеневіч, Р.О. Халфіна, Є.О. Харитонов та багато інших дослідників. Разом з тим, якщо йдеться про дослідження цивільного договору як джерела цивільного права, то крім С.О. Погрібно спеціалізованим дослідженням проблематики слід визнати роботу Вороніної М.Ф. [5]. Крім того, на цей аспект цивільного договору звертав увагу Р.А. Майданик [15, с. 332].

Термін «договір» є багатозначним: ним охоплюється і юридичний факт (угода), і породжене ним правовідношення (зобов'язання), і письмовий документ, що фіксує певний правовий зв'язок між суб'єктами. У літературі слушно зазначалося, що термін «договір» звичайно використовується для позначення двох чи багатосторонньої угоди; правовідносин; документа, що фіксує волевиявлення сторін; особливого виду нормативного акта (типовий договір); зразкової форми угоди [4, с. 73].

Більшість вчених протиставляють договірне регулювання нормативному. Так, наприклад, І.С. Зикін відзначає, що і при визнанні договору джерелом права немає підстав поширення на нього характеристик, якими в теорії традиційно наділяється право, яке зводиться, найчастіше лише до нормативних актів. Прийняття ж розширювальної

Отже, саморегулювання договірних цивільних відносин може бути визначено наступним чином. Саморегулювання договірних цивільних відносин – це врегулювання зазначених відносин на власний розсуд безпосередньо їх учасниками (сторонами) в укладеному між ними договорі, норми (правила) якого можуть відступати від норм (нормативних приписів), закріплених у відповідних актах цивільного законодавства та розрахованих на врегулювання саме таких відносин, крім випадків, коли в актах цивільного законодавства прямо вказано на неможливість відступати від норм (нормативних приписів), що вміщені в них, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті укладеного між сторонами договору.

Таким чином, відступ від вказаних положень абзацу 2 частини 3 статті 6 ЦК України не допускається, а отже, і договірне саморегулювання суспільних відносин їх учасниками унеможливується. Тобто, за загальним правилом, усі положення цивільного законодавства України визнаються диспозитивними і встановлені їх приписами правила поведінки суб'єктів цивільних суспільних відносин можуть бути змінені цими суб'єктами в укладеному ними договорі. І лише у названих трьох випадках положення актів цивільного законодавства мають імперативний характер і не можуть бути замінені правилами, визначеними в договорі [17].

Позиція С.О. Погрібного [17, с. 92-94] щодо наявності ознак нормативного акту в цивільному договорі була піддана критиці О.В. Дзерою, С.М. Бервено, які звернули увагу на різницю між нормативним актом і договором фізичних та юридичних осіб в контексті типових договорів, зосереджуючись на їх дослідженні як джерела цивільного права [25, с. 114-116].

Механізм цивільно-правового регулювання не одномірний. Поряд з нормативним регулюванням він містить в собі піднормативне, в тому числі індивідуальне регулювання, тобто здійснювані у встановлених законом межах вольові дії суб'єктів цивільного права по упорядкуванню своєї поведінки. Найважливішими засобами індивідуального регулювання є договори.

Регулююча роль договору зближає його з законом і нормативними актами. У свій час із приводу відносної значимості закону і договору були висловлені три точки зору. Прихильники «вольової теорії» вважали, що договір як вольовий акт контрагентів – першоджерело, а закон лише заповнює чи обмежує їхню волю. Ті, хто представляв теорію пріоритету закону, виходили з того, що договір володіє лише похідним від закону правовим ефектом. Нарешті, прихильники третьої, «емпіричної теорії»

вважали, що воля сторін свідомо спрямована лише на визначений економічний ефект.

Як ознаку договору виділяють і таку специфічну рису, як забезпечення виконання передбачених договором обов'язків засобами державного примусу. Держава гарантує захист від недобросовісної поведінки контрагента, що порушує умови договору. Деякі автори вважають цю ознаку настільки важливою, що включають її у визначення договору. Наприклад, Є.О. Суханов визначає договір як угоду двох або більше осіб про вчинення певних дій і встановлення прав та обов'язків, що регулюють ці дії, виконання яких забезпечується заходами державно-організаційного примусу [7, с. 195].

М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський вважають, що саме регулююча роль договору зближує його із законом і нормативними актами. За своєю структурою цивільно-правовий договір становить систему правових зв'язків між його учасниками, їх дії в межах визначеного періоду часу, спрямовані на досягнення певного результату. Умови договору відрізняються від правової норми головним чином двома принциповими особливостями. Перша пов'язана з походженням правил поведінки: договір виражає волю сторін, а правовий акт – волю органа, який його видав. Друга розрізняє межі дії того або іншого правила поведінки: договір безпосередньо розрахований на регулювання поведінки тільки його сторін – для тих, хто не є сторонами, він може створити права, але не обов'язки; у той же час нормативний акт породжує загальне для всіх і кожного правило. Відзначені дві особливості відрізняють саме цивільно-правовий договір, а вказані особливості, на думку М.І. Брагінського та В.В. Вітрянського, не дозволяють стверджувати про їх нормативність [3].

Відзначаючи конструктивне значення угод, В.Ф. Яковлев справедливо підкреслював, що наділення суб'єктів права ініціативою знаходить своє вираження в нормах об'єктивного права, яким надається правостворююча сила таким діям суб'єктів цивільного права як правочини [26, с. 9].

На думку С.А. Зінченка, у випадках, коли договір містить у собі правила поведінки, не передбачені нормами об'єктивного права, його слід розглядати як індивідуально-нормативний акт; втім його слід одночасно розглядати як «правопороджуючий акт, що породжує «автономні» моделі поведінки, які в ході подальшого розвитку правовідносин, у свою чергу, можуть бути регламентаторами поведінки суб'єктів під впливом нових юридичних фактів» [10, с. 126].

В.В. Іванов, дослідивши проблеми договірно-регулювання суспільних відносин, дійшов висновку про те, що якщо суб'єкти права самостійно ре-

гулюють відносини, у які вступають, то слід говорити про саморегулювання не лише як про абстрактний метод, але й про нормативне саморегулювання та піднормативне саморегулювання як про форми правового регулювання [12, с. 48]. Таке розуміння ролі договору в регулюванні суспільних відносин дало йому підстави визначити нормативний договір саме як правовий акт, що оформляє вираження узгоджених відокремлених волевиявлень суб'єктів правотворчості, спрямованих на встановлення правових норм [12, с. 61].

Таким чином, сутність цивільно-правового договору як регулятора цивільних відносин полягає, на наш погляд, у тому, що ним створюються і закріплюються правила поведінки учасників відповідних відносин. Іншими словами, договір визначає норму цивільного права, якою відповідні відносини регулюються. Саме така характеристика цивільного договору дозволяє говорити про його нормативний характер. Уявляється, що у зв'язку з такими висновками наука цивільного права, а також загальна теорія права мали б по-новому поглянути на проблеми нормативності правових регуляторів договірних цивільних відносин [17, с. 188].

Висновок. Система джерела цивільного права України є ієрархічною системою, елементи якої мають самостійне значення проте взаємопливаючі та пов'язані між собою через людину як центра її застосування. Кожен елемент системи джерел цивільного права має відносну самостійність та одночасну пов'язаність з іншими елементами системи джерел цивільного права України, що означає, що в залежності від конкретних соціально-економічних, політичних умов та стану розвитку громадського суспільства одні елементи

можуть набувати більш вагомого регуляторного впливу, а інші – втрачати своє значення. Як слушно зазначалось в літературі місце договору в механізмі цивільно-правового регулювання визначено його регулюючим впливом на суспільні відносини. Договори виступають самостійним елементом механізму регулювання, що розташовується між нормами права і правовідносинами. По регулюючій силі договори знаходяться в одному ряді з нормами права, але не можуть бути віднесені до нормативної основи галузі, тому що, по-перше, встановлені ними правила поведінки хоча й обов'язкові для учасників конкретних зв'язків, не є загальними для всіх суб'єктів права, по-друге, механізм формування договорами прав і обов'язків інший, чим у норм права і, по-третє, самі договори стають засобами індивідуального регулювання в силу визнання цього факту в нормах галузі цивільного права. Такий підхід базується на нормативіському та постнормативіському підході до визначення права та його джерел. Разом з тим, договір відрізняється від інших юридичних фактів тим, що він не тільки дає підстави для застосування тієї чи іншої норми права до конкретного випадку і для виникнення, зміни чи припинення конкретного правовідношення, але й безпосередньо регулює поведінку сторін, визначає права та обов'язки учасників правовідношення, яке вони породжують. Таким чином договір виступає своєюрідною програмою дій, координуючи діяльність сторін. Відповідно якщо виходити з позиції природно-правового розуміння права то договір буде самостійним джерелом цивільного права, місце якого в системі джерел цивільного права буде визначатися через пріоритет його регуляторної сили в приватних відносинах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Азімов Ч.М. Поняття і зміст приватного права // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 3(14). – С. 55-58.
2. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе [Текст]: монография / Сергей Сергеевич Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1966. – 187 с.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1 / Брагинский Михаил Исаакович, Витрянский Василий Владимирович. – М. : Статут, 1998. – 820 с.
4. Вердников В.Г., Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовые формы товарно-денежных отношений : монография / В.Г. Вердников, А.Ю. Кабалкин. – М. : Юрид. лит., 1970. – 223 с.
5. Воронина М.Ф. Договор как источник права (теоретико-правовой аспект) : дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.01 / Марина Феликсовна Воронина. – СПб., 2007. – 190 с.
6. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе : монография / Виктор Михайлович Горшенев. – М. : Юридическая литература, 1972. – 258 с.
7. Гражданское право : в 2-х т. / под ред. Суханова Е.А. – Т. 2. – М. : БЕК, 1993. – 428 с.
8. Загальна теорія держави і права : підручник / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 370 с.
9. Заїка Ю.О. Українське цивільне право : навчальний посібник: 2-е вид. змін. і доп. / Заїка Юрій Олександрович. – Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 368 с.
10. Зинченко С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования : монография / Станислав Акимович Зинченко. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 152 с.
11. Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика : монография / Иван Семенович Зыкин. – М. : Международные отношения, 1994. – 304 с.
12. Иванов В.В. Общие вопросы теории договора : монография / Виталий Вячеславович Иванов. – М. : Эдиториал УРСС, 2000. – 160 с.

13. Колодій А.М. Принципи права України : монографія / Анатолій Миколайович Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
14. Корецкий А.Д. Договор в механизме правового регулирования: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Аркадий Данилович Корецкий. – Ростов-на-Дону, 1999. – 30 с.
15. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина : монографія / Роман Андрійович Майданик [Т. І Вступ у цивільне право]. – К. : Алерта, 2012. – 472 с.
16. Плавич И. Исследование проблемы соотношения частного и публичного права // Актуальні проблеми політики. – 1999. – Вип. 5. – С. 195-200.
17. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Погрібний Сергій Олексійович. – К., 2009. – 412 с.
18. Пугинский Б.И. Договор в новой системе хозяйствования / Б.И. Пугинский // Советское государство и право. – 1988. – № 11. – С. 62.
19. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс : підручник / Зорислава Василівна Ромовська. – Видання друге, доповнене. – К. : Алерта, КНТ; ЦУЛ, 2009. – 594 с.
20. Сібільов М. Загальна характеристика сфери приватного права // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2(25). – С. 133-134.
21. Сібільов М. Цивільно-правовий договір в механізмі правового регулювання суспільних відносин в сфері приватного права // Юридический вестник. – 2002. – № 3. – С. 108.
22. Харитонов С.О., Харитонova О.С. До питання про значення приватне право – публічне право // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 2 (21). – С. 83-89.
23. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина, 2004. – 928 с.
24. Цивільне право: підручник : у 2-х т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова [та ін.] ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.
25. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / Сергій Миколайович Бервено, Валентина Антоновна Васильєва, Микола Костянтинівич Галянтч [та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : ЮрінкомІнтер, 2010. – 976 с.
26. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовое регулирование имущественных отношений : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Вениамин Федорович Яковлев. – Свердловск, 1972. – 39 с.

Дришлюк Андрій Ігорович

МІСЦЕ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена визначенню місця цивільного договору в системі джерел цивільного права України.

На підставі проведеного аналізу тенденцій в розвитку цивільно-правової доктрини за останні десять років, змін в цивільному законодавстві, які відбулись після прийняття Цивільного кодексу України обґрунтована авторська позиція щодо місця цивільного договору в системі джерел цивільного права України, з врахуванням його регуляторного впливу на цивільні відносини та типу правозрозуміння дослідника.

Ключові слова: цивільний договір, джерело цивільного права, цивільно-правова доктрина, праворозуміння, саморегуляція цивільних відносин.

Дришлюк Андрей Игоревич

МЕСТО ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Статья посвящена определению места гражданского договора в системе источников гражданского права Украины.

На основании проведенного анализа тенденций в развитии гражданского-правовой доктрины за последние десять лет, изменений в гражданском законодательстве, имевших место после принятия Гражданского кодекса Украины, обоснована авторская позиция о месте гражданского договора в системе источников гражданского права Украины, с учетом его регуляторного влияния на гражданские отношения и типа правопонимания исследователя.

Ключевые слова: гражданский договор, источник гражданского права, гражданско-правовая доктрина, правопонимание, саморегуляция гражданских отношений.

Drishliuk Andrii Ihorovych

ROLE OF A CIVIL CONTRACT AMONG THE SOURCES OF THE CIVIL LAW OF UKRAINE

The article is devoted to the location of civil contract in the system of sources of civil law of Ukraine.

On the basis of the conducted analysis of tendencies in development of civil legal doctrine for the last ten years, changes in a civil legislation, taking place after the acceptance of the Civil code of Ukraine, authorial position is reasonable about the place of civil contract in the system of sources of civil law of Ukraine taking into account his regulator influence on civil relations and type of understanding of law of researcher.

Key words: civil contract, source of civil law, civil law doctrine, understanding of law, self-regulation of civil relations.

УДК 347.44

Колянковська Тетяна Олександрівна,

к.ю.н., докторант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ДОГОВІР ЯК ЗАСІБ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Постановка проблеми. Цивільно-правовий договір являє собою унікальний правовий інструмент, який є основним чинником, що впливає на розвиток ринкової економіки, дозволяє виявити дійсну волю учасників економічних відносин, визначити потреби суспільства в тих чи інших товарах або послугах і забезпечити їх оптимальне задоволення.

Ще в римському праві, яке містить значну кількість норм про силу договорів, зазначалося їх значення для регулювання існуючих у той час торговельних відносин. Одна з таких норм свідчила: «Hosa an tis hekon heteros hetero homologue kyria eipai» (Про що один з одним добровільно домовляється, те й панує).

Регулятивна сутність цивільно-правового договору потребує серйозного осмислення тому що без цього не може бути пізнаний в повній мірі й сам цивільно-правовий договір як найважливіший юридичний феномен.

З погляду на регулюючі можливості договору, слід насамперед зазначити його роль у формуванні сучасної людської цивілізації. Ніколи не повинно випускати з уваги видатне значення договору в забезпеченні суспільного відтворення матеріального життя. Так, по мірі поширення товарного обміну відбувалося збільшення його масштабів з одночасним зростанням складності і значущості договірних операцій.

Величезну роль зіграв і продовжує відігравати договір у становленні та розвитку світового поділу праці, створенні світового товарного ринку. Цілоком на основі договорів організовується рух величезних потоків товарів і сировинних ресурсів. Договір є однією з першооснов створення ринкового устрою економіки, й відіграє провідну роль у формуванні національних товарних ринків, закріпленні економічного поділу праці, що є умовою успішного розвитку економіки.

Стан дослідження теми. У цивілістиці регулятивне значення цивільно-правового договору було позначено давно. На початку ХХ ст. І.О. Покровський наголошував: «Договір, як ми бачили, за самим своїм призначенням є способом регулювання відносин між приватними особами у відповідності з їх індивідуальним інтересом і потребами» [1, с. 254].

Вже в середині ХХ століття П.Р. Олександров, досліджуючи роль договору в правовому регулюванні суспільних відносин з загальнотеоретичних позицій, прийшов до висновку, що в окремих випадках «...договір служить не тільки підставою самого факту виникнення правовідносин, але також і джерелом тих індивідуальних приписів, які визначають зміст даного конкретного правовідношення» [2, с. 73-74]. Р.О. Халфіна у відомій монографії, виданій у 1954 р., про регулятивне значення цивільно-правового договору заявила, що: «...договір відрізняється від інших видів юридичних фактів тим, що він не тільки дає підстави для застосування тієї чи іншої норми права до даного конкретного випадку та для виникнення, зміни або припинення конкретних правовідносин, але й безпосередньо регулює поведінку сторін, безпосередньо визначає права та обов'язки учасників таких правовідносин» [3, с. 106]. С.С. Олексієв в 1966 р. підкреслював, що договори (маючи на увазі в тому числі й цивільно-правові договори) є регуляторами суспільних відносин і що «автономне регулювання, що здійснюється за допомогою договорів самими учасниками правовідносин, порівняно широко поширене в цивільному праві» [4, с. 162-163].

Наприкінці ХХ – початку ХХІ ст. увага правників до регулятивної сторони договору помітно зросла, з'явилися роботи, спеціально присвячені дослідженню саме цієї сторони договору, в тому числі І.В. Фьодорова [5], Б.І. Пугінського і Д.М. Сафіулліна [6], Т.І. Імаріонової [7], Ю.П. Єгорова [8], А.І. Шевченко [9].

На регулятивну роль договору, причому приватно-правового договору, вказує й поняття, яке включено до сучасної Великої Російської енциклопедії, в дев'ятому томі якої говориться наступне: «Договори в сфері приватного права покликані регулювати конкретні правовідносини між його сторонами» [10]. Оскільки енциклопедичні видання фіксують усталені думки і знання, то поява такої характеристики договору є закономірністю.

Вклад основного матеріалу. Правовий договір взагалі й цивільно-правовий договір зокрема, за своєю юридичною природою є правовими актами, що підтверджує традиційна класифікація юридичних фактів, в якій цивільно-правовий договір розглядається як різновид юридичних фактів, який відносять до юридичних (правових) актів.

Сам закон виходить з регулятивного характеру договору. Примітно, що в статті 6 ЦК України договір ставиться в один ряд з законодавством: «...сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд». Звичайно, закон і договір, будучи за своєю юридичною природою правовими актами, не тотожні один одному. Тому і регулятивні властивості закону (іншого нормативного правового акту) й договору різні.

Договір – найбільш доступний засіб правового регулювання. Ним може скористатися будь-який дієздатний громадянин, будь-яка юридична особа. За цим параметром договір значно перевершує такі засоби правового регулювання, як закон, адміністративний і судовий правові акти, які можуть використовуватися відносно обмеженим колом суб'єктів. Таким чином, договір є засобом саморегулювання.

Саме по своїй власній волі, вираженій в договорі, сторони вступають у договірні відносини. І лише остільки, оскільки сторони уклали договір, до регулювання їх відносин підключається закон.

Договір як правовий регулятор завжди взаємодіє з законом, а в окремих випадках також з адміністративним і судовим правовими актами.

Загальні норми договірного права визначають правовий режим договору, в тому числі порядок його укладання, зміни, розірвання. Зміст договірних правовідносин визначається умовами договору й нормами договірного права. При цьому норми договірного права (як імперативні, так і диспозитивні) визначають зміст договірних правовідносин безпосередньо, не трансформуючись у договірні умови. Це твердження не поширюється на випадки, коли норми договірного права визначають не власне зміст договірних правовідносин, а зумовлюють зміст договору як правового акту, у тому числі шляхом накладання обов'язків на сторони включати ті чи інші умови у договір, а також встановлення параметрів змісту договірних умов.

Закон визначає межі договірного регулювання. Однак в окремих випадках договір може мати пріоритет по відношенню до законодавчого регулювання, але в межах закону: «...сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд» (п. 3 ст. 6 ЦК України).

В силу своїх якостей договір використовується як ефективний засіб вирішення конфліктів, бо договір є продуктом самих конфлікуючих сторін, а не нав'язується ззовні. Не випадково Р. Іерінг вважав мирову угоду, яка є за своєю природою договором, не тільки допустимим, але самим правильним способом вирішення спору.

Проте сторони договору, які мають свободу у використанні договору, як засобу правового регулювання, в той же час обмежені рамками такої свободи (які визначає закон).

Так, для поіменованих договорів законодавче регулювання набагато інтенсивніше, ніж для непоіменованих, правовий режим яких визначається, в основному, тільки загальними нормами договірного права. У свою чергу, поіменовані договори можуть значно відрізнятися один від одного за співвідношенням питомої ваги законодавчого та договірного правового регулювання. Наприклад, для договору залізничного перевезення вантажу законодавче регулювання значно перевищує договірне, тому Статут залізниць України, і в цілому транспортне законодавство налічує тисячі норм про перевезення вантажів залізничним транспортом (технічних умов навантаження та кріплення вантажів, тарифи тощо), в порівнянні, з також поіменованим, договором доручення, в якому договірне регулювання буде превалювати над законодавчим.

Розглянутий аспект підтверджує думка С.О. Хохлова: «Визначаючи співвідношення між вільним розсудом сторін і нормами закону, частина перша ЦК не розкриває, однак, наскільки об'ємним може бути законодавче регулювання договірних відносин. Між тим, очевидно, що чим більш детальним буде таке регулювання, тим сильніше сторони будуть зв'язані зовнішніми по відношенню до них правилами, особливо коли вони дані у вигляді обов'язкових для сторін приписів. І навпаки, відсутність законодавчої регламентації веде до абсолютизації свободи договору або до сильного впливу на договірні відносини звичаїв ділового обороту, ділових звичаїв тих країн, де вони склалися і де їм надається відповідне юридичне значення» [11, с. 231].

Обмеження свободи договору можна розділити на дві групи, об'єктивні, тобто такі, що містяться в Цивільному кодексі, інших законах і нормативних правових актах, і суб'єктивні, тобто прийнятні

на себе стороною договору добровільно, в рамках здійснення на власний розсуд своїх громадянських прав. Саме про суб'єктивні обмеження йдеться у ст. 627 ЦК України, коли законодавець говорить про можливості вибору: 1) вступати або не вступати в договірні відносини; 2) у визначенні контрагента; 3) у визначенні умов договору.

Регулюючі можливості договору пов'язані зі строками його дії. Час існування договірних прав і обов'язків звичайно є менш тривалим, ніж час дії законів та інших нормативних правових актів, і може бути обмежений самим строком дії договору. Проте термін дії середньострокових договорів становить від одного до трьох років. Термін дії довгострокових договорів може досягати 5, 25 і навіть 50 років, перевершуючи терміни існування більшості законів. У даному аспекті прийнято розрізняти довгострокові й довготривалі договори. Довгострокові договори передбачають у межах тривалого часу багаторазове повторення певних дій, наприклад, з передачі продавцем партій товару та сплати за них грошей покупцем. На відміну від них довготривалі договори передбачають єдиний за змістом і результатом обов'язок, виконання якого розтягнуто в часі: будівництво об'єкта, виготовлення та поставка складного індивідуального устаткування й т.п.

Регулюючий вплив договору поширюється в основному на власне договірні відносини.

Разом з тим, договір може бути використаний і для врегулювання відносин, пов'язаних з укладенням договору в майбутньому.

Стаття 635 ЦК України встановлює, що за попереднім договором сторони зобов'язуються укласти договір в майбутньому на умовах, встановлених попереднім договором. Тому він повинен обов'язково містити умови, що дозволяють встановити предмет, а також інші істотні умови основного договору. Термін, в який сторони зобов'язуються укласти основний договір, до істотних умов не відноситься. Якщо такий термін у попередньому договорі не визначений, основний договір підлягає укладанню протягом року з моменту укладення попереднього договору. Законом також передбачено наслідки відмови сторони від укладення основного договору які будуть полягати в компенсації негативного інтересу (інтересу до укладання основного договору).

Договір, як правило, регулює лише відносини між сторонами, що уклали договір. В окремих випадках умови договору поширюють свою дію на відносини сторін (сторони) з третіми особами.

Згідно з п. 1, 2 ст. 626 ЦК України, договором на користь третьої особи визнається договір, в якому сторони встановили, що боржник зобов'язання зобов'язаний здійснити виконання не кредиторів, а вказаній або не вказаній в договорі третій особі,

яка має право вимагати від боржника виконання зобов'язання на свою користь.

Яскравим прикладом такої дії договору на відносини сторін договору з третіми особами є договір перевезення вантажу, який сконструйований по моделі договору на користь третьої особи, де вантажоодержувачеві відведена роль вказаної третьої особи, на користь якої вантажовідправник і перевізник укладають відповідний договір перевезення.

Форми прояву регулюючого впливу договору на предмет договірної регулювання різноманітні.

На думку М.Ф. Казанцева, основними формами прояву регулюючої дії договору (як і норм права) на предмет регулювання є:

- 1) встановлення (виникнення) договірних правовідносин;
- 2) зміна змісту договірних правовідносин;
- 3) припинення договірних правовідносин;
- 4) зміна суб'єктного складу договору, в тому числі пов'язане з переходом прав від однієї особи до іншої;
- 5) визнання права (правовідносин);
- 6) підтвердження права (правовідносин);
- 7) усунення спірності (невизначеності) у договірних правовідносинах;
- 8) вчинення певних дій або утримання від певних дій [12, с. 185].

У зв'язку з розглядом питання про форми регулюючого впливу договору на предмет договірної регулювання необхідно звернути увагу на визначення договору, що міститься в статті 626 ЦК України, згідно з якою договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Частина наведеного визначення, полягає в словах: «спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків» використовується для підтвердження ролі договору як юридичного факту, що є логічним, оскільки під юридичним фактом традиційно розуміються такі життєві обставини, з якими норми права пов'язують встановлення (виникнення), зміну та (або) припинення правовідносин (прав і обов'язків). Однак, з не меншою підставою, зазначена частина легального визначення договору служить підтвердженням ролі договору як правового регулятора, оскільки встановлення, зміна та припинення прав та обов'язків (правовідносин) є проявами регулюючого впливу закону (норм права), договору, інших правових актів на відносини, що регулюються.

Не можна не сказати про чинники, що створюють регулятивні можливості, правовий потенціал впливу цивільно-правового договору. Це досить старе питання про те, звідки береться юридична сила договору, чому він є обов'язковим для сторін. Одним з таких чинників є узгоджене волевиявлен-

ня сторін. За твердженням І.О. Покровського, в договорах тільки свідомо та вільна воля повинна бути «...поставлена в качестве активного правотворящего агента» [13, с. 226]. Очевидно, що самі суб'єкти бажають, щоб ті угоди, які ними укладаються були юридично значущими, тому й надають їм відповідну спрямованість. В результаті цього договори, які є юридично значущими, якісно відрізняються від буденних домовленостей осіб.

Іншим значущим чинником є те, що держава надає належно укладеному договору юридичну санкцію, визнаючи умови договору в якості суб'єктивних прав і обов'язків сторін [14, с. 52]. Таке загальне

санкціонування договірних зобов'язань передбачено ст. 11 ЦК України, згідно з якою цивільні права та обов'язки виникають, зокрема, з договору. Держава забезпечує судовий захист встановлюваних договором суб'єктивних прав і навіть можливість примусу до виконання обов'язків (ст. 16 ЦК).

Висновок. Коли сторони мають намір створити договірне зобов'язання, держава визнає за ним юридичну силу, а також забезпечує його необхідним захистом. Отже, регулюючий вплив договору необхідно пов'язувати, також, з можливістю та ефективністю захисту договірних прав силою держави, його судових і виконавчих органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – Изд. 3-е, стереотип. / И.А. Покровский. – М. : Статут, 2001.
2. Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений / Н.Г. Александров // Ученые записки / Всесоюз. ин-т юрид. наук. Вып. 6. – М. : Юридиздат, 1946.
3. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Р.О. Халфина. – М. : Изд-во АН СССР, 1954.
4. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1966.
5. Федоров И.В. Теоретические проблемы договорного регулирования хозяйственных связей в СССР : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / И.В. Федоров. – Томск, 1991. – 48 с.
6. Пугинский Б.И., Сафиуллин, Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления / Б.И. Пугинский, Д.Н. Сафиуллин. – М. : Юрид. лит., 1991.
7. Илларионова Т.И. Поднормативное регулирование имущественных отношений в гражданском праве / Т.И. Илларионова // Проблемы обязательственного права : межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск, 1989. – С. 4-15.
8. Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средств индивидуального гражданско-правового регулирования : автореф. ... дис. д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Ю.П. Егоров. – Екатеринбург, 2004. – 50 с.
9. Шевченко Л.И. О понятии, сущности и значении договорного регулирования имущественных отношений в условиях рыночной экономики / Л.И. Шевченко // Гос-во и право. – 2005. – № 10. – С. 42-48.
10. Большая российская энциклопедия. – М. : Изд-во БРЭ, 2012. – 767 с.
11. Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса / С.А. Хохлов // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст комментариев, алфавитно-предметный указатель / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова ; Исследовательский центр частного права. – М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1996.
12. Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / М.Ф. Казанцев. – Екатеринбург, 2008. – 333 с.
13. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд.3-е стереотип. / И.А. Покровский. – М. : «Статут», 2001. – 353 с.
14. Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования / Б.И. Пугинский. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2008. – 224 с.

Колянковська Тетяна Олександрівна

ДОГОВІР, ЯК ЗАСІБ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

У статті розглянуто регулятивні властивості цивільно-правового договору, проаналізовано чинники впливу договору на суспільні відносини.

Ключові слова: домовленість, цивільно-правовий договір, правовий акт, правовідносини.

Колянковская Татьяна Александровна

ДОГОВОР, КАК СРЕДСТВО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

В статье рассмотрены регулятивные свойства гражданско-правового договора, проанализированы факторы, влияющие на возможность воздействия договора на общественные отношения, а также определяющие его правовой потенциал.

Ключевые слова: соглашение, гражданско-правовой договор, правовой акт, правоотношения.

Koliankovska Tetiana Oleksandrivna

CONTRACT, AS MEANS OF THE LEGAL ADJUSTING OF PUBLIC RELATIONS

In the article properties of civil legal agreement are considered that give an opportunity to regulate public relations to him. Factors that determine legal potential of agreement are also analysed.

Keywords: agreement, civil law contract, a legal act, legal regulations.

УДК 348.05

Кривенко Юлія Василівна,

к. ю. н., доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Калітенко Оксана Михайлівна,

к. ю. н., доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ПИТАННЯ «ТАЄМНИЦІ СПОВІДІ»

Постановка проблеми. Законодавство України яке базується та розвивається на основі радянської правової системи, ввібрало в себе в достатній кількості норми міжнародного права, які сформувалися на підставі західної правової традиції, в основі якої є базові поняття, такі як «права та свободи людини» та «концепція правової держави».

Права людини зафіксовані не лише в міжнародних документах, але і в національних конституціях. Так, положення Конституції України відносно прав і свобод людини повністю відповідає міжнародно-правовим стандартам. Загальні курси з прав людини викладаються в навчальних закладах. Про права людини говорять політики, правозахисники, громадські та релігійні діячі. Найширші верстви населення інформовані про поняття прав людини завдяки засобам масової інформації.

Європейська Конвенція про захист прав і основних свобод, ст. 9: Свобода думки, совісті і релігії. Кожен має право на свободу думки, совісті і релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання і свободу сповідувати свою релігію або переконання як індивідуально, так і спільно з іншими, публічним або приватним порядком, в богослужінні, навчанні, релігійних і ритуальних обрядів. Свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише обмеженням, які передбачені законом і необхідні в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони громадського порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [1].

Однією з характерних особливостей сучасної світової ситуації є активізація релігій. Цей висновок, який свого часу зробили соціологи, сьогодні, ні у кого вже не викликає серйозних заперечень. Інша справа, що ця активізація релігії (іноді говорять про відродження релігії – resurgent religion)

відбувається в різних формах залежно від специфіки самої релігії та регіону її розповсюдження.

На сучасному етапі розвитку та становлення вітчизняного законодавства це питання викликає інтерес серед науковців та практиків та взагалі є цікавим для пересічних громадян.

Стан дослідження теми. Слід зазначити, що питання стосовно поняття сповіді та таємниці сповіді є досить специфічним враховуючи, те, що Україна у відповідності до ст. 35 Конституції України передбачає, що кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність [2]. Дослідженнями в даній сфері займалися: О.Е. Душин, А. Пчелінцев, І.Л. Петрухін та ряд інших.

Мета статті. Проаналізувавши норми вітчизняного законодавства – визначити та дослідити поняття сповіді та таємниці сповіді, як особистого немайнового блага.

Відповідно до поставленої мети були вирішені наступні завдання:

- 1) характеристика поняття сповіді;
- 2) визначення питань пов'язаних з таємницею сповіді, та наслідків порушення таємниці сповіді.

Виклад основного матеріалу. Людство пройшло довгий та важкий шлях від визнання самої ідеї належності особі прав через концепцію притаманності прав від народження кожній людині до юридичної парадигми невідчужуваності прав. Права людини є категорією, яка постійно розвивається, змінюється її зміст, юридичне наповнення та формулювання [3, с. 36].

О.Е. Душин визначає наступні періоди стосовно визначення сповіді як церковного таїнства:

Перший період, який визнають усі дослідники, розгортається від ранньохристиянського до-свіду Церкви з середини II сторіччя до остаточного формування канонічних стандартів покаяння до VII сторіччя. В ранній Церкві сповідь та покаяння відбувалася на загальних зборах молільників парафіян. У III столітті виникає звичай сповідатися перед монахом чи святою людиною.

Перше офіційне рішення про затвердження статусу сповіді було прийнято в 452 році папою Левом I Великим, що визнав її корисність як умови для примирення, але не подали необхідних визначень для канонічної специфікації даного таїнства. Потім, наприклад, у Статуті св. Бенедикта ченцям дозволялося сповідатися свого абата персонально, таємно, але ця позиція не була обов'язковою для виконання. Тільки в 1312 році Віденський собор зобов'язав бенедиктинців сповідатися кожен місяць, а в 1337 році, згідно *Constitutio Benedicta* Бенедикта XII, було встановлено вимогу сповідатися щотижня. Лише на межі XI-XII вв. сповідь затверджується в якості загальноприйнятої щорічної практики на першу середу Великого посту. У 1198 році Паризький собор вперше встановив синодальний звіт інструкцій для сповідників, що підтверджує широке поширення даної процедури. В 1200 році більш короткий і менш розроблений кодекс був прийнятий на соборі в Лондоні. Тим не менше, наприклад, в Італії сповідь не була такою ж популярною, як в Англії або Франції [4, с. 37-56].

В свою чергу церква в петровські часи «дістала» до значно більшого числа підданих, ніж сама держава, виняткова роль випала саме їй. З цієї точки зору, не менш важливо було, щоб піддані регулярно сповідалися, ніж те, щоб вони регулярно сплачували свою подушну подати (показово, що остання була введена після обов'язкової щорічної сповіді) – за тим і іншим стояла одна і та ж надзавдання, навчити їх робити хоча б щось «регулярно» [5, с. 34-68].

Той спосіб життя Церкви, який був у XX або ще в XIX столітті, мало схожий на те, як і чим сьогодні ми живемо. У XIX столітті мала місце доведена до абсурду формалізація. Чотири раз на рік обов'язково треба було пройти за схемою: говів, сповідався, причащався. В тому числі і для влаштування на роботу, для довідки про благонадійність. Виходило, якщо постиш-сповідуєшся, значить – все в порядку, ти сумлінний громадянин своєї країни [6].

Дискусії навколо таємниці сповіді зумовлені тим, що світська влада в такий спосіб втручається в межі правової компетенції Церков, та не визнає існування в Церкві власної правової системи й намагається підпорядкувати її світському праву.

Релігійна (культובה) діяльність Церкви та релігійних організацій регулюється релігійними нормами та нормами церковного права.

Аналізуючи культуру діяльність Церкви слід визначити, що релігійними культовими діями, які мають конститутивний характер, тобто встановленні самим Засновником Церкви і їх не можна відокремити від її сутності, без них неможливе її існування є Таїнства. Під Таїнствами слід розуміти – релігійні (культובה) дії в християнстві. Одним з таких таїнств є покаяння (сповідь).

Сповідь має важливе значення, так як є підставою для відновлення церковної дієздатності, крім того проводиться таємний суд духовника. Сповідь як покаяння в гріхах присутня в ряді релігій. Найбільше поширення сповідь як один з найважливіших релігійних обрядів набув в християнстві – православ'ї, католицизмі та протестантизмі. Схожий, але не ідентичний інститут покаяння є і в авраамічних релігіях – іудаїзмі та ісламі, де цей духовний акт носить назву «виддуй» і «тауба». Православні мають право на сповідь в строго відведений час перед літургією; у аналогію – в загальній залі; без подробиць – просто необхідно назвати гріх, священник читає довільну молитву. Католики сповідаються в будь-який час; в закритій сповідальні гріх можна аналізувати зі священником, священник дає поради та настанови, відпускає гріхи. Протестанти стверджують, що між людиною та Богом немає посередників і тому ніхто не має право відпускати гріхи.

Таємниця сповіді встановлена як обов'язкова професійна таємниця для пресвітерів у VI столітті. До цього християнська церква дозволяла всенародну сповідь, яку відмінив Латеранський собор, а у 1594 р. папа Клімент VIII накладає на духовника печатку мовчання під страхом тюремного ув'язнення. Східна церква встановлює у 1662 р. за розголошення сповіді кару, а за розголошення сповідальних гріхів священнослужитель позбавляється сану [7].

Згідно Повного православного богословського енциклопедичного словнику початку XX ст. «нині все сказане на сповіді зберігається в таємниці, за винятком таких випадків, коли приховування загрожує небезпекою монарху, імператорському дому або державі» [8].

Але у канонічному праві були два винятки з правила, що забороняло допитувати священнослужителя про обставини, що стали відомі із сповіді. Перша проголошувала: «Если кто при исповеди объявит духовному отцу своему об умысле на честь и здравие государя, или о намерении произвести бунт и измену, и, объявляя о том, не покажет искреннего раскаяния и твердой решимости оста-

вить свое намерение..., то духовный отец должен доносить об этом немедленно... При этом священник только называл имя и звание данного лица и доносил о том, что оно имеет злой умысел против Государя или государства и нераскаянное к тому намерение». Згідно зі Статутом Кримінального судочинства від 20 листопада 1864 р. така особа підлягала негайному взяттю під варту і після початку слідства священнослужитель повинен був «без усякого приховування, у всіх подробицях розповісти все, що почув про той злий намір».

Другий виняток був в наступному: «Если бы кто умышленно произвел какой-либо соблазн в народе, могущий иметь вредные последствия для церкви и общества... и, признавшись в том на исповеди, не изъявлял бы согласия или намерения публичным признанием в произведенном им обмане положить предел соблазну и вредным последствиям, происходящим или могущим произойти от него для церкви и отечества, то духовник тоже должен открыть об этом епархиальному начальству» [9].

У всіх інших випадках, крім наведених, церква забороняла священнослужителям розголошувати відомості, які стали їм відомі під час сповіді.

Одним з перших у сучасній юридичній науці питання про право на релігійну таємницю підняв професор І.А. Петрухін, який висловив думку про доцільність виділення двох видів релігійних таємниць: «Таємниця віруючого, його право приховувати свою приналежність до релігії взагалі і до окремих віровчень зокрема і таємниця, довірена священнику, яку він не повинен розголошувати» [10, с. 220]. В основу цього поділу, як бачимо, автором покладено суб'єктний критерій. Такий підхід дозволяє класифікувати релігійні таємниці на особисту і професійну таємниці.

Однією з гарантій свободи релігії виступає релігійна таємниця, під якою слід розуміти інформацію з обмеженим доступом, несанкціоноване отримання і розголошення якої може завдати шкоди охоронюваним інтересам віруючої особистості або релігійного об'єднання. За суб'єктним критерієм релігійні таємниці класифікуються на особисту і професійну таємниці.

Особиста релігійна таємниця включає комплекс зобов'язуючих та заборонних норм, які гарантують конфіденційність і недоторканність релігійного життя людини і громадянина.

До професійної релігійної таємниці слід віднести таємницю сповіді [11, с. 69].

На думку А.Пчелинцева: «оскільки покаяння передбачає довірчий характер відносин між священнослужителем і віруючою особою, неминучим якісною ознакою сповіді є її таємниця. Саме гаран-

товане право на таємницю сповіді дає священнику імунітет на нерозголошення таких, що стали йому відомими з суто конфіденційного духовного спілкування відомостей, що є однією з найважливіших гарантій свободи віросповідання. В іншому випадку таїнство покаяння втрачає всякий духовний зміст, а священник перетворюється в поліцейського» [12, с. 77].

Однією з гарантій свободи релігії виступає релігійна таємниця, під якою слід розуміти інформацію з обмеженим доступом, несанкціоноване отримання і розголошення якої може завдати шкоди охоронюваним інтересам віруючої особистості або релігійного об'єднання. За суб'єктним критерієм релігійні таємниці класифікуються на особисту і професійну таємниці.

Особиста релігійна таємниця включає комплекс зобов'язуючих та заборонних норм, які гарантують конфіденційність і недоторканність релігійного життя людини і громадянина.

До професійної релігійної таємниці слід віднести таємницю сповіді [13, с. 72].

Деякі релігії вимагають від своїх послідовників сповідатися перед своїми духівниками й забороняють останнім розголошувати таку інформацію. У багатьох країнах конфіденційність сповіді захищена законом – настільки, що за порушення духівником заборони на розголос інформації, отриманої під час сповіді, призначають відповідну кару. Однак у країнах, де конфіденційність сповіді не визнано законом, державна влада може змушувати духівника «поділитися» інформацією, отриманою при сповіді. В тій останній групі країн цей важливий обов'язок, що його приписує релігія, виконаним бути не може.

Ст. 65 КПК України передбачає, що не можуть бути допитані як свідки: священнослужителі – стосовно розголошення інформації отриманої на сповіді. Додаткові гарантії таємниці сповіді є також у внутрішніх встановленнях самих релігійних об'єднань і канонічних нормах права, які зобов'язують священнослужителів уникати дій, які зловживають довірою, оскільки це несумісно з їх духовним статусом [14].

Неоднозначною є точка зору А.Пчелинцева, який вважає, що в певних випадках відмова священнослужителя від обов'язку збереження професійної таємниці у сучасних умовах є допустимою і виправданою. Такі випадки є винятковими: коли священнослужитель дізнається про підготовку тяжкого або особливо тяжкого злочину проти особи або суспільної безпеки. При цьому питання про те, чи слід священнослужителю в цій ситуації доносити на людину яка сповідалась і пов'язаних з нею осіб, може вирішуватися тільки у площині ви-

знання за ним права на розголошення таємниці. Моральний обов'язок священнослужителя щодо запобігання підготовки до злочину ні в якому разі не може бути перетворений на його юридичний обов'язок. Отже, ця вимога має бути зафіксована не в нормах світського права, а у внутрішніх (канонічних) настановах і нормах етики самих релігійних організацій [15, с. 79].

Законодавство жодним чином не обмежує права сповідника на власний розсуд поширювати інформацію, отриману ним під час сповіді (хоча така заборона й міститься у нормах канонічного права, але її не можна повною мірою вважати правовою, оскільки канонічне право офіційно не визнається галуззю права України, і до того ж воно поширюється не на всіх людей на території держави, а на вірних відповідної Церкви як на території держави, так і поза її межами).

Висновок. Отже, державно-конфесійні відносини в Україні побудовані на конституційному принципі відокремлення Церкви та релігійних організацій від держави. Незважаючи на це, держава бере до відома і поважає традиції та внутрішні

настанови релігійних організацій, якщо вони не суперечать чинному законодавству.

Однією з гарантій свободи релігії виступає релігійна таємниця, яка в свою чергу поділяється на два види (особиста релігійна та професійно релігійна).

Таємниця сповіді відноситься до професійних таємниць, так як священнослужитель виконує свій професійний обов'язок. Священнослужитель не може бути притягнутий за відмову від дачі свідчень за фактами, які стали йому відомими зі сповіді на підставі ч. 5 ст. 3 Закону України від 23 квітня 1991 року «Про свободу совісті та релігійні організації» [16] якою передбачається, що «ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними при сповіді віруючих; ст. 5 ЦПК України, яка регулює порядок захисту прав людини в суді, в тому числі і релігійних, містить норму в п. 3 ч. 1 ст. 51 [17], відповідно до якої не підлягають допиту в якості свідків священнослужителі щодо відомостей отриманих ними на сповіді віруючих. Ст. 65 КПК України передбачає, що не можуть бути допитані як свідки: священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих [18].

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Про захист прав людини і основоположних свобод: Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004-Дата доступу 10.03.2014.
2. Конституція України : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Мікуліна М. Особисті немайнові права фізичних осіб: мозаїка класифікацій // Право України. – 2011. – № 1. – С. 36.
4. Душин О.Э. Исповедь и совесть в западноевропейской культуре XIII-XVI вв. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2005. – С. 37-56.
5. Живов В. Из церковной истории времен Петра Великого: Исследования и материалы. – М. : НЛО, 2004. – С. 34-68.
6. Исповедь – проходной билет ко Причастию [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://iliya-monastery.org/blog/?p=19088>.
7. Полный православный богословский энциклопедический словарь в 2-х томах. – СПб. : Издательство П.П. Сойнина. – Т. 2, столбцы 1827 и 2141.
8. Тайна исповеди // Полный православный богословский энциклопедический словарь. CD-версия: «Богословская энциклопедия». – М. : Directmedia Publishing, 2005.
9. Баштега Р. Охорона таємниці сповіді у кримінальному судочинстві // Киевская Русь. – Выпуск № 2 (25). – 09.2004. – Режим доступу: <http://www.kiev-orthodox.org/site/churchlife/296/>.
10. Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть). – М. : Институт государства и права РАН, 1998. – С. 220.
11. Пчелинцев А.В. Свобода вероисповедания и деятельность религиозных объединений в Российской Федерации: конституционно-правовые основы : монография. – М. : ИД «Юриспруденция», 2012. – С. 69.
12. Пчелинцев А. Абсолютна ли тайна исповеди // Законодательство и экономика. – 2011. – № 5. – С. 77.
13. Пчелинцев А.В. Свобода вероисповедания и деятельность религиозных объединений в Российской Федерации: конституционно-правовые основы : монография. – М. : ИД «Юриспруденция», 2012. – С. 72.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, 11-12, 13. – Ст. 88.
15. Пчелинцев А. Абсолютна ли тайна исповеди // Законодательство и экономика. – 2011. – № 5. – С. 79.
16. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23.04.1991 № 987-XII / Верховна Рада УРСР // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 25. – Ст. 283.
17. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
18. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, 11-12, 13. – Ст. 88.

Кривенко Юлія Василівна, Калітенко Оксана Михайлівна

ЩОДО ПИТАННЯ «ТАЄМНИЦІ СПОВІДІ»

Розкривається значення «таємниці сповіді». Проаналізовані окремі питання стосовно «таємниці сповіді» та правові наслідки її розголошення.

Ключові слова: сповідь, таємниця сповіді, релігійна таємниця, особисте немайнове право.

Кривенко Юлія Васильевна, Калитенко Оксана Михайловна

ПО ВОПРОСУ «ТАЙНЫ ИСПОВЕДИ»

Раскрыто значение «тайны исповеди». Проанализированы отдельные вопросы относительно «тайны исповеди» и правовых последствий её разглашения.

Ключевые слова: исповедь, тайна исповеди, религиозная тайна, личное неимущественное право.

Kryvenko Yuliia Vasylivna, Kalitenko Oksana Mykhailivna

SINGLE ISSUES «SEAL OF CONFESSION»

The significance «seal of confession». Analyzed different questions about «seal of confession» and the legal consequences of its disclosure.

Keywords: confession, seal of confession, religious mystery, moral rights.

Орзiх Юрiй Геннадiйович

НАУКОВО-ПРИКЛАДНЕ ЗНАЧЕННЯ НАДПРЕДМЕТНОЇ СФЕРИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статтi розглядаються питання взаємодiї норм рiзних галузей українського законодавства, проводиться порiвняльний аналіз вiдносин, що мають полiпредметний змiст.

Ключові слова: надпредметність, цивільне законодавство, методологія права.

Орзих Юрий Геннадиевич

НАУЧНО-ПРИКЛАДНОЕ ЗНАЧЕНИЕ НАДПРЕДМЕТНОЙ СФЕРЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье рассматриваются вопросы взаимодействия норм разных отраслей украинского законодательства, проводится сравнительный анализ отношений имеющих полипредметное содержание.

Ключевые слова: надпредметность, гражданское законодательство, методология права.

Orzikh Yurii Hennadiiovych

SCIENTIFIC AND PRACTICAL SIGNIFICANCE OF THE SUPER OBJECTIVE SPHERE OF CIVIL LEGISLATION

The interaction of different branches of Ukrainian legislation and comparative analysis of relations which have polysubject content are examining in the article.

Key words: super objective sphere, civil legislation, law methodology.

УДК 347.651.45

Абрамов Максим Вікторович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

УСУНЕННЯ ВІД ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Виникнувши в стародавньому праві і отримавши свій розвиток у середні віки, інститут негідних спадкоємців у різних правових системах зазнавав постійних змін. Аналіз сучасного українського спадкового законодавства дозволяє зробити висновки, що окремі положення про негідних спадкоємців не відповідають сучасним уявленням про справедливість, інші – юридично не точні. Сучасна динаміка розвитку економічної, правової та соціальної сфери суспільства свідчить про необхідність послідовних і комплексних змін системи суспільних відносин при спадкуванні, що обумовлює актуальність теми дослідження.

Стан дослідження теми. В даний час відсутні комплексні монографічні дослідження, присвячені інституту негідних спадкоємців. Дослідженнями в даній сфері займалися: Є.О. Рябокони, Ю.О. Заїка, В.Н. Огнєв.

Мета статті. Зробити аналіз правових норм, що регламентують підстави та порядок усунення спадкоємців від права на спадкування.

Відповідно до поставленої мети були вирішені наступні завдання: 1) проаналізовано правові норми, які регулюють підстави та порядок усунення спадкоємців від права на спадкування; 2) виокремлено проблемні питання, які сформульовано в правових нормах та запропоновано шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Питання визначення юридичного статусу суб'єктів будь-яких правовідносин займає одне із ключових місць. Не є виключенням і спадкові правовідносини.

Норми спадкового права надають можливість особам, визначеним у заповіті або в законі, реалізувати свої інтереси у відносинах цивільного правонаступництва в правах та обов'язках померлого спадкодавця. Таке правонаступництво зумовлюється сукупністю юридичних фактів – спорідненості, перебуванням у зареєстрованому шлюбі, на утриманні спадкодавця, складанням заповіту, а також

неодмінно фактом смерті спадкодавця або оголошенням його померлим у судовому порядку [1].

Натомість існують норми спадкового права, що мають чітко виражений виховний характер, оскільки спрямовані на недопущення неправомирної поведінки і передбачають негативні наслідки для порушників не лише правових, але і інших соціальних, у тому числі моральних норм. Досягнення даної мети відбувається передусім наданням спадкодавцеві можливості самому позбавити потенційного спадкоємця права на спадкування шляхом безпосередньої вказівки про це в заповіті, так зване «пряме позбавлення права на спадкування», що передбачене ч. 2 ст. 1235 ЦК України. Також існує «непряме позбавлення права на спадкування», що відбувається шляхом складання заповіту щодо всієї спадщини на користь інших, сторонніх осіб, не згадуючи про такого спадкоємця в тексті заповіту дане положення закріплене в ч. 1 ст. 1235 ЦК України [2].

Законодавством також передбачено «законне» усунення спадкоємця від права на спадкування, тобто таке, підстави якого визначаються не згідно з волею спадкодавця, а прямо вказані в законі (ст. 1224 ЦК України). Спадкоємців, усунених від права на спадкування на підставі положень закону, називають «негідними».

Ст. 1224 ЦК України визначає коло осіб, які позбавляються суб'єктивних прав на спадкування, незважаючи на те, що існували певні передумови для закликання їх до спадкування – призначення спадкоємцями в тексті заповіту, наявність певного ступеня спорідненості, перебування в шлюбі зі спадкодавцем або на його утриманні протягом установленого законом строку.

Норми даної статті, визначають підстави та порядок усунення особи права на спадкування після конкретного спадкодавця, а не про позбавлення права бути спадкоємцем бути взагалі, як частини цивільної правоздатності фізичної особи. Іншими

словами, прийняття рішення про усунення особи від спадкування стосується лише чітко визначеного випадку спадкового правонаступництва і не позбавляє цю особу претендувати на спадщину після смерті інших спадкодавців.

Усунення від права на спадкування спадкоємців за законом та за заповітом можливе виключно на підставі рішення суду.

Аналіз норми ст. 1224 ЦК України дає можливість поділити негідних спадкоємців на дві групи. До першої належать особи, які не вправі спадкувати ні за заповітом, ні за законом (ч. 1-2 ст. 1224 ЦК України). Підставами для усунення від спадкування цих осіб є умисне позбавлення ними життя спадкодавця, будь-кого з можливих спадкоємців або вчинення замаху на їхнє життя. Оскільки діяння, зазначені у ч. 1 ст. 1224 ЦК України, є кримінально караними, то вони повинні бути підтверджені вироком суду, постановою про закриття кримінальної справи з nereабілітуючих підстав, які є самостійною та достатньою підставою для усунення від права на спадкування.

Коло осіб, позбавлення життя яких усуває особу від права на спадкування, є вичерпним та чітко визначеним ч. 1 ст. 1224 ЦК України, це спадкодавець та можливі спадкоємці. Не може бути підставою для усунення особи від права на спадкування позбавлення ним життя іншої особи, яка на момент вчинення злочину не могла бути можливим спадкоємцем.

При цьому не має значення мета вчинення таких протиправних дій, рівно як і наявність результату цих дій у вигляді сприяння порушника собі або іншим спадкоємцям в одержанні спадщини або збільшенні частки в спадщині.

Тривалий час існувала точка зору, що замах на життя спадкодавця чи інших спадкоємців є безумовною підставою для усунення від права на спадкування. Але така думка є хибною враховуючи положення, що містяться в абз. 2 ч. 1 ст. 1224 ЦК України «Положення абзацу першого цієї частини не застосовується до особи, яка вчинила такий замах, якщо спадкодавець, знаючи про це, все ж призначив її своїм спадкоємцем за заповітом».

Отже, замах на життя спадкодавця та спадкоємців не є безумовною підставою для усунення від права на спадкування [3].

Положення, що викладені в абз. 2 ч. 1 ст. 1224 ЦК України не дають чіткої відповіді на питання, чи можливе її застосування у випадку складання заповіту на користь спадкоємця до вчинення ним замаху на життя, якщо заповіт в подальшому не був скасований або змінений вже після замаху.

Тлумачення та аналіз даної норми дає змогу стверджувати, що права спадкоємця, який вчинив

замах на життя спадкодавця, можуть бути поновлені в частині права на спадкування, в разі вираження волі спадкодавця в складанні або зміні заповіту, тільки після того, як спадкоємець дізнався про вчинення замаху.

Викладення даної норми у теперішній редакції покликано сприяти реалізації принципу свободи заповіту. Своїми діями спадкодавець може ніби то пробачити особу, яка вчинила відповідне правопорушення, шляхом поновлення його права на спадкування. Досить дискусійним постає питання такого «прощення» спадкодавцем порушника в разі якщо замах на життя, останнім, було здійснено на інших спадкоємців.

Таким чином, більш правильним видається редакція даної норми у виді, що за певних умов закликатися до спадкування може тільки той спадкоємець, який вчинив замах на життя самого заповідача. Замах же на життя інших спадкоємців повинен бути безумовною підставою для втрати права на спадкування.

Необхідно вказати, що ч. 1 ст. 1224 ЦК України, закріплюючи усунення від права на спадкування внаслідок умисного позбавлення життя спадкодавця або інших спадкоємців або ж вчинення замаху на їх життя, не встановлює визначеного складу злочину, що може призвести до визначених протиправних дій. Тому, під дію даної норми можуть підпасти спадкоємці, які вчинили умисне вбивство спадкодавця або будь-кого з інших спадкоємців, так і ті, що завдали тяжких тілесних ушкоджень вказаним особам, результатом яких настала смерть.

Вимога про усунення спадкоємця від права на спадкування може бути пред'явлена особою, для якої таке усунення зумовлює пов'язані зі спадкуванням права та обов'язки (збільшення частки у спадщині, зміна черговості одержання права на спадкування), одночасно з її позовом про одержання права на спадкування з підстав, визначених у ч. 2 ст. 1259 ЦК України [5].

Окрім того, не можуть спадкувати ні за законом, ні за заповітом особи, які умисно перешкождали спадкодавцеві виразити, змінити чи скасувати своє волевиявлення в заповіті, але за умови, що такі діяння сприяли виникненню права на спадкування у них або інших осіб або збільшенню їхньої частки в спадщині [2].

Щоб усунути від спадкування за цією підставою не береться до уваги, чи знали про такі протиправні дії інші спадкоємці, які були закликанні до спадкування або частки яких збільшилися внаслідок перешкоджання спадкодавцеві вільно висловити свою волю. Для останніх не існує заборони щодо спадкування, крім випадків їхньої умисною участі в таких діяннях.

Формулювання даної правової норми, на нашу думку, мають деякі недоліки. Перш за все слід сказати, що спадкоємець втрачає право на спадкування тільки за наявності причинно-наслідкового зв'язку, що виникає між протиправними діями чи бездіяльністю спадкоємця відносно спадкодавця та результатом їх дій, що відображається в збільшенні частки в такого спадкоємця або в інших осіб.

По друге, в нормі, що аналізується, зазначається, що обов'язковою умовою усунення спадкоємця є сприяння передбачених у нормі протиправних діянь виникненню права на спадкування у самого спадкоємця або в інших осіб або збільшення їхньої частки у спадщині. Така редакція цієї норми, усуває можливість визначити негідними тих спадкоємців, які своїми діями чи бездіяльністю намагалися сприяти виникненню чи збільшенню обсягу спадкових прав у себе або інших осіб, але не досягли бажаного результату.

Більш обґрунтованою є редакція подібної норми, що відображена в ч. 1 ст. 1117 ЦК Російської Федерації, відповідно до якої не спадкують громадяни, які своїми протиправними умисними діями, спрямованими проти здійснення останньої волі спадкодавця, вираженої в заповіті, сприяли або намагалися сприяти закликанню їх самих або інших осіб до спадкування або збільшенню належної їм або іншим особам частки в спадщині [7].

Саме доповнення даної норми словосполученням «сприяли або намагалися сприяти» дасть змогу виконати ті завдання, які зобов'язаний виконувати інститут визнання спадкоємців негідними.

До другої групи негідних спадкоємців належать ті, чії проступки не становлять настільки велику суспільну небезпеку, як правопорушення осіб зазначені в ч. 1, 2 ст. 1224 ЦК України. Тому ці особи усуваються лише від спадкування за законом, а право призначити їх спадкоємцями в тексті заповіту в спадкодавців залишається [3].

До них належать батьки, позбавлені батьківських прав щодо дитини-спадкодавця, якщо судове рішення про їх позбавлення було в силі на час відкриття спадщини; батьки та повнолітні діти, до яких прирівнюються відповідно усиновлювачі та усиновленні, та інші особи, які ухиляються від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця. Ця обставина має бути підтверджена в судовому порядку.

До даної групи також належать особи, шлюб між якими є недійсним безпосередньо з моменту його укладення або визнаний таким за рішенням суду [4]. Разом з тим, в інтересах добросовісного подружжя закон встановлює виключення. Якщо шлюб визнаний недійсним після смерті одного з подружжя, то за другим із подружжя, який його

пережив і не знав та не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, суд може визнати право на спадкування частки того з подружжя, хто помер, у майні, яке було набуто ними за час цього шлюбу.

Особливою категорією негідних спадкоємців є особи, які ухилилися від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані. Дані спадкоємці усуваються від права на спадкування за законом, але якщо для осіб зазначених в ч. 3 та ч. 4 ст. 1224 ЦК України таке усунення є безумовним, в разі встановлення певних фактів, то щодо осіб які ухилялися від надання допомоги спадкодавцеві, то вони визнаються негідними спадкоємцями на розсуд суду.

Статтями 202, 203 СК України встановлено обов'язок повнолітніх дітей утримувати своїх батьків, які є непрацездатними та потребують матеріальної допомоги, мають тяжкі хвороби, інвалідність або є безпомічними [4].

Вимога про усунення від права на спадкування за законом особи може бути пред'явлена лише після смерті спадкодавця.

Виходячи зі змісту зазначеної норми, суд при вирішенні такої справи згідно з вимогами ст. 214 ЦПК України повинен встановити як факт ухилення особи від надання спадкодавцеві допомоги, так і факт перебування спадкодавця в безпорадному стані через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво та потребу спадкодавця в допомозі цієї особи [6].

Для постановлення рішення про усунення від спадкування у справі повинні бути надані належні та допустимі докази, які б свідчили про те, що спадкодавець потребував допомоги відповідача, останній мав можливість її надати, проте ухилявся від обов'язку щодо її надання.

Ухилення особи від надання допомоги спадкодавцеві, який її потребував, полягає в умисних діях чи бездіяльності особи, спрямованих на уникнення від обов'язку забезпечити підтримку та допомогу спадкодавцю. Тобто ухилення, пов'язане з винною поведінкою особи, яка усвідомлювала свій обов'язок, мала можливість його виконувати, але не вчиняла необхідних дій. Крім цього, підлягає з'ясуванню судом питання, чи потребував спадкодавець допомоги від спадкоємця за умови отримання її від інших осіб, чи мав спадкоємець матеріальну та фізичну змогу надавати таку допомогу.

Для задоволення позовних вимог у справах про усунення від права на спадкування відповідно ч. 5 ст. 1224 ЦК України має значення сукупність обставин: ухилення особи від надання спадкодавцеві допомоги при можливості її надання, перебування спадкодавця в безпорадному стані, потреба спадкодавця в допомозі саме цієї особи. Лише при

одночасному настанні наведених обставин і доведеності зазначених фактів в їх сукупності спадкоємець може бути усунений від спадкування [5].

Встановлені норми, стосуються всіх спадкоємців, в тому числі і тих, що мають право на обов'язкову частку в спадщині, а також поширюються на відказоодержувачів. Дані правила є цілком виправданими, так як, стимулюють до правомирної поведінки учасників даних правовідносин.

Щодо визначення кола суб'єктів, то до них застосовуються норми ст. 1224 ЦК України. В даній нормі вживається термін «особи», що дає можливість вважати, що її застосування можливе, як до фізичних, так і до юридичних осіб, так як згідно до ч. 1 ст. 2 ЦК України під особами розуміються як фізичні, так і юридичні особи. Цілком можливо зазначити, що юридичні особи не можуть бути усунуті від права на спадкування на підставі абз. 1 ч. 3 та ч. 4 ст. 1224 ЦК України, адже в них іде мова про правовідносини, що можуть виникати тільки між фізичними особами. У відносинах, що виникають щодо

утримання спадкодавця, юридична особа може брати участь, але дія даних норм до юридичних осіб не застосовується, так як в них йде мова про позбавлення права спадкування за законом, а юридична особа не входить до кола спадкоємців за законом, що передбачено ст. 1261-1266 ЦК України.

Висновок. Отже, питання щодо усунення від права на спадкування, має комплексний характер та потребує подальшого опрацювання. З вищеведеного можна зробити висновок, що існують два види усунення ймовірних спадкоємців від права на спадкування: «пряме позбавлення права на спадкування», при вказівці про це в заповіті, та «непряме позбавлення права на спадкування», що здійснюється на основі положень закону, який передбачає підстави для усунення негідних спадкоємців. Усунення від права на спадкування не передбачає втрати особою права на спадкування взагалі, а лише стосовно певного спадкодавця. Усі обставини, що тягнуть за собою усунення від права на спадкування, мають бути встановлені в судовому порядку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рябоконт С. Правове регулювання усунення від права на спадкування за Цивільним кодексом України // Нотаріат для вас. – 2007. – № 6. – С. 41-44.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.03 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Рябоконт С.О. Усунення від права на спадкування // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2005. – № 67/69. – С. 71-74.
4. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
5. Лист 16.05.2013 № 24-753/0/4-13 Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – т. 492.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч.3 // Парламентская газета. – 2001. – 28 ноября.

Абрамов Максим Вікторович

УСУНЕННЯ ВІД ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

У статті автор аналізує питання спадкового законодавства, що регулює підстави і порядок усунення від права на спадкування. Вказуються недоліки та шляхи подолання формулювання правових норм, які стосуються усунення від права на спадкування.

Ключові слова: усунення від права на спадкування, негідні спадкоємці, пряме позбавлення права на спадкування, непряме позбавлення права на спадкування.

Абрамов Максим Вікторович

УСТРАНЕНИЕ ОТ ПРАВА НА НАСЛЕДОВАНИЕ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

В статье автор анализирует вопросы наследственного законодательства, регулирующего основания и порядок устранения от права на наследование. Указываются недостатки и пути преодоления формулировки правовых норм, касающихся устранения от права на наследование.

Ключевые слова: отстранение от права на наследование, недостойные наследники, прямое лишение права на наследование, косвенное лишение права на наследование.

Abramov Maksym Viktorovich

EXCLUSION FROM THE RIGHT TO INHERITANCE: THEORETICAL ASPECT

The author analyzes the issues of inheritance legislation governing grounds and procedure for removal of the right to inheritance. Indicate shortcomings and ways to overcome the formulation of legal rules concerning elimination of the right to inheritance.

Key words: exclusion from the right to inheritance, unworthy heirs, direct denial of the right to inheritance, indirect denial of the right to inheritance.

УДК 347.91/95

Бессараб Наталія Миколаївна,

здобувач кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ ПОНЯТЬ «ПІДВІДОМЧІСТЬ» ТА «ПІДСУДНІСТЬ»

Постановка проблеми. Поняття «підвідомчість» та «підсудність» не є новими для української процесуальної науки. Їх дослідженням займалися ще дореволюційні процесуалісти, чимало робіт було присвячено цим поняттям в радянський період. Однак переосмислення пріоритетів держави в результаті судової реформи, яка й досі триває в нашій державі, зумовили потребу переглянути зміст та значення цих понять, по-новому поглянути на їхнє співвідношення. Поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають в державі, гарантування безперешкодного права особи на звернення до суду за захистом своїх прав та законних інтересів дозволили деяким науковцям взагалі заявити про те, що термін «підвідомчість» на сьогодні втратив своє значення. Інші доволі часто невірно розмежовують терміни «підвідомчість», «компетенція», «юрисдикція», «підсудність», що поряд з теоретичною плутаниною має й негативні практичні наслідки, оскільки спричиняє помилкове тлумачення і, відповідно, неправильне застосування норм права на практиці.

Стан дослідження теми. Проблеми підвідомчості та підсудності розглядали в своїх роботах такі науковці, як В.М. Гордон, Г.Л. Жилін, В.М. Жуйков, І.М. Зайцев, А.Ф. Клейнман, А.Ф. Козлов, В.В. Комаров, Ю.К. Осіпов, Г.Л. Осокіна, І.В. Решетникова, М.К. Треушников, Н.О. Чечина, Д.М. Чечот, М.С. Шакарян, Т.М. Яблочков, В.В. Ярков та ін. Проте положення чинного ЦПК України вже не містять терміну «підвідомчість» при визначенні компетенції судів щодо розгляду цивільних справ. Тому необхідні нові дослідження у цій сфері, які б ґрунтувались на сучасній концепції розуміння цивільної юрисдикції та підсудності.

Мета статті. Метою даної наукової статті є здійснення аналізу існуючих наукових поглядів та норм чинного цивільного процесуального законодавства та вироблення на цьому ґрунті нових підходів до визначення понять підвідомчості та під-

судності і встановлення їхнього співвідношення на сучасному етапі розвитку науки цивільного процесуального права.

Виклад основного матеріалу. Аналіз наукової літератури дає можливість виділити декілька підходів до визначення терміну «підвідомчість». По-перше, під підвідомчістю розуміють предметну компетенцію правозастосовних органів з розгляду і вирішення спорів про право та інших правових питань [1, с. 55; 2, с. 66]. По-друге, підвідомчість розуміють як юрисдикцію державних органів та органів громадськості в сфері розгляду та вирішення конфліктів [3, с. 9; 4, с. 198]. По-третє, ряд авторів вважає, що підвідомчість становить собою коло справ (спорів про право та інших правових питань), вирішення яких віднесено законом до компетенції певного юрисдикційного органу [5, с. 137; 6, с. 13]. Четверта група авторів дотримується думки, що підвідомчість – це властивість справи, в силу якої її розгляд і вирішення віднесено законом до відання певного юрисдикційного органу [7, с. 127]. І, нарешті, п'ята група авторів розглядає підвідомчість як належність спорів про право та інших матеріально-правових вимог, які потребують державно-владного вирішення, до відання різних юрисдикційних органів [8, с. 43].

Можна виявити й інші підходи до розуміння цієї правової категорії. Наприклад, іноді підвідомчість визначають як розмежування компетенції між різними органами (відомствами) [9, с. 541]. Цей інститут дійсно спрямований на те, щоб чітко окреслити коло справ, які належать до компетенції різних юрисдикційних органів. У цьому полягає його цільова спрямованість і кінцевий результат, якого можна досягнути, використовуючи критерії та сформульовані на їхній основі правила підвідомчості справи тому чи іншому юрисдикційному органу. Проте визначення підвідомчості не повинно підмінюватись визначенням її цільової спрямованості [10, с. 12].

Розглядаючи співвідношення предметної компетенції (чи юрисдикції) та підвідомчості, слід визнати, що усі ці поняття мають своїм завданням розмежування повноважень різних юрисдикційних органів залежно від предмету їхньої діяльності. Як відзначив Ю.К. Осіпов, ці поняття відображають один і той самий зв'язок між правомочністю певного суб'єкта та об'єктом відання. Проте відмінність між ними полягає в тому, що вони характеризують цей зв'язок по-різному. Якщо предметна компетенція (тобто юрисдикція) характеризує його з боку суб'єкта повноважень, то підвідомчість – з боку його об'єкта [8, с. 23]. Відповідно у тих випадках, коли мова йде про коло повноважень певного органу, використовуються терміни «компетенція», «юрисдикція», наприклад, «компетенція суду», «юрисдикція суду», «компетентний суд». А до об'єктів, щодо яких здійснюються певні повноваження, використовується термін «підвідомчість» похідні від нього терміни «підвідомча справа», «підвідомчість справ суду».

Окремої уваги заслуговує точка зору, відповідно до якої підвідомчість становить собою коло справ, віднесених до відання того чи іншого органу. Цієї думки, зокрема, дотримувався Ю.К. Осіпов, який визначав підвідомчість як «коло спорів про право та інших матеріально-правових питань індивідуального значення, вирішення яких віднесено до відання тих чи інших органів держави, громадськості або органів змішаного характеру» [8, с. 32]. Більш чітко цю точку зору сформулював наступник Ю.К. Осіпова П.С. Дружков, який розглядав підвідомчість як «коло спорів про право та інших правових питань, вирішення яких віднесено законом до компетенції певного органу держави або громадськості» [6, с. 5].

Зазначений підхід до розуміння підвідомчості видається вірним, виходячи з того розуміння взаємозв'язку понять «компетенція – підвідомчість», відповідно до якого орган державної влади наділяється певним колом повноважень (компетенцією) щодо вирішення певного кола правових спорів та інших правових питань (підвідомчості).

Однак такий підхід до розуміння підвідомчості, який умовно можна назвати «широким» підходом, може бути застосований у випадках, коли мова йде про певну кількість правових справ, наприклад про справи, які підвідомчі суду, третейському суду чи комісії з трудових спорів. Проте якщо йдеться про підвідомчість конкретної справи, наприклад, про підвідомчість справи про стягнення аліментів суду, то дане визначення застосовуватись не може [10, с. 12]. Було б невірним стверджувати, що конкретна справа про стягнення аліментів, яка знаходить-

ся в провадженні місцевого суду, становить коло справ, які належать до відання цього суду.

В даному випадку на перший план виступає «вузький» підхід до розуміння підвідомчості, який в літературі представлений двома точками зору.

Відповідно до першої з них підвідомчість розуміється як властивість справи, що визначає її віднесення до відання того чи іншого органу [7, с. 127].

Таке розуміння підвідомчості викликало критику в процесуальній літературі, яка ґрунтується на протиставленні підвідомчості справи і властивості справи як різних явищ. Зокрема відзначається, що підвідомчість справи на відміну від її властивості – «величина змінна», оскільки підвідомчість однієї й тієї самої справи може змінюватися залежно від зміни конкретних соціально-економічних і політико-правових умов існування суспільства і держави. В свою чергу властивість – величина постійна, яка визначається характером спірних матеріальних правовідносин. Наводиться також аргумент, що визначення підвідомчості як властивості справи передбачає встановлення жорсткої залежності між властивістю справи та органом, який її вирішує, а це не дає змоги пояснити наявність винятків із загальних правил підвідомчості. Відповідно пропонується розглядати властивість справ як об'єктивний критерій визначення підвідомчості, але за наявності і суб'єктивних критеріїв (особливості правової політики держави на тому чи іншому етапі, потреби судової практики тощо) [11, с. 357-359; 12, с. 81-82].

Доводи проти розуміння підвідомчості як властивості справи видаються невірними, оскільки виходять з необґрунтованого посилення, що властивістю справи може бути лише її постійна характеристика, яка не може бути змінена законодавцем. Як вірно зазначає Г.А. Жилін, «якщо властивість справ є критерієм визначення підвідомчості, то правомірно визначати з посиланням на нього і дане поняття. Звернення до норм процесуального права, які встановлюють правила підвідомчості, показує, що законодавець дійсно як критерій розмежування цивільних справ між різними юрисдикційними органами використовує властивість справ, яка визначається перш за все правовою природою спору або питання, що вимагає вирішення. Проте при цьому до його ознак він відносить не тільки характер матеріальних правовідносин, але й, наприклад, їх суб'єктний склад, наявність різних угод між сторонами (про вирішення спору в третейському суді та ін.). Відповідно однаковий за своєю правовою природою спір може бути віднесений до відання різних юрисдикційних органів, властивість справи, яка виступає як критерій підвідомчості,

визначається самим законодавцем з урахуванням різних факторів, в тому числі й суб'єктивних, що характерно і для встановлення винятків із загальних правил підвідомчості» [13, с. 242]. Таким чином, цей автор робить висновок, що визначення підвідомчості як властивості справи можливе, але з посиланням, що така властивість визначається самим законодавцем з урахуванням різних факторів, в тому числі й суб'єктивних [12, с. 243].

В цілому підтримуючи «вузький» підхід до розуміння підвідомчості як властивості справи, викликає заперечення визначення її як властивості, «що визначає віднесення справи до відання того чи іншого органу». Віднесення справи до відання того чи іншого органу визначається певними ознаками, до яких у процесуальній літературі відносять характер спору, його предмет, суб'єктів тощо, і які служать критеріями розмежування підвідомчості справ різним органам. Буквальне слідування логіці авторів, які тлумачать підвідомчість як властивість справи, що визначає її віднесення до відання певних органів, призводить до змішування цих двох понять – власне підвідомчості та критеріїв її розмежування. Тому правильним видається думка іншої групи науковців щодо «вузького» розуміння підвідомчості – як належності спорів про право та інших юридичних справ до компетенції певної системи юрисдикційних органів [14, с. 14]. Таке формулювання найбільше відповідає етимологічному значенню прикметника «підвідомчий» як «такий, що перебуває в чієм-небудь віданні» [15, с. 459]. Дане визначення характеризує підвідомчість як одну з властивостей юридичної справи, а саме одну з процесуальних властивостей.

Таким чином, підвідомчість як юридичну категорію слід розглядати у двох аспектах: відповідно до «широкого» підходу підвідомчість є колом правових спорів та інших правових питань, вирішення яких віднесено до компетенції певного державного чи іншого органу; у «вузькому» значенні підвідомчість слід розглядати як властивість правових спорів та інших правових питань, що полягає в їх належності до компетенції певного державного чи іншого органу.

Не менш важливим питанням, ніж визначення поняття підвідомчості, є проблема змісту та правової природи підсудності як правової категорії. Як зазначив Д.Д. Лупеник, визначити підсудність цивільної справи означає встановити компетентний, належний суд у цій справі [16, с. 65].

Точки зору щодо розуміння поняття підсудності в цілому нагадують підходи до визначення підвідомчості, проте характеризуються і рядом особливостей.

Ряд вчених, зокрема, М.А. Вікут та І.М. Зайцев ототожнюють підсудність з компетенцією суду [7, с. 134]. В.В. Комаров звужує цю позицію лише до територіальної юрисдикції суду, відзначаючи, що підсудність (територіальна юрисдикція) – це повноваження місцевого суду [17, с. 179].

На думку інших, підсудність становить собою коло справ, віднесених законом до відання судів певної ланки чи до відання конкретного суду [18, с. 98]. Серед вчених, які дотримуються цього підходу, також знаходяться й ті, які звужують розуміння підсудності до кола справ, належних до відання конкретного суду судової системи України для розгляду лише по першій інстанції [19, с. 55].

Окремі науковці підходять до розуміння підсудності з точки зору властивості справи, зазначаючи, що вона визначає належність підвідомчих судам юридичних справ до відання конкретного суду судової системи для розгляду за першою інстанцією [20, с. 136].

Були зроблені спроби об'єднати ряд з висловлених точок зору в одну шляхом виділення окремо підсудності справи та підсудності суду. Зокрема, відзначалось, що за допомогою підсудності суду можна «вияснити, які саме цивільні справи можуть бути розглянуті по суті в даному суді; за допомогою підсудності справи можна вияснити, «в якому з численних судів першої інстанції залежно від тих чи інших ознак повинна бути розглянута конкретна справа» [21, с. 132].

Аналіз наведених позицій показує значну схожість понять «підсудність» та «підвідомчість». Тому видається, що як і про підвідомчість, про підсудність можна говорити у широкому та вузькому значеннях. Відповідно до першого під підсудністю слід розуміти коло справ, що належать до юрисдикції певного суду судової системи України, у вузькому ж значенні підсудність є властивістю справи, що полягає в належності цієї справи до відання конкретного суду.

Для розуміння місця інституту підсудності в українській правовій системі надзвичайно важливо встановити чітке співвідношення понять «підвідомчість» та «підсудність». Зокрема, в радянській процесуальній літературі висловлювалась теза про похідний характер підсудності від підвідомчості, яка підтримується і значною частиною сучасних авторів. Як відзначав Ю.К. Осіпов, відмінність між підсудністю і підвідомчістю має скоріше кількісний, ніж якісний характер, оскільки друге поняття охоплює більш широке коло явищ. Названі поняття співвідносяться як вид (підсудність, підслідність) і рід (підвідомчість), а тому підсудність є поняттям похідним від підвідомчості і є різновидом підвідомчості стосовно судових органів [8, с. 29].

Хоча такий висновок в цілому вписувався в радянську правову систему, він не зовсім відповідає положенням чинної Конституції України. Враховуючи положення, що всі справи зі спорів про захист прав, свобод та інтересів, що охороняються законом, можуть за заявами заінтересованих осіб розглядатися в судах, можна зробити висновок про те, що на сьогодні підвідомчість справ державним несудовим органам та підсудність цих справ судам можуть співіснувати паралельно, не виключаючи одна одну. Тобто одна й та сама справа може бути одночасно підвідомча, наприклад, органу місцевого самоврядування та підсудна місцевому загальному суду. Водночас підсудність дійсно виступає продовженням підвідомчості в частині розподілу справ, підвідомчих судам, серед конкретних судових органів судової системи. Підсудність у порівнянні з підвідомчістю є категорією з вузькою сферою застосування. Якщо підвідомчість розмежовує юрисдикційні повноваження різних зі своєї правової природи органів, то підсудність використовується виключно в рамках судової системи для визначення судового органу, уповноваженого вирішити правовий конфлікт. Виходить, що стосовно судової системи завдання, що стоять перед підсудністю, за своєю суттю співпадають із завданнями, що стоять перед підвідомчістю [12, с. 83-84].

В юридичній літературі зазначається, що, зважаючи на положення ч. 2 ст. 3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» про те, що суди загальної юрисдикції утворюють єдину систему судів, не зовсім коректним буде вживання терміна «підвідомчість» справ господарським або адміністративним судам, загальним судам, які всі входять до єдиної системи судів загальної юрисдикції [22, с. 77]. Опоненти такого твердження відзна-

чають, що для використання тільки інституту підсудності, доведеться істотно змінити трактування його змісту, що, по суті, приведе до створення нової правової конструкції загального характеру. Також це приведе до істотної термінологічної плутанини, що негативно позначиться на правовому регулюванні організації судової влади [12, с. 83]. Видається, що запропонована конкретизація вживання понять «підвідомчість» та «підсудність» навпаки допоможе усунути плутанину, яка уже існує в українському законодавстві. Звертає на себе увагу, що останні прийняті процесуальні закони (ЦПК України, КАС України), Закон України «Про судоустрій і статус суддів» взагалі не використовують термін підвідомчість щодо судових органів. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» навпаки використовує термін підсудність, розмежовуючи повноваження місцевих судів різної спеціалізації щодо розгляду справ, віднесених до їх відання (ст. 22). Використання ж терміну «справи, підвідомчі господарським судам» (ст. 12 ГПК України) можна пояснити архаїчністю Господарського процесуального кодексу України, який був прийнятий задовго до прийняття Конституції України та формування єдиної системи судів загальної юрисдикції.

Висновок. В результаті проведеного дослідження вдалось виявити багатоаспектність правових категорій підвідомчості та підсудності, які у своєму широкому розумінні становлять собою певне коло справ, відповідно віднесених до відання конкретних державних органів чи судів зокрема, а у вузькому – властивість певної справи підлягати розгляду та вирішенню тим чи іншим органом держави (судом). Незважаючи на похідний від підвідомчості характер підсудності, сьогодні ці правові категорії співіснують в Україні паралельно.

ЛІТЕРАТУРА

1. Козлов А. Ф. Суд первой инстанции как субъект советского процессуального права / А. Ф. Козлов. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1983. – 165 с.
2. Комиссаров К. И. Полномочия суда второй инстанции в гражданском процессе / К. И. Комиссаров. – М. : Госюриздат, 1961. – 106 с.
3. Побирченко И. Г. Подведомственность хозяйственных споров / И. Г. Побирченко. – К. : РИО МВД УССР, 1969. – 218 с.
4. Штефан М. Й. Цивільний процес : підручник / М. Й. Штефан. – К. : Ін Юре, 1997. – 608 с.
5. Клейнман А. Ф. Советский гражданский процесс / А. Ф. Клейнман. – М. : МГУ, 1954. – 407 с.
6. Дружков П. С. Судебная подведомственность споров и иных правовых вопросов, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук / П. С. Дружков. – Свердловск, 1966. – 260 с.
7. Викут М. А., Зайцев И. М. Гражданский процесс России : учебник / М. А. Викут, И. М. Зайцев. – М. : Юристъ, 1999. – 384 с.
8. Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел : учебное пособие / Ю. К. Осипов. – Свердловск, 1973. – 123 с.
9. Новый экономический и юридический словарь / А. Н. Азрилиян, О. М. Азрилиян, Е. В. Калашникова, О. В. Квардакова ; под ред. А. Н. Азрилиян. – М. : Институт новой экономики, 2003. – 1088 с.
10. Бурова И. Л. Подведомственность дел арбитражным судам : монография / И. Л. Бурова. – Владивосток : Изд-во ДВГТУ, 2008. – 110 с.
11. Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть : учеб. пособие для вузов / Г. Л. Осокина. – М. : Юристъ, 2003. – 667 с.
12. Ніколенко Л. М. Визначення сутності інституту підвідомчості / Л. М. Ніколенко // Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право. – 2011. – Вип. 1. – С. 79-85.
13. Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы : монография / Г. А. Жилин. – М. : Проспект, 2010. – 576 с.

14. Гаджиева Ф. Р. Компетенция арбитражных судов: проблемы теории и практики : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Ф. Р. Гаджиева. – Саратов, 2010. – 22 с.
15. Ожегов С. И. Словарь русского языка : 70 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. – 17-е изд. – М. : Рус. яз., 1985. – 797 с.
16. Луспеник Д. Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції / Д. Д. Луспеник. – Харків: Харків юридичний, 2006. – С. 201-202.
17. Позовне провадження : монографія / В. В. Комаров, Д. Д. Луспеник, П. І. Радченко та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Харків : Право, 2011. – 552 с.
18. Тертышников В. И. Основы гражданского судопроизводства Украины по новому ГПК Украины / В. И. Тертышников. – Харьков : Изд. СПД ФЛ Вапнярчук, 2006. – 256 с.
19. Колісник О. В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. В. Колісник. – Харків, 2008. – 224 с.
20. Гражданский процесс : учебник / отв. ред. Ю. К. Осипов. – М. : Бек, 1996. – 462 с.
21. Гражданское процессуальное право России : учеб. / отв. ред. М. С. Шакарян. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Былина, 1998. – 504 с.
22. Савенко М. Д. Суддівський розсуд у цивільному процесі / М. Д. Савенко // Нац. ун-т «Києво-Могилянська академія». – Наукові записки. – Т. 26 : Юридичні науки ; [редкол.: Козюбра М. І., Ромовська З. В., Буроменський М. В. та ін. ; упоряд.: Козюбра М. І., Александрова Н. В.]. – К. : КМ Академія, 2004. – С. 75-78.

Бессараб Наталія Миколаївна

СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ ПОНЯТЬ «ПІДВІДОМЧІСТЬ» ТА «ПІДСУДНІСТЬ»

У статті розглянута правова природа та розкрито зміст таких процесуальних понять, як підвідомчість та підсудність, у їх широкому та вузькому розуміннях. Встановлений взаємозв'язок та співвідношення цих правових категорій. Проведено відмежування від суміжних понять.

Ключові слова: підвідомчість, підсудність, компетенція судів, юрисдикція.

Бессараб Наталья Николаевна

СОВРЕМЕННОЕ ПОНИМАНИЕ ПОНЯТИЙ «ПОДВЕДОМСТВЕННОСТЬ» И «ПОДСУДНОСТЬ»

В статье рассмотрена правовая природа и раскрыто содержание таких процессуальных понятий, как подведомственность и подсудность в их широком и узком понимании. Установлена взаимосвязь и соотношение этих правовых категорий. Проведено отграничение от смежных понятий.

Ключевые слова: подведомственность, подсудность, компетенция судов, юрисдикция.

Bessarab Nataliia Mykolaivna

MODERN UNDERSTANDING OF THE CONCEPTS OF «JURISDICTION» AND «COGNIZANCE»

The article considers the legal nature and reveals the content of such procedural concepts as jurisdiction and cognizance in their broad and narrow sense. The interrelation and correlation of these legal categories are ascertained. The delimitation of related concepts is conducted.

Key words: jurisdiction, cognizance, competence of the courts.

УДК 347.78

Бузовська Наталія Володимирівна,

здобувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВО НА НЕДОТОРКАНИСТЬ АВТОРСЬКОГО ТВОРУ: СЕМАНТИЧНИЙ АНАЛІЗ

Постановка проблеми. В юридичній літературі приділяється значна увага дослідженню особистих немайнових прав автора, однак, більшість наукових досліджень стосується визначення місця права на недоторканість авторського твору у системі особистих немайнових прав і незначна кількість присвячена розкриттю змісту даного права з огляду саме на семантику понять, які воно містить. Запропоновані підходи є досить дискусійними, що викликає необхідність проведення наукового дослідження з обраної тематики.

Стан дослідження теми. Дослідженню окремих питань даної проблематики присвячували свої праці такі науковці, як Йоффе С., Бутнік-Сіверський С, Іевіня О., Стефанчук Р., Судаков С., Омельчук К., Орлюк О. Піщан О., Штефан О., Якубівський І. та інші вітчизняні і зарубіжні дослідники.

У даній статті було поставлене завдання, визначити генезу розвитку змістового навантаження норми, шляхом аналізу радянського законодавства та здійснення аналізу і співвідношення понять, що складають зміст норми, якою забезпечене дане авторське право сьогодні. Провести аналіз та визначення взаємозв'язку між двома правами автора: правом на недоторканість та правом на перешкоджання діям, що шкодять честі і репутації автора. А також визначити межі реалізації права на недоторканість авторського твору.

Мета статті. Визначення понять та словосполучень, які містить норма, якою закріплене право автора на недоторканість авторського твору, визначення їх внутрішньосистемних зв'язків, як складових конструкції норми.

Виклад основного матеріалу. Положення, що встановлюють авторське право на забезпечення цілісності та недоторканості твору закріплено, як на міжнародному рівні, а саме Вашингтонською панамо-американською конвенцією 1946 року, Бернською конвенцією про охорону літературних та художніх творів 1886 року, так і на національно-

му рівні дане право було передбачене у Основах авторського права СРСР 1928 року, Цивільному Кодексі УРСР 1963 року. На сьогодні діють норми Закону України «Про авторське право і суміжні права» та Цивільного кодексу України 2004 року.

Авторське право на забезпечення недоторканості та цілісності твору належить до особистих немайнових прав автора, це означає, що воно не залежить від майнових прав автора, не має майнового еквіваленту, та тісно пов'язано з особистістю автора. Право на недоторканість авторського твору можна віднести до виключних прав автора, але в розумінні того, що воно є тотожним абсолютності права, що застосовується у речовому праві. Робиться наголос на те, що право на недоторканість авторського твору належить виключно автору з виключенням можливості використовувати його будь-яким іншим особам.

Для більш повного розуміння та забезпечення ефективного захисту даного авторського права на практиці, необхідно дослідити генезу розвитку змістового навантаження норми та здійснити аналіз і співвідношення понять, що складають зміст норми, якою забезпечене право сьогодні.

Ст. 18 Основ авторського права СРСР 1928 року містила норми, відповідно до яких видавець та видавниче підприємство не мали права на власний розсуд вносити за життя автора без його згоди будь-які доповнення, скорочення й взагалі зміни ні до самого твору, ні до його назви, ні до імені автора.

Як зазначає Іевіня О., на практиці зміст вказаної статі стосовно суб'єктів, які використовували авторські твори та перелік дій, які могли вважатися порушенням права на недоторканість твору, тлумачився ширше. До кола таких осіб входили усі організації та фізичні особи, які використовували авторський твір в інший спосіб ніж для задоволення власних потреб [8; 28].

Цивільний Кодекс УРСР 1963 року (далі – ЦК УРСР) закріплював положення про охорону недоторканості твору та імені автора за життя автора. Ст. 467 ЦК УРСР передбачала положення, відповідно до якого при виданні, публічному виконанні або іншому використанні твору заборонялося без згоди автора вносити будь-які зміни як в самий твір, так і в його назву і позначення імені автора. Заборонялося також без згоди автора супроводжувати твір при його виданні ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментаріями і будь-якими поясненнями. Згода автора на внесення відповідних змін у твір мала бути вчинена виключно у письмовій формі.

Наказом Президії Верховної Ради УРСР від 13 серпня 1974 року ст. 467 ЦК УРСР була доповнена положенням про те, що згода автора, дана при укладенні авторського договору, не могла бути відкликана в односторонньому порядку.

Аналізуючи положення ЦК УРСР необхідно вказати на те, що у радянські часи, в основу права на недоторканість авторського твору була покладена так звана суб'єктивна концепція, відповідно до якої законодавством заборонялось вносити будь-які зміни до авторського твору без згоди автора. Окремий акцент робився на технічних умовах комерційного використання твору будь-то видання, публічне виконання, публічний показ, звукозапис, передача по радіо чи інші методи використання. Перш за все це було пов'язано з питанням опублікування авторського твору, оскільки, важливо було забезпечити, щоб авторський твір «вийшов в світ» саме в такій формі, з якою автор бажав ознайомити суспільство і очікував на певну оцінку своєї творчої діяльності.

ЦК УРСР містив спеціальні правила про охорону недоторканості авторського твору після смерті автора про які буде згадано дещо пізніше.

Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів у статті 6^{bis} було закріплено, що автор має право вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти будь-якому переключенню, спотворенню або іншим змінам цього твору, які здатні завдати шкоди честі і репутації автора. Країни учасники конвенції (так звані країни Бернського союзу) перейняли норми міжнародного права по-різному, адаптуючи їх до свого національного законодавства та відповідно до розуміння їх змісту і значення в системі особистих немайнових прав автора. Україна увійшла у Бернський союз тільки у 1995 році.

Цивільний кодекс України 2004 року (далі – УК України) виклав зміст права на недоторканість авторського твору дещо в іншій редакції в порівнянні з ЦК УРСР 1963 року.

Так відповідно до ст. 439 ЦК України автор має право протидіяти будь-якому переключенню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо.

Позицію законодавця кардинально було змінено. В основу норми було покладено вже об'єктивну концепцію, яка тяжила до міжнародних стандартів, для якої характерною було визначення двох особистих немайнових прав автора: право на недоторканість авторського твору та право на захист честі і репутації автора.

На рівні спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності, у ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що автору належить особисте немайнове право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому іншому переключенню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

Будь-яке право можна вважати реальним, «живим», за умови надання правовласнику усіх можливостей для реалізації і забезпечення захисту такого права.

Законодавець наводить орієнтовний перелік дій, які визначаються такими, що можуть завдати шкоди честі та репутації автора, зокрема до них належать, поняття «зміна», «переключення», «спотворення». Спробуємо надати визначення даним поняттям, встановити їх внутрисистемні зв'язки. Також потребують деталізації застосовані законодавцем словосполучення «інші зміни» та «посягання на твір», що згадуються у тексті норми.

Поняття «зміна», розуміється у двох значеннях: 1) як перехід, перетворення чого-небудь, наприклад, ознаки, властивості та ін. у щось якісно інше; 2) як заміна кого-небудь (чого-небудь) чимось (чимось) іншим [6].

Виходячи з положень Закону України «Про авторське право і суміжні права» про обов'язкові умови, яким має відповідати об'єкт для визнання його твором науки, літератури чи мистецтва, до яких належать об'єктивна форма вираження та творчий характер, можна умовно виділити два **види** змін твору: 1) зміна об'єктивної форми, 2) зміна змісту.

Слід зазначити, що творчий характер не має безумовної залежності від змісту чи форми, це самостійне поняття, до речі, також не в повній мірі досліджене у науці, але знаходить своє втілення саме в поєднанні цих двох складових. Так, на-

приклад, такий вид твору образотворчого мистецтва, як картина, нерозривно пов'язана зі своєю об'єктивною формою, що існує у єдиному примірнику. Зміна її об'єктивної форми, наприклад, накладення верхнього шару фарби чи іншої фарбуючої речовини, тягне втрату первинного змісту, який вкладає автор. У літературі неодноразово наводилися приклади про картину Д. Самеса «Єгір з доньками», яка була перероблена і названа іншою особою «Народження Венери». Автор був настільки ображений цими змінами, що у результаті знищив свою картину.

Викликає інтерес використання понять «перекручення» та «спотворення» у конструкції цієї норми права.

Перекручення – неправильний погляд на щонебудь, який виник внаслідок помилкового, неправильного сприйняття, пояснення чогось.

Спотворення – зміна зовнішнього виду (форми) твору, що обумовлена зовнішнім впливом, не пов'язаним з природними процесами.

Порівнюючи поняття «зміна» та поняття «перекручення» і «спотворення» можна зробити висновок, що вони є вужчими і включаються до поняття «зміна». У розумінні ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», вони виступають **формами** зміни твору.

Вважаємо, що застосування словосполучення «інша зміна твору» ускладнює її розуміння та невіправдано навантажує зміст.

Підтримуючи точку зору таких авторів як Ієвіня О., Піщан О., Стефанчук Р., Штефан О, вважаємо, що завдати шкоду честі і репутації автора можуть лише ті зміни, які перекручують або спотворюють цей твір, як найбільш оптимальну форму, яку сам автор обрав для вираження його ідей і переживань [8, 9, 10, 11].

Говрилов Е., Піщан О. вважають, що право на недоторканість авторського твору слід розуміти як активну правомочність вносити зміни у твір. Законодавчо закріплена заборона вносити без згоди автора зміни до твору, має розглядатись не як складова права на недоторканість авторського твору, а як обов'язок третіх осіб [9; 50].

Слід зазначити, що навряд чи право автора вчиняти певні дії по відношенню до свого твору входить до змісту права на недоторканість авторського твору. Більш логічно вважати, що це право за своїм змістом впливає із самого авторства, а отже закріплюється базовим особистим немайновим правом – правом на визнання особи творцем, тому слід розглядати його у іншому контексті.

Малеїна М., Піщан О. звертають увагу на застосування в конструкції правової норми терміну

«цілісність твору», на їх думку він дозволяє розуміти дане особисте немайнове право творця ширше, і вказує на неприпустимість ніяких втручань у авторський твір без його дозволу, навіть якщо такі зміни і посягання носять позитивний характер (полегшать сприйняття твору, додадуть актуальність поставленим у творі проблемам, врахують реалії сьогодення і «осучаснять» тим самим твір).

Р. Стефанчук вказує, що поняття «недоторканість» само по собі вже свідчить про неможливість будь-кого втручатись у цілісність твору. Більш того, право на недоторканість слід розуміти як можливість володільця певної цілісності визначати своє панування над нею, а також встановлювати режим доступу до неї [10; 55]. Таким чином, назва даного особистого немайнового права «право на недоторканість авторського твору» є цілком виправданою, і при аналізі термінів і понять, які вона містить у їх взаємозв'язках як єдину систему, дозволяє підкреслити охорону, що надається твору, від посягань з боку будь-якої особи (фізичної чи юридичної особи), враховуючи його значимість і цінність, як результат творчої, інтелектуальної діяльності автора (творця) зазначеного об'єкта.

Викликає увагу також застосування терміну «посягання». Штефан О. під словосполученням «будь-які інші посягання» на твір пропонує розуміти дії з додання передмов, післямов, коментарів, ілюстрацій, заміток та ін. [11; 9]. Слід додати, що характерною рисою «посягання» в даному випадку є наявність певних доповнень, які безпосередньо стосуються твору, проте надходять вони не від самого автора, а від інших осіб. Якщо такі дії будуть вчинені без згоди автора, та на думку автора, вони формують певне хибне враження від твору, впливаючи на суспільну оцінку. В такому випадку можна стверджувати, що вони завдають шкоду честі і репутації автора. Не має значення суб'єктивне відношення особи до вчинених нею відповідних дій, юридично значимим є факт вчинення дії. А питання чи завдають шкоди честі і репутації автора відповідні зміни або додатки до твору автор вирішує самостійно.

У юридичній літературі домінуючим є погляд, з приводу того, що саме право на недоторканість твору забезпечується правом на захист честі і репутації автора (О. Штефан, Р. Стефанчук, С. Судаков, О. Орлюк та ін). Науковці висловлюють різні думки, та наводять різні формулювання, як наприклад, «добре ім'я автора», «репутація автора», «професійна репутація», «честь» та надають неоднозначне тлумачення складових цього поняття.

Визначенню поняття «честь» та «репутація», як морально-етичним категоріям приділялось ба-

гато уваги як в юридичній науці, так і багатьох інших спеціальних науках. В п. 4 постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної і юридичної особи» № 1 від 27 лютого 2009 року значення термінів розкрито наступним чином: «під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності, з честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло, а під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків».

Чесць автора – це перш за все його внутрішнє ставлення до своєї творчості та внутрішня оцінка самого себе і очікування певної соціальної оцінки. Термін «чесць» у науковій літературі, періодичних виданнях набуває таких конкретних значень: позитивна моральна репутація, добре ім'я, повага та пошана, зовнішній вияв поваги і пошани, або ж як синонім найкращих духовних якостей людини що цінуються суспільством.

Репутацію автора можна визначити, як певну суспільну думку, що закріпилася за автором у ході виконання ним своєї творчої діяльності (творчого шляху). Термін «репутація автора» вказує в якій галузі та з приводу чого складається соціальна оцінка. Критерієм, на основі якого складається соціальна оцінка, є перш за все творчий талант, також не можна відкидати і вплив другого критерію, безпосередньо особистості автора. Пропонуємо застосовувати це поняття як синонім «професійної репутації», що містить певний акцент на галузі трудової діяльності людини, сфері її інтересів. Відповідно до досягнень особи у конкретній галузі репутація може бути позитивною та негативною. Термін «добре ім'я» є фразеологізмом, і може використовуватись у побуті, як синонім поняттю «позитивна репутація».

На сьогодні, особливо з розвитком сучасної творчості, що виражається у пошуку нового образу, нових засобів та матеріалів вираження та досить часто, у протесті проти всього усталеного і зрозумілого, авторська репутація в деяких випадках зазнає досить неоднозначної оцінки. Однак, слід вважати, що правовій охороні підлягає виключно позитивна репутація.

Таким чином якщо репутація – це об'єктивна цінність людини (зовнішній аспект), то чесць – є суб'єктивною оцінкою цінності конкретної особи (внутрішній аспект). Вважаємо, що цілком слуш-

ним є застосування обох термінів у конструкції ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», оскільки, незважаючи на те, що вони тісно пов'язані між собою, проте є незалежними за своєю суттю поняттями і їх закріплення дає можливість більш повно забезпечити охорону прав автора, поєднуючи зовнішній і внутрішній аспекти.

Національне законодавство містить окремі положення стосовно захисту права на недоторканість авторського твору після смерті автора.

У ст. 478 ЦК УССР передбачалось, що автор вправі в тому ж порядку, в якому призначається виконавець заповіту, вказати особу, на яку він покладає охорону недоторканності свого твору після своєї смерті. Ця особа здійснює свої права довічно.

При відсутності таких вказівок охорона недоторканності твору після смерті автора здійснюється його спадкоємцями, а також організаціями, на які покладено охорону авторських прав. Ці організації здійснюють охорону недоторканності творів також, якщо спадкоємців немає або їх авторське право припинилось.

ЦК України у ч. 2 ст. 439 передбачає, що у разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами.

Відповідно до ст. 1219 ЦК України не можуть переходити у порядку спадкування особисті немайнові права. Розвиток цього загального положення знаходить своє відображення у п. 2 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до якого особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам.

У юридичній літературі простежуються дві протилежні точки зору. Перша полягає у визнанні можливості переходу права на недоторканість авторського твору, як виняток із загального положення, у якості посттанативного права, друга – це неможливість у будь-який спосіб здійснити відчуження особистого немайнового права автора прямо передбачена нормами спадкового права.

Як зазначає Стефанчук Р.О., аналізуючи право на недоторканість твору, слід відмітити, що воно належить автору з моменту створення твору і до моменту смерті автора. При цьому, здійснюючи дане право, особа не може передавати повноваження (як активного типу, так і пасивного типу) по його здійсненню іншим особам [10; 56]. У якості повноважень активного типу – можливість автора самому вчиняти певні дії, а пасивного типу – вимагати певної поведінки від інших осіб. Винятком із загального правила є перехід цього права у по-

рядку посттанативних прав. Про передаваність цього права також висловлювались Нікітіна М., Кабатов В., Сергєєв О.

Як вбачається із аналізу вищенаведених норм, ЦК України не відійшов від положень «свого попередника», обидва кодекси закріплюють право певних категорій осіб саме на «охорону права на недоторканість твору».

Таким чином, можна стверджувати, що у спадкоємців з'являється нове право не на підставі спадкового правонаступництва, а надається їм вперше спеціальною нормою Закону з метою захисту немайнових прав померлого автора в силу того, що особисті немайнові права продовжують діяти і після смерті автора, тобто безстроково і потребують захисту під час посягання на них. Вважаємо, що норми права, які передбачають право автора на недоторканість твору і норми спадкового права слід розглядати як взаємоузгоджені, це більше сприятиме реалізації і захисту авторських прав.

Підсумовуючи вищенаведене, робимо **ВИСНОВОК**, що авторське законодавство України підтримуючи та розвиваючи положення закріплені Бернською конвенцією про охорону літературних та художніх творів 1886 року закріплює право на недоторканість авторського твору з урахуванням встановлених міжнародними нормами межами його реалізації (суб'єктивна концепція права на недоторканість).

Вважаємо, що перш за все дана концепція знаходить своє вираження у поняттях і словосполученнях правової норми, якою охороняється дане право, тому виникає необхідність проведення семантичного аналізу з метою уніфікації і гармоніза-

ції тлумачення норм права, які закріплюють право на недоторканість авторського твору. За результатами проведення аналізу, встановлено, що на законодавчому рівні межі права на недоторканість твору визначені обсягом понять «перекручення», «спотворення», що є формами змін твору та «посягання на твір», які слід розуміти як певні додатки то твору. Дані зміни можуть стосуватися як об'єктивної форми твору так і змісту, які є нерозривно пов'язаними між собою. Тому пропонується відмовитись від застосування у конструкції норм словосполучення «інші зміни твору», які зазвичай тлумачаться науковцями, як заборона до вчинення будь-яких змін до твору, як негативного так і позитивного характеру, у той час як сама норма передбачає більш вузьке розуміння.

Право на недоторканість охоплює поняття «цілісності твору», та свідчить про неможливість будь-кого втручатись у цілісність твору в результаті чого, воно не потребує додаткового зазначення у правовій нормі. Підтримуємо точку зору відповідно до якої саме право на недоторканість твору забезпечується правом на захист честі і репутації автора. Розкриваючи поняття «репутація автора» пропонуємо віднести його у якості різновиду професійної репутації. Вважаємо, що зазначення понять «честь» і «репутація автора» позитивно сприяє на захист авторського права на недоторканість твору.

Право на недоторканість авторського твору носить абсолютний характер і не може бути передане або відчужене іншим особам, внаслідок чого вітчизняне законодавство закріплює спеціальні правила охорони недоторканості твору після смерті автора.

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. Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів: ВО інтелектуальної власності, Конвенція, міжнародний документ від 24 липня 1971 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – № 995_051 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_051
3. Про авторські права та суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3792. – Ст. 14.
4. Цивільний кодекс УРСР від 18.07.1963 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1963. – № 1540-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 11. – Ст. 356.
6. Академічний тлумачий словник (1970-1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/zmina>
7. Право інтелектуальної власності: Акад. курс : підруч. для студ. вищих. навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. О.П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
8. Ієвіня О. Sui generis: Право на недоторканість твору // Нотаріат для вас. – 2010. – № 7-8 (серпень – липень). – С. 27-33.
9. Піщан О. Право на недоторканість твору // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 8(46). – С. 49-61.
10. Стефанчук Р. О. Перспективи розвитку особистих немайнових прав у сфері інтелектуальної діяльності // Актуальні проблеми права інтелектуальної власності : матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (11 червня 2011 р., м. Одеса). – 2011. – 190 с.
11. Штефан О. Зміст права на недоторканість і цілісність твору // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008. – № 1. – С. 3-7.

Бузовська Наталія Володимирівна

ПРАВО НА НЕДОТОРКАНІСТЬ АВТОРСЬКОГО ТВОРУ: СЕМАНТИЧНИЙ АНАЛІЗ

Наукове дослідження містить комплекс теоретичних питань, пов'язаних з визначенням права на недоторканість авторського твору. У статті проведено аналіз співвідношення понять «зміна», «перекручення», «спотворення» та інші.

Ключові слова: право на недоторканість авторського твору, зміна, перекручення, спотворення (про твір).

Бузовская Наталья Владимировна

ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ АВТОРСКОГО ПРОИЗВЕДЕНИЯ: СЕМАНТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ И ЕГО ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ

Научное исследование содержит комплекс теоретических вопросов связанных с определением права на неприкосновенность авторского произведения. В статье проведен анализ соотношения таких понятий, как «изменение», «перекручивание», «искажение» и др.

Ключевые слова: право на неприкосновенность произведения, изменение, перекручивание, искажение (о произведении).

Buzovska Natalia Volodymyrivna

INVIOABILITY OF AUTHORS WORK: SEMANTICS ANALYSIS

The scientific research contains a set of the theoretical questions related to definition of inviolability of authors work. In the article analysis of correlation of notions is carried out “modification», “urn around», “distort» etc.

Key words: inviolability of authors work, modification, turn around, distort (keep in mind authors work).

УДК 3477.77.038

Грігор'янц Галина Ігорівна,

аспірант кафедри права інтелектуальної власності та

корпоративного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИЗНАЧЕННЯ ПІРАТСТВА В ПРАВІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ЙОГО ОСНОВНІ ОЗНАКИ

Актуальність теми даної статті полягає в тому, що питання, які постають перед сучасним суспільством в сфері інтелектуального права мають велике значення, захист прав авторів та правоволодільців творів ускладнюється у зв'язку з появою всесвітньої мережі Інтернет. Основною загрозою на сучасному етапі виступає піратство, яке наносить шкоду не тільки суб'єктам інтелектуального права, які безпосередньо мають права на твір, але й економічному благополуччю держав.

Стан дослідження теми. Піратство на даний час досліджується багатьма вченими, такими як: Харитонова О.І., Штефан О.О., Бааджи Н.П., Симонян Ю.Ю. та ін.

Метою статті є дослідження ознак піратства в праві інтелектуальної власності та на основі цього спроба дати визначення даному феномену.

Виклад основного матеріалу. Найбільш загрозливих масштабів піратство по даним Міжнародного альянсу інтелектуальної власності (за даними 2013 року) досягло в таких країнах як Україна (визнана країною з найвищим рівнем піратства), Алжир, Аргентина, Чилі, Китай, Індія, Індонезія, Пакистан, Росія, Таїланд, Венесуела (визнані країнами пріоритетного спостереження), Білорусь, Болгарія, Бразилія, Канада, Колумбія, Єгипет, Фінляндія, Греція, Ізраїль, Італія, та ін. (визнані країнами за якими потрібно спостерігати) [1]. Міжнародний альянс інтелектуальної власності (International Intellectual Property Alliance) в своєму офіційному звіті за 2014 рік, знову рекомендує визнати Україну державою з найбільшим рівнем піратства [2].

Отже по перше, для того щоб зрозуміти що таке піратство, необхідно по-перше звернутися до його законодавчого визначення.

Основним нормативно-правовим актом України, який регулює відносини інтелектуальної власності виступає Цивільний кодекс України,

однак в ньому відсутні норми, які стосуються піратства.

Однак, є спеціальний закон «Про авторське право та суміжні права», який в ст. 50 визначає піратство як, опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення. В свою чергу ст. 1 цього закону визначає що таке контрафактний примірник твору, фонограми чи відеограми – це примірник твору, фонограми чи відеограми, відтворений, опублікований і (або) розповсюджуваний з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі примірники захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми і відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися [3].

Аналіз наведеного у Законі України «Про авторське право та суміжні права» визначення, на жаль, не дає чіткої та вичерпної відповіді на питання про характер та особливості даного правопорушення.

Очевидно, з метою кваліфікації дій як протиправних, «піратських», слід розмежувати перераховані у ст. 50 дії по використанню чужих творів без згоди автора від тих, що законом визнаються правомірними. Зокрема, ст. ст. 21 та 22-25 Закону України «Про авторське право та суміжні права» стосуються випадків вільного використання твору з зазначенням імені автора та вільного відтворення без згоди володільця авторських прав. Зокрема до вільного використання віднесено:

- 1) вільне відтворення бібліотеками та архівами примірників твору репрографічним способом;
- 2) вільне відтворення примірників твору для навчання;

3) вільне копіювання, модифікація і декомпіляція комп'ютерних програм;

4) вільне відтворення творів у особистих цілях. Пунктом 2 ст. 9 Бернської конвенції передбачено, що обмеження виключного права автора на відтворення можливе за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору і не обмежує безпідставно законні інтереси автора [4, с. 23-24].

Тобто, якщо розглядати визначення піратства, яке міститься в Законі України «Про авторське право та суміжні права», можна зробити висновок, що в даній статті наведений перелік дій, які визнаються піратством, а також вказано на які саме об'єкти інтелектуального права воно посягає.

У проекті типових положень ВОІВ, в якому «піратством» вважатимуться дії, коли екземпляри творів виготовляються у комерційних масштабах без отриманого дозволу особи, якій належить авторське право чи суміжні права на твір або його виконання, на охоронювану фонограму або передачу організації мовлення, залежно від конкретних обставин (такі екземпляри також мають назву «піратських екземплярів»). Іншими словами, піратство розглядається як протиправна поведінка, яка безпосередньо посягає на виключні права автора щодо використання твору. Щодо об'єктів посягання, то їх перелік досить великий: це екземпляри (друковані матеріали, диски, касети тощо) літературних, художніх, аудіовізуальних, музичних творів або їх виконання, комп'ютерні програми і банки даних, а також показ вистав, повторне використання програм організації мовлення тощо без отриманого дозволу.

При кваліфікації піратських дій за документами ВОІВ визначальним є «комерційний масштаб», який визначається обсягом виготовленої незаконної продукції, способом її виготовлення, а також метою, що полягає в отриманні прибутку.

Крім вказаних, піратськими діями відповідно до Проекту типових положень ВОІВ вважаються:

- 1) виготовлення упаковки або упаковка;
- 2) вивезення, ввезення і провезення;
- 3) пропозиція щодо продажу, оренди, надання займу або будь-яка інша форма розповсюдження;
- 4) продаж, оренда, надання займу або будь-яка інша форма розповсюдження;
- 5) володіння з метою здійснення дій, що зазначені вище щодо піратських екземплярів, якщо такі дії вчиняються у комерційних масштабах та без отриманого дозволу особи, якій належить авторське право і суміжні права на літературні або художні твори, на їх виконання, на фонограми або передачі організації мовлення, залежно від конкретних випадків.

Безпосередньо Угода TRIPS зобов'язує держави, які входять до складу СОТ, у своїх національних законодавствах передбачити кримінальну відповідальність за піратське використання творів, що є об'єктами охорони авторським правом, які вчиняються у комерційних масштабах (ст. 61).

Крім кримінальної відповідальності Угода в якості впливу на порушника передбачає арешт, конфіскацію і знищення піратських товарів, а також усіх матеріалів і обладнання, що використовувались для вчинення правопорушення. Обов'язок передбачити відповідальність за незаконне виготовлення та продаж об'єктів охорони авторського права або суміжних прав покладається на держави-учасниці Конвенцією «Про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм» від 29.10.1971 р. (ст. 2) та Бернською конвенцією «Про охорону літературних і художніх творів» від 9.09.1886 р. (ст. 16) [5, с. 5-6].

Отже, поняття піратства та його ознаки містяться не лише в національних законодавчих актах, а також і в міжнародних. Також в міжнародних актах передбачена відповідальність за дані дії. В Українському законодавстві теж містяться норми які передбачають відповідальність за вчинення піратських дій, наприклад стаття 176 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав, стаття 51-2 Кодексу про адміністративні правопорушення передбачає відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності.

Для того щоб досягнути таке багатогранне та складне явище, як піратство необхідно також врахувати розробки вчених в даному питанні.

Наприклад, Бааджи Н.П. вказує на те, що піратство у сфері авторського права і суміжних прав можна розглядати у вузькому та широкому розумінні. У вузькому – це законодавче визначення піратства: незаконне виробництво та введення в обіг саме контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм, програм мовлення. Піратство у сфері авторського права і суміжних прав у широкому розумінні – це порушення прав шляхом використання творів або об'єктів суміжних прав без дозволу суб'єктів цих прав, при цьому основна мета такого використання – отримання прибутку [6, с. 44].

Харитоновна О.І. визначає піратство як протиправну поведінку, яке полягає в умисному протиправному опублікуванні, відтворенні, ввезенні на митну територію України, вивезенні з митної території України та поширенні контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організації сповіщення, здійснюваних в комерційних масштабах [7, с. 365].

Симонян Ю.Ю. визначає піратство як порушення авторських і суміжних прав, яке передбачає дії, пов'язані з можливістю на відтворення, розповсюдження, копіювання або будь-яке інше використання творів або їх записів без дозволу автора, виконавця, виробника фонограм (відеограми), організації мовлення або іншої особи, якій такі права належать з метою наживи (отримання прибутку) [8, с. 88].

На сайті Української антипіратської асоціації дається визначення саме Інтернет-піратства – це відтворення і розповсюдження мережею Інтернет фільмів, музичних творів, комп'ютерних програм, іграшок, інших об'єктів інтелектуальної власності, без дозволу автора або іншої особи, яка має авторське право і/або суміжні права, або без виплати винагороди за використання творів у встановленому законом порядку [9].

Висновок. Отже, в теорії також не має єдиного погляду на піратство в праві інтелектуальної власності, але попри деякі розбіжності між визначеннями даного поняття все ж таки можна визначити основні риси, які виділяються більшістю вчених:

1) загроза піратства існує не тільки для авторів та правоволодільців об'єктів права інтелектуальної власності, але й для всієї держави в цілому;

2) збитки, які настають в результаті розповсюдження піратської продукції сягають мільярдів доларів;

3) об'єктами, на які посягає піратство виступають: контрафактні примірники творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій сповіщення;

4) це протиправна поведінка, яка полягає в умисному протиправному опублікуванні, відтворенні, ввезенні на митну територію України, вивезенні з митної території України та поширенні контрафактних примірників;

5) дана діяльність здійснюється в комерційних масштабах;

6) основною метою піратства виступає отримання прибутку.

На основі вищезазначеного пропоную таке визначення піратства – це протиправна діяльність, яка здійснюється в комерційних масштабах та полягає в опублікуванні, відтворенні, ввезенні на митну територію України, вивезенні з митної території України та поширенні об'єктів авторського права та суміжних прав, яка здійснюється з метою отримання прибутку та наносить шкоду особам які мають законні права на дані об'єкти.

ЛІТЕРАТУРА

1. The Office of the United States Trade Representative: 2013 Special 301 Report [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://keionline.org/sites/default/files/05_01_2013_Special301Report.pdf
2. International Intellectual Property Alliance (IIPA) 2014 Special 301 Report on Copyright Protection and Enforcement [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iipa.com/rbc/2014/SPEC301UKRAINE.PDF>
3. Про авторське право та суміжні права: Закон від 23.12.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page2>
4. Харитонova О.І. Цивільне законодавство у галузі боротьби з піратством потребує вдосконалення / О.І. Харитонova // *Методологічні засади вдосконалення цивільного законодавства України на сучасному етапі : матеріали круглого столу (м. Одеса, 9 жовтня 2012 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонova. – Одеса : Фенікс, 2012. – 244 с.*
5. Штефан О. Дещо до питання про порушення у сфері авторського права / О. Штефан // *Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 6. – С. 3-14.*
6. Бааджи Н.П. Контрафакція, піратство та плагіат: поняття та ознаки / Н.П. Бааджи // *Методологічні заади вдосконалення цивільного законодавства України на сучасному етапі : матеріали круглого столу (м. Одеса, 9 жовтня 2012 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонova. – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 41-45.*
7. Харитонova Е.И. Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы) : моногр. / Е.И. Харитонova. – изд. 2-е, перераб. и доп. – Одесса : Фенікс, 2012. – 413 с.
8. Симонян Ю.Ю. Щодо визначення термінів «піратство» і «контрафакція» / Ю.Ю. Симонян // *Митна справа. – 2012. – № 5 (88). – С. 85-91.*
9. Українська антипіратська асоціація. Що таке інтернет піратство? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://apo.kiev.ua/internet.phtml>

Грігор'янц Галина Ігорівна

ВИЗНАЧЕННЯ ПІРАТСТВА В ПРАВІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ЙОГО ОСНОВНІ ОЗНАКИ

У даній статті були розглянуті погляди на піратство у широкому та вузькому розумінні, були охарактеризовані основні ознаки піратства та на основі цього виведено його визначення.

Ключові слова: піратство, контрафактні твори, авторське право та суміжні права, порушення авторських та суміжних прав.

Григорьянц Галина Игоревна

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПИРАТСТВА В ПРАВЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ
И ЕГО ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ**

В данной статье были рассмотрены взгляды на пиратство в широком и узком понимании, были охарактеризованы основные признаки пиратства и на основе этого выведено его определение.

Ключевые слова: пиратство, контрафактные произведения, авторское право и смежные права, нарушение авторского и смежных прав.

Hrihoriantz Halyna Ihorivna

DEFINITION OF PIRACY IN INTELLECTUAL PROPERTY LAW AND ITS MAIN FEATURES

In this article were considered views on piracy in the broad and narrow sense, the main features were described and on the basis of this notion of piracy was defined.

Keywords: piracy, counterfeit work, copyright and related rights, infringement of copyright and related rights.

УДК: 347:340.116

Дашковська Тетяна Миколаївна,

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО У СИСТЕМІ ПРАВА ТА ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

Постановка проблеми та стан дослідження теми. Однією з нагальних проблем сучасної загальнотеоретичної юриспруденції є проблема співвідношення норм матеріального і процесуального права. Існує два основних підходи до її вирішення. Найбільш поширеною є позиція, відповідно до якої процес є вторинним по відношенню до матеріального права, оскільки метою і призначенням процесу є реалізація його норм (В.М. Корельський, В.І. Леушин, В.Д. Перевалов). Цей підхід до співвідношення матеріального і процесуального притаманний континентальній правовій традиції. На відміну від нього, традиція прецедентного права ґрунтується на визнанні пріоритету процесуального над матеріальним, оскільки саме судові процедури стали основою розвитку правової системи.

Говорячи про співвідношення норм матеріального та процесуального права у системі права, слід визначити насамперед, до якої правової системи вона належить, оскільки саме це має основне значення при вирішенні питання першості інших та других.

Виклад основного матеріалу. Щодо визначення поняття «правова система», слід зазначити, що попри наявність великої кількості наукових праць із зазначеної проблематики, єдності у розумінні цієї важливої правової категорії досі не існує. Це пов'язане, зокрема, з аналізом зазначеної категорії під різними кутами зору, використанням різних методів наукового пізнання. Однак існує основний метод дослідження правових систем, без якого, на нашу думку, унеможливаються будь-які наукові розвідки цієї складної багатогранної категорії. Таким є метод системного аналізу.

Саме поняття «правова система» починає вводитися до наукового обігу разом із запровадженням в юридичну науку системного аналізу. Відтак виникає необхідність встановлення властивостей категорії «система» та з'ясування її впливу

на вимоги до формування і характеристики правових систем.

У вітчизняній літературі система характеризується як стійка сукупність елементів будь-якого характеру (фізичних, хімічних, соціальних тощо), пов'язаних між собою й об'єднаних за принципом приналежності до певної сфери управління, регулювання, саморегулювання [1].

Елементи в системі більш чи менш тісно пов'язані, являють собою органічну єдність, і внаслідок цього обмінюються інформацією у вертикальній площині (прямий і зворотний зв'язок) і по горизонталі (зв'язок координації). Цільові функції елементів об'єднані загальною метою системи. Будь-яка складна система складається з менш складних систем і в той же час входить у ще більш складну систему. При цьому інтегративні властивості системи не є простою сумою властивостей її елементів – вони якісно інші, а тому включення в організовану систему чи вилучення з неї хоча б одного суттєвого елемента тягне зміну зв'язків між іншими елементами і впливає на систему в цілому. При цьому мета управління досягається шляхом впливу на детермінанти системи і сполучається з перебудовою її організації та зміною функцій [2].

Категорія «правова система» є предметом дослідження фахівців з теорії права, хоча частіше розглядається у контексті порівняльного дослідження права різних країн. Тут вона розуміється як один з правових масивів сучасного світу, що знаходяться у такій ієрархії: національні правові системи, правові сім'ї, групи правових систем.

Національна правова система визначається як конкретно-історична сукупність права (законодавства), юридичної практики і пануючої правової ідеології окремої країни (держави). Національна правова система – елемент того чи іншого конкретного суспільства і відображає його соціально-економічні, політичні, культурні особливості. Іншими словами, кожному суспільству (країні, дер-

жаві) відповідає своя національна правова система (усього їх налічують близько двохсот).

Разом з тим, звертається увагу на те, що наявність правових явищ у їх системній, концептуальній організації свідчить про певний рівень правового життя суспільства, його правосвідомості, юридичної освіченості тощо. Тому не всі держави мають розвинені, а надто право культурні-самобутні та цілісні юридичні системи, що виступають джерелом накопичення правових цінностей для усієї світової цивілізації [3].

Детальний аналіз правової системи держави запропоновано академіком О.Ф.Скакун. Зазначивши, що наявність у держави власної національної правової системи зумовлена тим, що в кожній країні діють свої правові звичаї, традиції, законодавство, юрисдикційні органи, особливості правового менталітету, правової культури, які склалися історично, вона підкреслює, що у будь-якій державі правова система, будучи невід'ємним елементом правової культури, детермінована історичними та географічними факторами і являє собою частину соціальної системи держави [4].

Правова система – цілісний комплекс правових явищ, який зумовлений об'єктивними закономірностями розвитку суспільства, усвідомлений, постійно відтворюваний людьми і організаціями (державою), та який використовується ними для досягнення своїх цілей.

Правова система відбиває закономірності розвитку суспільства, його історичні «національно-культурні» особливості.

Серед характерних особливостей правової системи називають її внутрішню організаційну структурні особливості.

Питання класифікації правових систем потребує окремого дослідження і є досить складним як у теорії права, так і у компаративістських дослідженнях. Зазначимо лише, що ми притримуємось точки зору Є.О.Харитоновна, що запропонував систему складних критеріїв їх виокремлення.

По-перше, пропонується враховувати зв'язок права з такою категорією як «культура (цивілізація)».

По-друге, пропонується відмовитися від спроби класифікації правових систем в одній площині, маючи на увазі, що йдеться про феномен, який існує у різних часових і просторових вимірах і на різних рівнях.

По-третьє, система критеріїв розглядається як складна сукупність, у якій є елементи, що справляють вирішальний вплив на розвиток національних правових систем, а також ті, що відіграють другорядну роль, слугуючи підставами класифікації нижчих рівнів [5].

Слід зазначити, що традиційно виокремлюють романо-германську та англосаксонську сім'ї права у західній традиції права. Саме на аналізові місця і ролі процесуального права у правових системах цих сімей і зупинимось зараз, оскільки саме тут відмінності є найбільш яскраво вираженими.

Для романо-германської правової сім'ї характерним є поділ права на приватне і публічне, де приватне право розглядається як таке, що стосується тільки інтересів юридично рівних осіб, а публічне право служить, передусім, інтересам суспільства і держави в цілому. Приватне право, у свою чергу, складається з двох частин: цивільного права (регулює відносини між громадянами) і торгівельного права (регулює відносини між комерсантами).

Підґрунтям цієї правової сім'ї є ідеї природного права, а складовими – положення римського та звичаєвого місцевого права. Судовий прецедент не має значення форми права.

Для цієї правової сім'ї характерна наявність кодифікованих актів. Англосаксонська правова сім'я має своєю основою загальне право (як результат діяльності королівських судів), право справедливості (склалося внаслідок дій суду канцлера) і статутне право (включає акти, що видаються парламентом).

Тут не існує поділу права на приватне і публічне. Характерною і цілком логічною є і відсутність кодифікованих актів. Вони замінені законами з спеціальних питань і судовою практикою, що складає прецедентне право.

Суть прецедентного права полягає в тому, що воно являє собою систематизовані збірки рішень судів вищих інстанцій, застосування яких обов'язкове по аналогічним справам. Тому прецеденти є тут формами права.

Англосаксонська концепція права визначається провідним значенням прецедентного права: відсутність стрункої закінченої системи законодавчих актів замінені узагальненням окремих прецедентів, формуванням правових норм на основі конкретних казусів [6].

Говорячи про значення та роль норм процесуального права у системах права в залежності від їх належності до тієї чи іншої правової системи, слід враховувати зазначені відмінності.

Так, у сучасній доктрині та законодавстві країні континентальної Європи продовжує домінувати принцип, згідно з яким суди у своїй діяльності керуються і підкоряються закону, а рішення, що виносяться ними, мають силу індивідуально-судових актів. У зв'язку з цим рішення з конкретних справ є обов'язковими лише для учасників тих справ, за якими вони винесені, а також для фізичних та юри-

дичних осіб, до яких пред'явлено вимоги державного (судового) виконавця [7].

Натомість англійська правова система вважається системою абсолютної автономії судового прецеденту, що ґрунтується на концепції правотворчої ролі суду, яка є поширеною у сучасній західноєвропейській юриспруденції, не кажучи вже про країни англо-американського «загального права» [8].

Таким чином, процесуальне право у системі права має особливе призначення, яке не зводиться лише до ролі обслуговування матеріальних норм права. З приводу ролі процесуального права у теорії склалися дві основні точки зору. Відповідно до першої матеріальне і процесуальне право співвідносяться між собою як зміст і форма, прихильники іншої вважають процесуальні галузі самостійними і навіть основними у системі права, що мають власну форму і зміст.

Тут слід погодитися з О.Г. Лук'яною в тому, що співвідношення матеріального і процесуального є різним на різних рівнях структури права. Так, на рівні галузей права матеріальне і процесуальне право не можуть існувати одне без одного. На рівні правових норм такого тісного взаємозв'язку вже немає, оскільки норми процесуального права при відповідних умовах породжують суб'єктивні процесуальні права, які не перебувають з матеріальними суб'єктивними правами у співвідношенні форми і змісту, а є самостійними правовими явищами, зв'язок яких з матеріальною галуззю права опосередковано процесуальною галуззю, структурним елементом якої є дана процесуальна норма [9].

В залежності від сфери суспільного життя, порушення норм, які є регуляторами тих чи інших відносин, процесуальні відносини, що виникають, також належать до різних галузей процесуального права.

Так, в умовах розвитку товарного виробництва здійснення майнових і особистих немайнових прав і охоронюваних законом інтересів забезпечується не тільки в добровільному порядку. Наявність спірності в існуючих між сторонами цивільних правовідносинах зумовлює необхідність їх врегулювання примусовим шляхом. Але право є ніщо без апарату, здатного примушувати дотримуватися норм права. Таким апаратом примусу є суд, порядок діяльності якого по розгляду і вирішенню цивільних справ врегульований нормами процесуального права.

Норми кримінального процесуального права, як і норми цивільного процесуального права, регулюють суспільні відносини, які виникають у сфері здійснення правосуддя, побудовані на одних і тих же принципах, мають одну конституційну основу.

Цивільні і кримінальні справи розглядає один і той же суд вибраними чи призначеними суддями колегіально, незалежно, гласно, національною мовою судочинства із забезпеченням права на захист тощо. Цивільне процесуальне право і кримінальне процесуальне право мають рівнозначні інститути в доказовій діяльності і стадії судочинства. Поряд з цим цивільне процесуальне право і кримінальне процесуальне право відрізняються між собою предметом правового регулювання і методами державного примусу, що їх застосовує суд до порушників норм цивільного і кримінального права [10].

Із запровадженням адміністративних судів термін «адміністративний процес» набуває багатозначності, охоплюючи не лише діяльність виконавчо-розпорядчих органів, але й судових органів (тобто діяльності органів правосуддя, котра вже за самим своїм призначенням здійснюється поза межами виконавчо-розпорядчої діяльності). На думку багатьох науковців, оновлене розуміння адміністративно-процесуальних норм зумовлене низкою чинників.

По-перше, юрисдикційна діяльність являє собою лише частину виконавчо-розпорядчої діяльності, що здійснюється державними органами і організаціями.

По-друге, не можна розуміти адміністративний процес лише як розгляд деяких категорій справ, що мають юрисдикційний характер, тому що тим самим заперечується процесуальний, управлінський характер багатогранної організаційної діяльності органів державного управління.

По-третє, існує безліч індивідуальних справ позитивного характеру, котрі складають більшу частину адміністративного процесу.

Крім цього, дуже важливим є те, що адміністративний процес являє собою спеціальну форму застосування системи адміністративно-правових норм, оскільки він обслуговує не лише матеріальне адміністративне право, але й матеріальні норми інших галузей [11].

У літературі йдеться також про конституційний процес, нотаріальний процес тощо, але основними видами процесуального права є названі цивільне, кримінальне та адміністративне, що визначають видові особливості процесу усередині галузі.

Висновок. Таким чином, процесуальне право є відносно самостійним правовим блоком у системі права, при цьому між процесуальним і матеріальним правом існує тісний двосторонній взаємозв'язок і взаємовплив, що робить їх залежними один від одного. Взаємозв'язок між процесуальним та матеріальним правом залежить також, як уже зазначалось, і від правової системи.

УДК 347.001.362

Завальнюк Сергій Володимирович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ПРАВА ЗГІДНО ЧИННОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка проблеми. Цивільне право регулює найбільш динамічну та стрімко змінювану сферу суспільного життя. Вплив науково-технічного та суспільного прогресу також накладає свій відбиток на приватноправові відносини. Сам же приватний характер відносин передбачає диспозитивність в їх правовому регулюванні. Все вищеперераховане обґрунтовує стурбованість законодавця проблемою подолання прогалин цивільного законодавства.

Прогалини в праві слід відмежовувати від суміжних явищ у правовому регулюванні, зокрема від нечіткості, незрозумілості юридичних норм, які потребують тлумачення чи роз'яснення, а не нормативної конкретизації законодавчим або іншим компетентним органом. Схожими але не тотожними є також помилки в праві, відносини, що перебувають поза межами правового регулювання.

Стан дослідження теми. Питання аналогії під час правозастосування норм цивільного законодавства стали предметом нещодавніх досліджень Р.Майданика, С.Клім, О.Печеного, О.Косаренка, А.Коструби та інших. Однак дослідження мали на меті розглянути загальнотеоретичні питання подолання прогалин в праві шляхом аналогії, основна увага загалом приділена аналогії закону, а аналогія права яка «за складністю є «вищою математикою» правозастосування» [4, с. 118] свідомо залишена поза предметом дослідження науковців.

Мета статті. Розкриття основних особливостей застосування аналогії права за цивільним законодавством.

Виклад основного матеріалу. Аналогія права є шляхом подолання прогалин в праві на етапі правозастосування будь-яким з суб'єктів. При цьому слід говорити саме про подолання, адже усунення прогалин здійснюється лише способом прийняття норм. Як вірно зазначає О.Печений, будь-яке ухилення життєвої ситуації від типової здатне породити

прогалину в праві, що в свою чергу викликає застосування аналогії [4, с. 115].

Реальне застосування аналогії права на практиці є надзвичайно рідкісним, виключним випадком, однак передбачена можливість її застосування є значною гарантією захищеності цивільних прав, навіть якщо механізм їх реалізації прямо не передбачений законодавством.

Згідно ст. 8 ЦКУ якщо цивільні відносини не врегульовані ЦК, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами ЦК, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права) [7].

Практично таке правило про аналогію закону та аналогію права міститься в статті 10 Сімейного кодексу. Зокрема, статтею 10 Кодексу визначено: якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (аналогія закону).

Якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного законодавства (аналогія права).

Застосування приписів обох частин статей ЦК та СК про аналогію можливе в разі, якщо конкретні відносини відносяться до сфери дії цивільного законодавства та відсутня норма закону, підзаконного акту чи іншого джерела цивільного права. Причому до норм треба відносити не тільки положення ЦК, нормативно-правових актів, договорів, міжнародних договорів, а й звичаї, інші джерела, про які безпосередньо у легальній формулі аналогії (ст. 8 ЦК) не йдеться. Відносини слід вважати врегульовани-

ми і тоді, коли законодавець допускає субсидіарне застосування інших правових норм. Застосування аналогії не допускається і тоді, коли суд може вирішити справу на підставі тлумачення відповідної правової норми закону чи договору [4, с. 115].

Аналогія повинна застосовуватися чітко у відповідності з вимогами законності. Тому і використовувати аналогію можуть лише органи правосуддя – суди, з дотриманням всіх процесуальних норм і процесуальних гарантій. Винесене за допомогою аналогії рішення у справі не повинно суперечити чинному законодавству [9].

Недостатньо обґрунтованими спроби розширеного тлумачення аналогії закону як застосування не лише положень законів, а й інших нормативно-правових актів – вважає Р.Майданик. На думку науковця правила про застосування права за аналогією використовуються в цивільному праві лише при застосуванні законів. Вони не можуть поширюватися на застосування підзаконних нормативних актів, а наявні в них прогалини не можуть усуватися подібним чином [3].

З одного боку доводи Р.Майданика є достатньо аргументованими та виходять з неможливості підміни компетенції органів виконавчої влади судом. Прогалини в законодавстві повинні заповнюватися у процесі правотворчості шляхом внесення змін і доповнень у закони, видання нових, більш досконалих юридичних актів. В той же час, рішення суду у випадках, коли застосовується аналогія, містять положення, які суттєво збагачують юридичну практику і можуть бути основою для розвитку законодавства [9].

Однак з іншого боку, норма Цивільного кодексу говорить про можливість застосування аналогії у разі відсутності норми в самому кодексі та інших актах цивільного законодавства, до яких односторонньо вченими віднесені і підзаконні акти.

Крім того в разі недостатньо ефективної роботи органів виконавчої влади виникає можливість незахищеності наявних в осіб прав і свобод, якщо не встановлено процедури їх реалізації. Так, згідно з положеннями статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини [1].

Згідно Листа Міністерства юстиції України від 30.01.2009 р. при вирішенні справи по аналогії закону чи аналогії права обов'язковим є дотримання таких умов:

- аналогія допустима лише у випадку повної чи часткової відсутності правових норм;

- суспільні відносини, до яких застосовується аналогія, повинні знаходитися у сфері правового регулювання;

- повинна бути схожість між обставинами справи і наявною нормою за суттєвими юридичними ознаками;

- пошук норми, що регулює аналогічний випадок, повинен здійснюватися спочатку в актах тієї ж галузі права, у випадку відсутності – в іншій галузі права і у законодавстві в цілому;

- винесене у процесі використання аналогії правове рішення не повинно суперечити нормам закону, його меті;

- обов'язково повинно бути мотивоване пояснення причин застосування рішення по аналогії до конкретного випадку [9].

Останнє твердження знаходить свій розвиток у судовій практиці: при застосуванні саме аналогії права «необхідно довести, що саме на підставі цього принципу повинні бути врегульовані відповідні відносини» [5].

В літературі виникли спори щодо доцільності використання серед джерел можливого регулювання правовідношення договору [8, с. 16; 2, с. 57]. Очевидно, що законодавець вбачав під «договорами» нормативно-правові договори, що є джерелами цивільного права. Аналогія права недопустима в разі договірної регулювання правовідносин осіб. У зв'язку з відродженням в Україні приватного права і розширенням цивільних свобод у цивільному праві для застосування аналогії закону недостатньо відсутності норми, прямо регулюючої спірні відносини [2, с. 57].

Виникає питання, який вид аналогії підлягає переважному застосуванню? Оскільки, відповідно до положень частини другої статті 8 ЦК України аналогія права застосовується у разі неможливості використання аналогії закону, тому переважне застосування має аналогія закону. Це ж підтверджується і роз'ясненнями Вищого господарського суду [5].

Аналогія за своєю суттю є логічним прийомом та керується законами логіки. Аналогією називається такий умовивід, в якому від схожості предметів в одних ознаках робиться висновок про схожість цих предметів в інших ознаках [6, с. 149]. Логічний термін «аналогія» означає відносини часткової подібності в ознаках, пропорціях, елементах між двома чи декількома предметами, їх групами, подіями, явищами тощо [4, с. 108].

З визначення аналогії як логічної операції робимо висновок, що аналогія права не є лише логічною операцією адже немає об'єкта з яким слід порівнювати неврегульовані відносини. Вирішення справи за допомогою аналогії передбачає вияв-

лення у порівнюваних відносинах певної кількості подібних ознак, оцінку ступеня їх істотності, виявлення наявності та значущості відмінностей. Якщо підчас правозастосування в хід іде аналогія права, це значить, що подібних врегульованих правом відносин немає, отже немає і об'єкта порівняння.

Аналізуючи співвідношення аналогії закону та аналогії права, можна прийти до висновку, що аналогія закону неможлива без дотримання основних принципів цивільного права, що по суті є аналогією права. Аналогія права ж неприпустима, якщо попередньо не було проаналізоване чинне законодавство на предмет наявності врегульованих схожих відносин. По суті дану логічну операцію можна віднести до аналогії закону.

При застосуванні аналогії права суттєве значення мають принципи права, які закріплюються в Конституції. Так як норми Конституції України є

нормами прямої дії, то правозастосувач, базуючись на власній правосвідомості, може мотивувати рішення у справі, посилаючись на конституційні норми.

Висновок. Отже, аналогія права є нагальним і доцільним механізмом подолання прогалін цивільного законодавства. Відсутність правового регулювання окремого цивільного правовідношення не є перешкодою для здійснення та захисту окремих цивільних прав навіть в примусовому судовому порядку. Аналогія права і аналогія закону є східними але зовсім не однаковими за змістом поняттями. Використання аналогії права підчас правозастосування є складним елементом та потребує значної кваліфікації суб'єкта правозастосування. Використання аналогії права може слугувати при вирішенні аналогічних справ в порядку правозастосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
2. Котлова О.В. Відмежування прогалін у праві від суміжних правових явищ / О.В.Котлова // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – С. 55-59.
3. Майданик Р.А. Застосування цивільного законодавства за аналогією / Р.А. Майданик // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 4/5. – С. 107-116.
4. Печений О. Деякі проблеми застосування аналогії в цивільному праві / О.Печений // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 2(49). – С. 108-119.
5. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України / Вищий господарський суд // Лист від 07.04.2008 № 01-8/211. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08
6. Проценко М.Г. Логіка. Підручник для студентів вузів / М.Г. Проценко. – Суми : б/в. – 2005. – 252 с.
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
8. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. Я.М.Шевченко. – К. : «Ін Юре», 2004. – Ч. 1. – 692 с.
9. Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами / Міністерство юстиції України // Лист від 30.01.2009 № Н-35267-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09>

Завальнюк Сергій Володимирович

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ПРАВА ЗГІДНО ЧИННОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стаття розкриває особливості застосування аналогії права за цивільним законодавством. В тексті проаналізовані науковий доробок, нормативно-правові акти та судова практика з питань проблематики теми. З'ясовано роль аналогії права в цивільно-правовому регулюванні.

Ключові слова: аналогія права, умови застосування аналогії, співвідношення аналогії права та закону.

Завальнюк Сергей Владимирович

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ АНАЛОГИИ ПРАВА СОГЛАСНО ДЕЙСТВУЮЩЕГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Статья раскрывает особенности применения аналогии права по гражданскому законодательству. В тексте проанализированы научные труды, нормативно-правовые акты и судебная практика по вопросам проблематики темы. Выяснена роль аналогии права в гражданско-правовом регулировании.

Ключевые слова: аналогия права, условия применения аналогии, соотношение аналогии права и закона.

Zavalniuk Serhii Volodymyrovych

GENERAL PROVISIONS OF ANALOGY OF RIGHTS BY THE EXISTING CIVIL LAW

The article discovers the features of analogy of rights application by civil law. Analyzed related treatises, acts and precedents. Discovered the role of analogy in civil law legal regulation.

Keywords: analogy of rights, the applicable rules of analogy, relationship analogy of law and analogy of rights.

УДК 342.72/73:316.647.82

Зінов'єв Кирил Сергійович,

викладач кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

ПРАВОВА ПРИРОДА ЛЮСТРАЦІЇ В ПЕРЕХІДНИХ ДЕРЖАВАХ

Постановка проблеми та стан дослідження.

У зв'язку з черговим оновленням влади в Україні поживалися й дискусії щодо необхідної люстрації. В останній час термін «люстрація» використовується в публіцистиці та політичних заявах з різним ступенем емоційного забарвлення – від ототожнення з панацеєю від всіх хвороб та патологій державного апарату до характеристики люстрації, як загально-го судилища за політичними мотивами. Нажаль, за допомогою ЗМІ та політичних лозунгів в суспільстві формується певне уявлення про люстрацію, що є в цілому некоректним і занадто узагальненим. Все це свідчить про необхідність теоретичного осмислення процесу люстрації, його сутності та правової природи. Джерелом таких напрацювань повинен бути політико-юридичний досвід держав, що пройшли та проходять на даний момент процедуру люстрації.

В українському науковому середовищі зустрічалися поодинокі спроби звернення до проблематики даної теми, однак подальшого розвитку вони не знайшли. До дослідження люстраційних процесів зверталися вітчизняні дослідники І. Безклубий, І. Кочкодан, С. Шевчук, О. Зизда та представники сусідніх держав Е. Бланкенбург, Л. Бакрадзе, Я. Олещик, Й. Сиклова, Ю. Нісевич. Однак напрацювання мають фрагментарний характер та не розривають цілком правову природу люстрації.

Все вищеназване свідчить про надзвичайну актуальність та нагальність розробки проблематики даної теми на загальнотеоретичному рівні, враховуючи історичні приклади різних моделей люстрації в Європі.

Тому **метою даної статті** є проаналізувати правову природу люстрації в перехідних державах та з'ясувати мету та фактори ефективності люстраційних процесів в державі.

Виклад основного матеріалу. Люстрація (від латинського *lustratio* – очищення за допомогою жертвопринесень) в вузькому історичному сенсі це процес регламентації доступу до найвищих дер-

жавних посад осіб, пов'язаних в минулому з репресивним апаратом (співробітників і агентів органів державної безпеки і функціонерів комуністичних партій) у державах Східної Європи після падіння комуністичних режимів. У більш широкому сенсі це аналогічний процес щодо осіб, причетних до режимів, які в минулому порушували права людини. На думку розробників відповідної правової бази процес люстрації надає легітимність новій владі шляхом одномоментного рішучого розриву з практикою старої влади, яка сприймається як злочинна і неправова [10].

Отже, вдалим виглядає визначення східноєвропейської люстрації, запропоноване І. Безклубим, як системи заходів, спрямованих на усунення із ключових публічних посад осіб, причетних до протиправної діяльності попереднього політичного режиму, та встановлення щодо них обмежень на зайняття таких посад у майбутньому [3, с. 36].

Люстрація за суттю є обмеженням політичних прав певних категорій осіб. Важливим теоретичним питанням є правомірність обмеження цих прав.

Головні аргументи противників люстрації такі: а) люстраційні обмеження повинні розглядатися як дискримінація за ознакою політичних поглядів; б) люстраційні закони встановлюють презумпцію колективної вини; в) люстраційні закони порушують право на приватне життя [8, с. 51].

Обмеження політичних прав можна загалом віднести до так званої «позитивної дискримінації», хоча термін і вбачається некоректним. Позитивна дискримінація, також відома як «позитивні дії», свідомо надає переваги певній групі або групам, таким як жінки, інваліди або конкретні етнічних груп. Основна мета такої політики полягає в подоланні структурних форм дискримінації, яка в іншому випадку буде мати переважну силу щодо конкретних соціальних груп [1].

Політика спеціальних заходів (так званих стверджувальних дій (*affirmative action*), або пози-

тивних дій (positive action)), спрямована на подолання нерівності, соціального розшарування [5]. Обмеження, що вводяться внаслідок процедури люстрації є своєрідним заходом сприяння доступу до влади інших політичних сил та громадськості, яка була позбавлена такої можливості в період панування попереднього режиму.

Згідно ст. 4 Конвенції Міжнародної організації праці про дискримінацію в галузі праці та занять № 111 будь-які заходи, спрямовані проти особи, відносно якої є обґрунтовані підозри чи доведено, що вона займається діяльністю, яка підриває безпеку держави, не вважаються дискримінацією за умови, що заінтересована особа має право звертатись до компетентного органу, створеного відповідно до національної практики [6].

Згідно Резолюції 1096 (1996) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про заходи, спрямовані на подолання спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем» серед основних цілей люстрації в східноєвропейських державах виступають створення плюралістичної демократії, заснованої на верховенстві закону і повазі до прав людини, запровадження принципу субсидіарності, свободи вибору, рівності шансів, економічного плюралізму і прозорості процесу прийняття рішень, забезпечення поділу влади, свободи засобів масової інформації, захисту приватної власності та розвитку громадянського суспільства [2].

Згідно з Резолюцією люстрація повинна проводитися на принципах демілітаризації, децентралізації, демонополізації, дебюрократизації. За злочини, передбачені кримінальним законодавством, вчинені особами в часи тоталітарних режимів, необхідно притягати до кримінальної відповідальності. Якщо кримінальним законодавством встановлюються строки давності щодо певних злочинів, то такі строки можуть бути подовжені, оскільки це є суто процесуальним, а не матеріальним питанням. Що стосується інших діянь, що не є кримінальними злочинами, то до осіб, які їх вчинили, обмеження можуть бути застосовані тільки для усунення чи суттєвого зменшення небезпеки, яку становлять функціонери антидемократичного режиму для утворення життєздатної демократії.

Що стосується презумпції колективної вини, то вона не може мати місце, якщо люстраційні обмеження впроваджуються не як юридичні санкції за діяння особи, а як спеціальні вимоги, що ставляться до кандидатів на певну посаду, як це було, наприклад, в Східній Німеччині згідно з Додатком до Угоди про об'єднання Західної та Східної Німеччини [8, с. 51].

Відповідно до ч. 2 ст. 8 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод перед-

бачені випадки, в яких органи державної влади мають право втручання в приватне життя – коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [7]. Отже, втручання в приватне життя є виправданим та цілком лежить в правовому полі.

Однак, вищезазначені умови можуть бути збережені лише за додержання правових принципів. Права та свободи осіб не повинні приноситися в жертву заради колективного блага, а обмеження повинні стосуватися дійсно суспільно-важливих посад.

Важливими факторами ефективності процесу люстрації є:

- своєчасність люстрації – досягнути основної цілі люстрації неможливо зволікаючи, даючи тим самим колишній номенклатурі, користуючись перевагами посади та службовим становищем, приховати факти та документи, що підтверджують їх злочини;

- всеосяжність – необхідно усунення правлячої номенклатури як консолідованої структури від політичної, державної, економічної влади, а також доступу до державного медіапростору;

- правова регламентованість – процес перевірки, межі відповідальності, право апеляції повинні бути детально регламентовані законодавством аби уникнути розправ з політичними конкурентами та інших необ'єктивних рішень;

- формалізм – рішення щодо обмеження прав та юридичної відповідальності повинні прийматися лише на основі доказів – фактів та документів, а не «революційної правосвідомості». До чого доводить керування неосяжними принципами радикальної свідомості ми пам'ятаємо з радянської історії: «... радянська влада дозволяла застосовувати норми дореволюційних законів лише у випадку, коли вони не були скасовані або не суперечили революційній правосвідомості і революційному сумлінню. Суд через свою революційну правосвідомість мав право відмовитися від діяльності у відповідності до закону» [4, с.145];

- перспективність – люстрація не повинна обмежуватися лише професійними обмеженнями. Необхідно створити якісно нову систему підготовки та перепідготовки кадрів державної служби, включаючи силові структури, засновану на професійній конкуренції за допомогою конкурсного відбору та здатну забезпечити функціонування органів державної влади на основі принципів ефективності, прозорості та бездоганності в роботі, а також до-

тримання норм професійної поведінки та етики [9, с.141]. Залучення нового покоління до державного будівництва стимулюватиме прогресивні зміни в державній політиці та прискорить формування активного громадянського суспільства.

Висновок. Люстрація – це радикальна політико-юридична практика, яка полягає у законодавчому обмеженні політичних прав окремих

категорій осіб, що виділяються за партійною, професійною, релігійною або іншими ознаками. Не можна ототожнювати люстрацію з політичною чистою щодо представників старого режиму новою владою. Метою люстрації має бути ствердження політичного й економічного плюралізму, принципів поваги та захисту прав і свобод людини та формування якісно нової демократичної держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Discrimination and Xenophobia [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.eycb.coe.int/compass/en/chapter_5/5_4.html
2. Resolution 1096 (1996)1 on measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta96/eres1096.htm>
3. Безклубий І.А. Поняття, сутність та правова природа люстрації / І.А. Безклубий, І.В. Кочкодан // Бюлетень Міністерства юстиції. – 2009. – № 8. – С. 32-40.
4. Історія українського права / за ред. О. О. Шевченка. – К., 2001. – 302 с.
5. Каменкова Л. Позитивная дискриминация: понятие, содержание, эволюция / Л. Каменкова, Л. Мурашко // Журнал международного права и международных отношений. – 2006 – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://evolutio.info/content/view/1005/176/>
6. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять від 25.06.1958 № 111 / Міжнародна організація праці [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_161
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 / Рада Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
8. Кочкодан І.В. Люстраційні моделі в державах центральної та східної Європи і критерії їхньої правомірності / І.В. Кочкодан // Актуальні проблеми юридичної науки : матеріали міжнародної наукової конференції «Восьмі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 13-14 листопада 2009 року). – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2009. – С. 50-52.
9. Нисневич Ю.А. Обратный отсчет / Ю.А. Нисневич // Полис. – 2011. – № 6. – С. 134-142.
10. Противоречия люстрации // Дилетант. – 2014. – 11 марта [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.diletant.ru/duels/20457523/>

Зінов'єв Кирил Сергійович

ПРАВОВА ПРИРОДА ЛЮСТРАЦІЇ В ПЕРЕХІДНИХ ДЕРЖАВАХ

У статті розкривається поняття люстрації як політико-правового процесу. Аналізується можливість обмеження політичних та соціальних прав осіб в ході люстрації з огляду на положення сучасної концепції прав людини і громадянина. Запропоновано ряд факторів, що мають забезпечити ефективність люстрації.

Ключові слова: люстрація, позитивна дискримінація, презумпція колективної вини, фактори ефективності люстрації.

Зиновьев Кирил Сергеевич

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ЛЮСТРАЦИИ В ПЕРЕХОДНЫХ ГОСУДАРСТВАХ

В статье раскрывается понятие люстрации как политико-правового процесса. Анализируется возможность ограничения политических и социальных прав в ходе люстрации, учитывая положения современной концепции прав человека и гражданина. Предложен ряд факторов, которые должны обеспечить эффективность люстрации.

Ключевые слова: люстрация, позитивная дискриминация, презумпция коллективной вины, факторы эффективности люстрации.

Zinoviev Kyryl Serhiiovych

LEGAL NATURE OF LUSTRATION IN TRANSITIONAL STATES

The article explains the concept of lustration as a political and legal process. Analyzed restriction of political and social rights possibility during lustration according to the modern concept of human and civil rights. Offered a number of factors that need to ensure the effectiveness of lustration.

Keywords: lustration, affirmative action, the presumption of collective guilt, lustration efficiency factors.

УДК 347.243

Терещенко Вікторія Юріївна,

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

СУЧАСНИЙ СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ САМОЧИННОГО БУДІВНИЦТВА: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ

Постановка проблеми. Питання правового регулювання наслідків самочинного будівництва актуальні не тільки з точки зору теорії цивільного права, а і з позиції практики її правозастосування. Інтерес до відповідного правового інституту склався історично та пов'язаний з наслідками численних порушень при створенні нових об'єктів нерухомості або перебудуванні вже існуючих. У науці цивільного права питання самочинного будівництва традиційно розглядаються при визначенні способів набуття права власності.

Стан дослідження теми. З метою з'ясування ступеня розробленості проблеми визначення цивільно-правових наслідків самочинного будівництва у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі, а також встановлення напрямків дослідження, слід весь масив існуючої літератури з даної теми поділити на декілька груп.

У першу групу мають входити ті наукові праці, які присвячені визначенню, сутності самочинного будівництва, його співвідношенню з іншими категоріями.

Другу групу мають складати ті праці, у яких досліджуються проблемні питання визначення суб'єкту та об'єкту самочинного будівництва як категорії цивільного права.

Третя група має бути присвячена безпосередньо питанням встановлення та видів цивільно-правових наслідків, а також пов'язаним з ними питанням дослідження поняття нерухомості, встановлення підстав для визнання об'єктів нерухомості самочинним будівництвом тощо.

Загалом, оцінка самочинного будівництва у науковій літературі є майже однозначною. Так, на думку В.В. Носіка, самовільне будівництво можна характеризувати як одне з тих соціальних явищ, що вкрай негативно впливає на завершення земельної реформи, утвердження правопорядку у сфері земельних відносин, планування і розвиток

територій, створює передумови для функціонування тіньового ринку нерухомості, порушує права на землю громадян, юридичних осіб, держави, територіальних громад, заподіює шкоду навколишньому природному середовищу тощо [1].

Виклад основного матеріалу. Саме поняття самочинного будівництва у літературі розглядають як процес та певний його результат – об'єкт. Відповідно перше являє собою динаміку правопорушення, а друге – результат (правопорушення). При цьому підставою юридичного виникнення об'єкту є рішення суду про визнання права власності на самочинно збудоване майно [2].

Головною характерною рисою самочинного будівництва визначають відсутність у особи, яка самочинно звела об'єкт будівництва, можливості визначити його подальшу юридичну долю, оскільки означений об'єкт створений з порушенням встановленого законодавством порядку, як наслідок, право власності на нього не виникає, відповідно і відсутня правомочність щодо розпорядження зведеним об'єктом нерухомості [3].

Оскільки при дослідженні правовідносин в сфері як будівництва взагалі, так і самочинного будівництва зокрема, виникає питання про те, чи можна об'єкт самочинного будівництва вважати об'єктом нерухомості, досить велику увагу у літературі приділено саме проблемам визначення та сутності цієї правової категорії.

До питань дослідження сутності категорії «нерухомість» зверталися як вітчизняні, так і зарубіжні науковці. Зокрема, аналізу було піддано поняття нерухомого майна у цивільному праві [4], проблеми правового регулювання нерухомості [5], проблеми, пов'язані з обігом нерухомості [6] тощо.

В юридичній літературі зазначається, що поняття «нерухоме майно» є виключно поняттям цивільно-лістичним і відноситься до об'єктів цивільних прав, а саме «речі». У всіх системах права віднесення майна до рухомого або нерухомого має певну мету

і значення. Різними є форма встановлення права власності та інших речових прав на ці види майна, а також укладення з ними угод. Такі юридичні акти щодо нерухомості підпорядковані певним вимогам. Угода має обов'язково бути укладеною у письмовій формі, як правило, нотаріально посвідчена і зареєстрована у специфічному реєстрі – поземельній книзі або іншому реєстрі земельних ділянок і будівель. Публічність угод з нерухомістю є засобом забезпечення інтересів суб'єктів цих відносин, реальності прав, яких вони набувають. У цьому зацікавлені передусім особи, які набувають у власність нерухомість або кредитують власників нерухомості під її заставу, передусім банки. Реєстрація угод з нерухомістю сприяє їх стабільності й прозорості цивільних угод [7].

Всі науковці сходяться у тому, що центральним, основним об'єктом нерухомості є земельна ділянка, властивості якої спричиняють вплив і на всі інші об'єкти, що так чи інакше пов'язані з нею.

Так, С. Степанов зазначає у своєму фундаментальному дослідженні «Нерухоме майно в цивільному праві», що правова конструкція земельної ділянки як речі особливого роду є досить складною і відмінною від конструкції речі взагалі. Вона підпорядкована необхідності наявності в ній значної долі публічного інтересу... Крім того, земельна ділянка є самостійним об'єктом цивільних прав, виступає центральним, домінуючим компонентом системи нерухомого майна, визначаючи своїм правовим режимом статус інших нерухомих речей, що обов'язково залежать від неї (правового режиму землі)... Земельна ділянка – не лише ядро системи об'єктів цивільного права, але й предмет регулювання інших галузей законодавства, причому галузей публічного характеру, що мають у своєму арсеналі і ефективні публічної властивості засоби впливу на учасників обігу [8].

Окремо у науковій літературі досліджуються питання співвідношення таких понять, як «нерухоме майно», «нерухомість», «нерухомі речі» з встановленням різниці між ними [9].

При віднесенні речей до категорії нерухомості, як це передбачено в ч. 1 ст. 181 ЦК України, використано два критерії: матеріальний – ступінь зв'язку цих речей із землею, і юридичний – умови визнання законом тих чи інших речей нерухомими за правовим режимом. Наявність одного з цих критеріїв, як слушно вважають науковці, є достатньою підставою для визнання речей нерухомими (тобто речами, прирівняними до нерухомості) [10]. Рухомими ж речами є речі, які можна вільно перемішувати у просторі (ч. 2 ст. 181 ЦК України).

Нерухомість – це поняття інтегруюче, що сформулювалося в ході довготривалого історично-

го процесу та представляє собою багатоманітне явище, правову природу якого найбільш повно відображає його правовий режим, який полягає в особливій направленості правового регулювання, здійснюється щодо конкретних об'єктів нерухомості, за допомогою конкретних способів та представляє собою порядок регулювання поведінки учасників суспільних відносин у сфері присвоєння та обороту нерухомого майна. Саме тому серед багатьох питань, пов'язаних з нерухомістю, особливу теоретичну актуальність та практичну значущість має питання щодо змісту поняття «нерухомість» та критеріїв віднесення об'єктів будівництва до нерухомих речей. Однак, термінологія та встановлення ознак (критеріїв) нерухомості знаходяться на стадії формування, що відповідно, впливає на недосконалість формулювань, невідповідність понятійного апарату одних нормативно-правових актів іншим, що призводить до неоднозначності правозастосовної практики [11].

Відтак, поглибленому аналізу піддаються такі критерії віднесення майна до нерухомого, як міцний зв'язок із землею, знецінення, неможливість переміщення об'єктів без зміни призначення, внаслідок чого робиться висновок про те, що до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких в інше місце є неможливим без втрати їх якісних і функціональних характеристик (властивостей) [12].

Разом з цим, у науці цивільного права існують протилежні точки зору. Так, останніми роками, була висунута теорія про юридичний характер поняття «нерухоме майно». На думку її прибічників, нерухомістю визнається не будь-яке майно, міцно пов'язане з землею, а тільки те, права на яке зареєстровані [13].

У цьому аспекті досліджується самочинне будівництво з метою встановлення його правового режиму [14].

У літературі ця проблема не знайшла свого однозначного рішення. Як зазначає Є.А. Суханов, самовільна будівля не стає нерухомістю, оскільки вона не підлягає державній реєстрації, у зв'язку з наявністю при її створенні порушень [15]. Така позиція підтримується і М.Г. Масевичем, який також не розглядає самочинну будівлю як нерухомість [16]. О.М. Козир взагалі не застосовує до самочинної будівлі поняття «нерухомість», оскільки вважає, що самовільна будівля не є об'єктом будь-якого права, тому поняття «нерухомість», яким оперує законодавець, використовується ним не в правовому значенні [17].

Д.А. Смишляєв заперечує проти розділу та тлумачення термінів, що містяться у Цивільному

кодексі, на використання їх будь-то в правовому або в не правовому значеннях, в залежності від того, чи є назване та визначене таким чином в законі явище об'єктивної дійсності об'єктом цивільних прав або ні. Використання законодавцем у ст. 222 Цивільного кодексу РФ (аналогічне ст. 376 ЦК України – прим. автора) терміну «нерухоме майно», на його думку, вже є фактом поширення особливого правового режиму, встановленого для нерухомості [18]. Позиції законодавця підтримують І. Жилінкова та М. Шульга, які вважають, що нерухомі речі не можуть бути вільно переміщені в просторі та є індивідуально визначеними [19].

Б.М. Гонгалю вказує на необхідність перегляду концепції, відповідно до якої заперечується факт існування у якості нерухомості самовільно побудованого житлового будинку та інших реально існуючих будівель, споруд до моменту їх державної реєстрації [20].

Дослідженню питань незавершеного та самочинного будівництва як об'єктів цивільних прав відносин була присвячена дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук А.С. Савченко. У своїй роботі авторка розглядає ці об'єкти, насамперед, з точки зору їх приналежності до нерухомості, встановлюючи як спільні, так і відмінні моменти.

Так, зазначається, що в цивільно-правовому полі України знаходяться два специфічних об'єкти нерухомості, правовий аналіз існування яких доводить взаємозв'язок об'єктів незавершеного та самочинного будівництва через їх спільну правову природу, так як це явища одного роду – результат будівельної діяльності. З позиції видових характеристик та особливостей правової природи досліджуваних об'єктів, можна припустити, що об'єкт самочинного будівництва, передбачений ст. 376 ЦК України є об'єктом незавершеного будівництва, який створений (зведений) з порушенням передбаченого законодавством порядку. В свою чергу об'єкт незавершеного будівництва може мати елементи самочинної діяльності людини, яка проявляється в істотному порушенні будівельних норм і правил. Об'єкти незавершеного та самочинного будівництва виступають специфічним видом нерухомого майна, який наділений притаманними лише йому ознаками та з власним правовим режимом [21].

Досить велика кількість наукових праць присвячена питанням встановлення сутності самочинного будівництва [22], суміжних категорій «забудова», «будівля» тощо, правових наслідків самочинного будівництва і визнання права власності на такі об'єкти [23] тощо.

Зокрема, досліджуються питання співвідношення та правового навантаження понять «будівля» та «споруда», «забудова» та «капітальна будівля», з логічним висновком про відсутність як у літературі, так і у законодавстві єдності стосовно визначення цих понять, їх смислового навантаження та правового режиму [24].

Наприклад, на думку О.В. Гумельовської, співвідношення таких понять як «будівля» і «споруда» має суто умовний характер, а їх поділ носить переважно технічний характер та суттєвого юридичного значення не має. Більш того, у тлумачному словнику російської мови поняття «споруда» є родовим по відношенню до поняття «будівля», та визначається через третю дефініцію «будова». «Споруда – це будь-яка значна будова (різного виду та призначення). Під будівлею розуміється архітектурна споруда, будова, дім [25].

Питанням визначення поняття капітальної споруди займався В.В. Вітрянський, який запропонував таке її визначення: капітальна будівля (споруда) – це будь-який штучно збудований на земельній ділянці або під нею (під землею) самостійний об'єкт, що фундаментально пов'язаний з земельною ділянкою, використовується (або може використовуватися) за цільовим призначенням та переміщення якого без незрівнянної шкоди його призначенню неможливе [26].

Вітчизняні дослідники також приділяють цьому питанню неабияку увагу. Так, А. Савченко у вже згаданому дисертаційному дослідженні визначає капітальну будову (будівлю, споруду) як будь-який збудований на земельній ділянці або під нею об'єкт, призначений для довготривалої експлуатації, невід'ємно пов'язаний із земельною ділянкою; місцезнаходження та розміри якого містяться в документах Єдиного державного реєстру нерухомого майна, прав на нього та правочинів з ним [27].

Питання надання земельних ділянок під забудову також неодноразово були предметом наукових досліджень [28], як і правове регулювання будівельної діяльності [29].

І.В. Москаленко надавав визначенню поняття самочинного будівництва великої уваги. На його думку, конструювання даної цивільно-правової дефініції є первинним та головним завданням на етапі створення норми, що розглядається. Правові наслідки самочинного будівництва виступають елементом другого порядку, який залежить від визначення поняття такої будови» [30].

З точки зору створення речі розглядає самочинне будівництво О.М. Тропіна. Так, вона зазначає, що до первинних способів набуття права власності чинне цивільне право відносить створення речі і заволодіння нею. В свою чергу, створення

речі як спосіб набуття права власності є діяльністю з виготовлення або будівництва нової речі. При цьому вона може бути створена: 1) особою для себе з дотриманням вимог закону та інших правових актів (ч. 3 ст. 331 ЦК України); 2) за допомогою переробки (ст. 332 ЦК України); 3) через самочинне будівництво (ч. 2 ст. 331 ЦК України). Авторка зазначає, що самочинне будівництво можна було б розглядати як заволодіння, а не створення речі, якби українська правова система строго дотримувалася принципу «права ґрунту», як, наприклад, це має місце в Швейцарії. Так, відповідно до ст. 667 ЦК Швейцарії 1907 р. право власності на земельну ділянку включає право власності на все те, що знаходиться «над і під ділянкою». Тобто, воно розповсюджується на споруди, насадження і джерела, що знаходяться на земельній ділянці [31].

І.М. Панченко досліджуються деякі аспекти визнання права власності на об'єкти самочинного будівництва, зокрема, тлумачення поняття «істотне порушення будівельних норм і правил», а також ті групи вимог про визнання права власності на самочинне будівництво, з якими особа може звернутися до суду. В результаті проведеного дослідження автором пропонується триступенева модель легалізації самочинно зведеного об'єкта [32].

Г.Р. Мацюк певну увагу приділяє у своїх публікаціях деяким правовим проблемам легалізації самочинно збудованих об'єктів нерухомості, зокрема, прийняття в експлуатацію таких об'єктів, визначення особливостей розгляду відповідної категорії справ. Авторкою досліджуються питання сутності судового рішення про визнання права власності на самочинно збудоване майно, яке є аналогічним «акту прийому нерухомого майна до експлуатації» [33].

Проблеми визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно були об'єктом дослідження О. Кота під кутом зору визначення сутності визнання судами права власності на таке майно. З огляду на існуючу практику застосування положень ст. 376 ЦК України аналізуються питання про те, чи є визнання судами права власності на самочинно збудоване майно одним із способів захисту цивільних прав, передбачених ст. 16 ЦК України. Так, зазначаючи, що сутність самочинного будівництва зумовлює презумпцію неможливості виникнення права власності на неправомірно збудований об'єкт, що означає, що особа, яка здійснила самочинне будівництво, не набуває право власності на нього, оскільки будівництво було здійснене

без дотримання передбаченого законом порядку його здійснення, а тому не може слугувати законною підставою для виникнення права власності на такий об'єкт. Тому можливість визнання права власності на нього, за логікою законодавця, є винятком із загального правила і такі повноваження надані лише суду, як найбільш компетентному у сфері правозастосування органу, що може мати певні дискреційні повноваження. Автор ставить під сумнів обґрунтованість такого рішення законодавцем, оскільки суди в Україні виконують визначені законом функції, до яких, передусім, віднесено розгляд спорів. Далі зазначається, що можливість звернення до суду з відповідною вимогою про визнання права власності за змістом вказаної норми ЦК України не ставиться у залежність від наявності спору, наявності порушених або оспорюваних прав та законних інтересів учасників приватно-правових відносин. Парадокс ситуації полягає й у тому, що сама по собі конструкція норми 376 ЦК України дозволяє стверджувати, що право власності на самочинно збудоване майно може бути визнане за особою, яка його збудувала або профінансувала, винятково за умови відсутності заперечень з боку третіх осіб, тобто за умови відсутності порушення їх прав або законних інтересів, – іншими словами, за відсутності спору [34]. Проаналізовані проблеми визнання права власності на зазначені об'єкти у судовому порядку, практика, що склалася у цій сфері. Публікація, таким чином, присвячена актуальним питанням визначення ролі судової гілки влади у процедурі визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно.

Практичним питанням вирішення спорів, пов'язаних із самовільним заняттям земельних ділянок та самочинним будівництвом, присвячені також наукові праці судді Вищого господарського суду України А. Уліцького [35].

Є у науці цивільного права і процесу незначна кількість праць, присвячених процесуальним питанням самочинного будівництва [36].

Висновок. Отже, огляд літератури дозволяє зробити висновок, що попри досить велику кількість наукових праць, відсутня єдність підходів як до розуміння ключових категорій у сфері самочинного будівництва, так і єдина наукова концепція з цього питання. Це стосується також і визначення правових наслідків самочинного будівництва, їх правової природи. Зазначеним зумовлюється необхідність подальших наукових досліджень у зазначеній сфері, їх велике практичне і теоретичне значення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу : монографія / В.В. Носік. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 484.
2. Спасибо І. Можливість набуття права власності на об'єкти самочинного та незавершеного будівництва / І. Спасибо // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 3 (70). – С. 101 (С. 101-108).
3. Савченко А.С. Позасудовий порядок легалізації самочинного будівництва в Україні / А.С. Савченко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 12. – С. 106 (С. 106-110).
4. Спасибо-Фатєєва І. Поняття нерухомого майна / І. Спасибо-Фатєєва // Нотаріат для вас. – 2006. – № 7-8. – С. 9-14.
5. Скворцов О.Ю. Понятие недвижимости в гражданском праве // Известия высших учебных заведений. Правоведение (г. Санкт-Петербург). – 2002. – № 4. – С. 131-141.
6. Бойко О.О. Правова природа об'єктів нерухомості у цивільному праві України / О.О. Бойко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 11. – С. 109-122.
7. Гонгало Б.М. Поняття недвижимого имущества / Б.М. Гонгало // Правовое регулирование оборота недвижимого имущества : сб. науч. ст. – Екатеринбург, 2002. – С. 5-6.
8. Степанов С.А. Система объектов недвижимого имущества в гражданском праве: теоретические проблемы : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «гражданское право, семейное право, гражданский процесс, международное частное право» / С.А. Степанов. – Екатеринбург, 2004. – 48 с.
9. Чубаров В.В. Проблемы правового регулирования недвижимости / В.В. Чубаров. – М. : «Статут», 2006; Киселева Т.В. Гражданско-правовое регулирование недвижимости: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Татьяна Вячеславовна Киселева. – М., 2007. – 194 с.
10. Гришаев С.П. Правовое регулирование недвижимости / С.П. Гришаев // Государство и право. – 1999. – № 3. – С. 38.
11. Жиделева А.Ю. Недвижимое имущество как разновидность объектов гражданского права / А.Ю. Жиделева // Проблемы законности. – Вип. 61. – 2003. – С. 17-19.
12. Єрмоленко В.М. Об'єкти нерухомості в майновому обороті / В.М. Єрмоленко // Держава і право. – 2004. – № 26. – С. 297-302.
13. Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 368 с.
14. Шевченко О. Некоторые особенности отношений с недвижимостью: понятие недвижимости и проблемы её регистрации в Украине // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 2. – С. 35.
15. Степанов С.А. Недвижимое имущество в гражданском праве / С.А. Степанов. – М., 2004. – С. 53.
16. Кучер В. Правове регулювання поняття «нерухоме майно» за цивільним законодавством України / В. Кучер // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 6. – С. 96-99.
17. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-х т. / за відповід. ред. О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т. I. – С. 316.
18. Савченко А.С. Незавершене та самочинне будівництво як об'єкти цивільних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.С. Савченко. – Х., 2012. – 204 с.
19. Савченко А. Критерії диференціації нерухомого майна в чинному законодавстві України: шляхи вдосконалення / А. Савченко // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 4. – С. 117.
20. Суханов Е.А. Комментарий части первой Гражданского кодекса РФ. – М. : Спарк ; Хозяйство и право, 1995. – С. 241.
21. Кузьмина И.Д. Правовой режим самовольной постройки / И.Д. Кузьмина, В.И. Луконкин // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 11. – С. 127-135.
22. Джура А. «Правовой» самострой и недострой / А. Джура // Юридическая практика. – 2006. – 5 декабря (№ 49). – С. 14-15.
23. Тропініна, О.М. Цивільно-правовий режим об'єктів самочинного будівництва в Україні / О.М. Тропініна // Право і суспільство. – 2011. – № 2. – С. 87-90.
24. Суханов Е.А. Приобретение и прекращение права собственности // Хозяйство и право. – 1998. – № 6. – С. 5.
25. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. – С. 527.
26. Козырь О.М. Недвижимость в новом гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика : сб. памяти С.А. Хохлова / отв. ред. А.Л. Маковский. – М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1998. – С. 279.
27. Смышляев Д.В. Особенности правового положения объекта незавершенного строительства // Актуальные проблемы гражданского права : сб. статей под ред. проф. С.С.Алексеева. – М., 2000. – С. 99-101.
28. Жилінкова І. Шульга М. Проблеми переходу прав на земельну ділянку при переході права на будівлю (будинок, споруду) // Юридичний радник. – 2005. – № 2 (4). – С. 37.
29. Комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / под общ. ред. П.В. Крашенинникова. – М. : Спарк, 1999. – С. 15-16.
30. Савченко А.С. Незавершене та самочинне будівництво як об'єкти цивільних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.С. Савченко. – Х., 2012. – 204 с.
31. Щенникова Л.В. Самовольное строительство в России: объективная оценка и неожиданные гражданско-правовые последствия / Л.В. Щенникова // Законодательство. – 2006. – № 3. – С. 56-67.
32. Савченко А.С. Форми та види існування об'єктів незавершеного та самочинного будівництва / А.С. Савченко // Право і суспільство. – 2011. – № 5. – С. 62-68.
33. Кочин В., Овчаренко А. Про юридичний статус об'єктів самочинного будівництва / В.Кочин, А. Овчаренко // Юридичний журнал : Аналітичні матеріали. Коментарі. Судова практика. – 2010. – № 8. – С. 27-33.
34. Гумелевская О.В. Основания признания права собственности на самовольную постройку: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Оксана Владимировна Гумелевская. – Краснодар, 2008. – 194 с.
35. Киминчижи Е.Н. Правовые последствия самовольного строительства / Е.Н. Киминчижи // Российская юстиция. – 2007. – № 9. – С. 23-25.

Терещенко Вікторія Юріївна

**СУЧАСНИЙ СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ САМОЧИННОГО БУДІВНИЦТВА:
ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ**

У статті висвітлюється сучасний стан дослідження самочинного будівництва, досліджується співвідношення понять «нерухоме майно», «нерухомість», «нерухомі речі». Дається характеристика співвідношення та правового навантаження понять «будівля» та «споруда», «забудова» та «капітальна будівля», також аналізується проблема визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно.

Ключові слова: нерухоме майно, набуття прав, самочинне будівництво, цивільні відносини.

Терещенко Виктория Юрьевна

**СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ САМОВОЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА:
ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

В статье освещается современное состояние исследования самовольного строительства, исследуется соотношение понятий «недвижимое имущество», «недвижимость», «недвижимые вещи». Дается характеристика соотношения и правовой нагрузки понятий «здание» и «сооружение», «застройка» и «капитальное здание», также анализируется проблема признания права собственности на самовольно построенное недвижимое имущество.

Ключевые слова: недвижимое имущество, приобретение прав, самовольное строительство, гражданские отношения.

Tereshchenko Viktoriia Yuriivna

CURRENT STATE OF RESEARCH UNAUTHORIZED CONSTRUCTION: PROBLEMS AND PERSPECTIVES

The article highlights the current state of research of unauthorized construction, examines relations between the concepts «real estate», «realty», «immovable property». Describes the legal relationship and load the concepts of «building» and «building», «construction» and «capital building» also analyzes the problem of recognition of ownership of the illegally built real estate.

Keywords: real estate acquisition rights, unauthorized construction, civil relations.

УДК 347.254+342.72/73:332.8

Толкушкіна Катерина Валеріївна,

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРАВО НА ЖИТЛО» ТА «ЖИТЛОВЕ ПРАВО»

Постановка проблеми. Житло є однією із необхідних умов для нормальної життєдіяльності кожної людини, завдяки якому вона забезпечує своє існування. Від помешкання, в якому проживає людина, залежить її здоров'я, працездатність, моральний стан, сімейні стосунки, виховання дітей, відпочинок. Задоволення потреби людини в житлі – є пріоритетним завданням держави, тому рівень забезпеченості громадян житлом, реальний захист права на житло є одним із показників розвитку країни та добробуту її населення.

З житлом як матеріальною цінністю тісно пов'язане право на житло. Воно регулюється Конституцією України, Законами України та іншими нормативно-правовими актами. Так, стаття 47 Конституції України передбачає право кожного на житло. Реалізуючи дане конституційне право, громадянин на власний вибір може побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Відповідно до норм статей Основного закону держави ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду, кожному гарантується недоторканість житла [1]. Вищезазначені положення є відображенням загальноновизнаних норм таких міжнародно-правових актів, як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Конвенція про захист прав людини та основних свобод, учасником яких є Україна.

Стан дослідження теми. Також житлові права постійно перебувають у полі наукових досліджень. Їм приділено увагу у працях Є.О. Харитонова, М.К. Галянтича, Є.О. Мічуріна, Л.Г. Лічмана та інших. Враховуючи розвиток України, існує необхідність вирішення юридичної природи житлових прав з метою удосконалення законодавства щодо регулювання всієї системи суспільних відносин, що пов'язані із забезпеченням громадян житлом (а саме набуття і припинення права власності на житло, користування житлом, захист житла).

Мета статті. Як свідчить аналіз теорії житлового права та вітчизняного законодавства, на сьогодні існує певна невизначеність у застосуванні понять «право на житло» та «житлове право». Зазвичай, у теорії житлового права вказані поняття ототожнюють, вважають їх синонімами, в зв'язку з чим вважаю за необхідне з'ясувати, яким чином співвідносяться ці поняття.

Виклад основного матеріалу. На неоднозначне поняття «житлове право» наголошував В.Ф. Маслов, яке можна розуміти, вважав він, як окремий правовий інститут або житлове право в об'єктивному розумінні, а також як правомочність конкретної особи – громадянина на конкретне житлове приміщення, тобто у значенні суб'єктивного права на особливий майновий об'єкт. Автор не вбачав потреби вдаватися до подробиць спорів з цього питання, оскільки він вважав, що ці поняття регулюють право на задоволення житлової потреби, яку він відносив до категорії суб'єктивних прав [2, с. 6].

В свою чергу Баранов В.А. та Гушчін В.В. вважають, що між поняттями «право на житло» та «житлове право» є суттєва правова різниця, яка полягає в тому, що перше – суб'єктивне право особи на набуття та користування житлом, а друге – це об'єктивне право, тобто сукупність норм, що регламентують житлові відносини [3, с. 14].

Проводячи аналіз наукової літератури радянських часів, можна зробити висновок, що термін «право на житло» не мав самостійного значення в сучасному розумінні, та вживався у таких значеннях, як право на задоволення потреби в житлі, право на заняття приміщення та право користування ним. Таким чином, за радянських часів поняття «право на житло» та «житлове право» розглядалися як конституційне право на житло або як суб'єктивне право особи для задоволення потреби у житлі. Лише у 70-80 роках ХХ століття, після того як пра-

во на житло було встановлено у Конституції УССР, у науці було висловлено кількість суджень: одні вчені вважали право на житло – суб'єктивним правом, а інші – елементом цивільної правоздатності.

У сучасному розумінні право на житло відповідно до ст. 47 Конституції України розглядають як особисте житлове право. Це невід'ємна частина прав людини, виникає з моменту її народження і припиняється зі смертю особи. Міжнародні конвенції щодо захисту прав людини, які ратифіковані Верховною Радою України, передбачають право осіб на достатній життєвий рівень, а тому природне конституційне право на житло може бути реалізоване у разі забезпечення осіб відповідними житловими умовами.

Потрібно розрізняти поняття право на житло відповідно до ст. 47 Конституції України, тобто на конституційному рівні, та відповідно до норм цивільного та житлового права.

Є.О. Харитонов вважає, що більш правильним є визначення конституційного права на житло не як суб'єктивного права, а як одного з найважливіших елементів правоздатності громадян, що розуміється як загальна можливість (здатність) мати права та обов'язки, передумова для набуття конкретних суб'єктивних прав і обов'язків. Що стосується суб'єктивних житлових прав учасників відповідних відносин, то вони виникають у ході реалізації конституційного права на житло, і їхня наявність або відсутність у певної людини не впливає на сталість змісту належного йому конституційного права [4, с. 109].

На думку Т.І. Погодної, також варто розрізняти поняття право на житло на конституційному рівні та галузевому. Щодо конституційного рівня, то автор виходить із того, що на сучасному рівні соціально-економічного розвитку країни ще не можна розглядати право на житло на конституційному рівні як суб'єктивне право, оскільки держава не може поки що цілком задовольнити потребу громадян у житлі. Лише тоді, коли громадянин, який бажає поліпшити свої житлові умови, зможе це зробити на першу вимогу, можна буде говорити про право на житло як про суб'єктивне право. Вимога громадянина про прийняття його на облік для одержання житла є лише одним із етапів реалізації права на житло [5, с. 97-98].

Предметом цивільного права, крім майнових відносин, є також і особисті немайнові відносини, що включають в себе право на житло, зокрема ст. 310 ЦК України закріплює право фізичної особи на вільний вибір місця проживання, а ст. 311 ЦК України закріплює право на недоторканість житла. Потреба у житлі є тією обставиною, з якою закон пов'язує трансформацію конституцій-

ного права на житло у конкретне галузеве право. Правовідношення, що виникає між громадянином і уповноваженим органом з приводу надання йому житлового приміщення, є цивільно-правовим, а отримання житла в будинках комунального житлового фонду – суб'єктивним цивільним правом [6, с. 37].

Слід погодитися з авторами, що конституційне право на житло надає можливість особі скористатися гарантованим Конституцією правом на житло (побудувати житло, придбати або набути його у власність іншим способом) і саме через застосування норм галузевого (цивільного) права особа реалізує суб'єктивне право на житло.

Житлове право як частину цивільного права розглядають С.О. Сліпченко та Є.О. Мічурін, під яким розуміють житлове право як право, що регулює відносини, в яких задовольняється потреба в житлі, відносини, що виникають у процесу задоволення громадянами своїх житлових потреб тощо [7, с. 15]. Але таке розуміння авторами поняття «житлове право» за своїм змістом нічим не відрізняється від конституційного.

Існує інша позиція, згідно з якою житлові права розглядаються як «особисті житлові цивільні права». Таке поєднання тільки підтверджує, що житлові права як суб'єктивні права фізичної особи, що закріплені в Конституції, є як особистими, так і майновими правами, що є предметом регулювання як конституційних, так і цивільних відносин. Юридично житлові відносини можуть бути оформлені за допомогою речових і зобов'язальних прав.

Так, М.К. Галянтич вважає, що право на житло в цивільному праві може бути віднесено до речових (майнових), зобов'язальних та особистих немайнових прав фізичної особи. З цим можна погодитися, адже речові права на житло регулюються нормами, що надають особі набути право власності на житло (глава 28 ЦК України), воно також виникає із речових прав на чуже майно (ст. 405 ЦК України передбачає право членів сім'ї власника на користування цим житлом). Право на житло в цивільних правовідносинах виникає із зобов'язальних відносин при укладанні деяких договорів, предметом яких є житло: договір купівлі-продажу, дарування, довічного утримання, спадковий договір, а також відносини, пов'язані з правом користування житловим приміщенням (оренди, найму, сервітуту).

Крім того, цивільним законодавством передбачено ще один із видів здійснення права на житло – це отримання його у спадщину. У разі смерті фізичної особи, якій житло належало на праві приватної власності, право власності у цієї особи припиняється і на майно померлої особи відкривається спадщина. Таким чином, відбувається перехід

права на житло від однієї особи (спадкодавця) до іншої (спадкоємця). Таке правонаступництво надає можливість спадкоємцям набути конституційне право на житло, яким органи державної влади зобов'язані забезпечити відповідно до ст. 273 ЦК України, або стати власником ще однієї нерухомості, оскільки на законодавчому рівні скасовано обмеження щодо кількості та видів нерухомості, які можуть перебувати у власності фізичних осіб та переходити у спадщину.

Таким чином, право на житло необхідно розуміти як гарантовану законом можливість практичної реалізації суб'єктивних житлових прав для задоволення власних житлових потреб, що полягають у володінні та користуванні жилими приміщеннями у будинках різних форм власності, при забезпеченні державою недоторканності жилих приміщень, при цьому вимога надання житла безоплатно або за доступну плату не є суб'єктивним цивільним правом [8, с. 81]. Тобто можна розглядати і як суб'єктивне право, і як елемент правоздатності фізичних осіб. А зміст житлового права зводиться до одного – це сукупність загально правових (конституційних) та конкретно визначених (галузевих) норм, що регулюють відносини щодо надання, користування, розпорядження житлом, управління, експлуатації та охорони житлового фонду та інше.

Особа стає учасником житлових правовідносин, що включають як майнові, так і особисті немайнові права, що є предметом регулювання цивільних правовідносин. І лише у разі смерті фізичної особи житлові права та обов'язки переходять у порядку спадкового правонаступництва до спадкоємців, що, в свою чергу, дає їм можливість реалізувати своє суб'єктивне право на житло.

Суб'єктивне житлове право складається із юридичних можливостей, які надаються суб'єкту,

що включають такі правомочності: правомочності вимоги, правомочності на власні дії, правомочності на захист. Таким чином, як вважають В. А. Баранов і В. В. Гушін, вже у самому змісті суб'єктивних житлових прав передбачена можливість «запуску» механізму функціонування житлового права [9, с. 33]. Відповідно до Конституції України фізичні особи можуть реалізувати своє суб'єктивне право на житло шляхом будівництва, набуття житла у власність чи отримання в оренду. Саме у процесі задоволення власних потреб особа реалізує своє право на житло.

Висновок. Право на житло є правом складним, комплексним, яке охоплює державно-правові, адміністративно-правові, цивільно-правові аспекти. Тобто воно містить ряд послідовно виникаючих, тісно пов'язаних один із одним прав, що обумовлює наступну конкретизацію житлових прав громадян у відповідних законодавчих актах.

Поняття «житлове право» міститься у понятті «право на житло», і є його складовою частиною, оскільки право на житло включає:

- право на отримання житла (за наявності передбачених законом умов);
- право на користування житлом;
- право власності на житло;
- право на недоторканність житла, яке в свою чергу містить:

1) право на захист від несанкціонованого в нього проникнення інших осіб;

2) право на недопустимість свавільного вилучення житла чи обмеження житлових прав.

Слід констатувати, що в правовій науці існує певна невизначеність у застосуванні поняття «житлове право» та «право на житло», які, зазвичай, ототожнюють. Проте також існують погляди на те, що ці поняття співвідносяться як родові і видові, і навпаки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Маслов В.Ф. Защита жилищных прав граждан / В.Ф. Маслов. – Х. : Изд-во Харьковского у-та, 1970. – С. 6.
3. Баранов В.А., Гушін В.В., Курганова Л.С. Жилищное право РФ : учебник для вузов / В.А. Баранов, В.В. Гушин и др. – М. : Норма, 2006. – С. 14.
4. Право на житло в Україні: реалізація та захист : навчально-довідкове видання / за заг. ред. Є.О. Харитонов. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 109.
5. Лічман Л.Г. Поняття та зміст права на житло / Л.Г. Лічман // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4 (16). – С. 97-98.
6. Галантич М.К. Теоретико-правові засади реалізації житлових прав громадян в умовах ринкових перетворень / М.К. Галантич. – К. : НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2006. – С. 37.
7. Сліпченко С.О., Мічурін Є.О., Соболев О.В. Житлове право України : науково-практичний посібник / С.О. Сліпченко, Є.О. Мічурін, О.В. Соболев. – Х. : Еспада, 2003. – С. 15.
8. Харитонов Є.О. До визначення сутності права на житло / Є.О. Харитонов // Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства : матер. міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті Василя Пилиповича Маслова (25 лютого 2011 р.). – Х., 2011. – С. 81.
9. Баранов В.А., Гушін В.В., Курганова Л.С. Жилищное право Российской Федерации : учебник для вузов / В.А. Баранов и др. – М. : Норма, 2006. – С. 14.

Толкушкіна Катерина Валеріївна

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРАВО НА ЖИТЛО» ТА «ЖИТЛОВЕ ПРАВО»

У статті розглядається питання співвідношення термінів «право на житло» та «житлове право».

Ключові слова: право на житло, житлові права, співвідношення.

Толкушкина Екатерина Валерьевна

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ПРАВО НА ЖИЛЬЕ» И «ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО»

В статье рассматривается вопрос соотношения терминов «право на жилье» и «жилищное право».

Ключевые слова: право на жилье, жилищные права, соотношение.

Tolkushkina Kateryna Valeriivna

CORRELATION OF CONCEPTS «RIGHT ON HABITATION» AND «HOUSING RIGHT»

In the article the question of correlation of terms is examined «right on habitation» and «housing right».

Keywords: right on habitation, housing right, correlation.

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347

Адамова Олена Семенівна,

к.ю.н., доцент, докторант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ Й ВИДИ ІНСТИТУТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Розуміння інституту права давно турбує вітчизняних вчених-правознавців. Адже без фундаментальних теоретичних знань дуже складно просуватися «углиб» дослідження будь-яких правових явищ.

Стан дослідження теми. Питання визначення й класифікації правових інститутів не раз піднімалися в працях таких відомих теоретиків, як Агарков М.М., Алексєєв С.С., Іоффе О.С., Красавчиков О.А., Сулейменов М.К., Халфіна Р.О., Яковлев В.Ф., Якушев В.С. і багато інших. Однак і дотепер нерідка плутанина в розмежуванні таких правових явищ як «галузь права», «інститут права», «правова категорія».

Мета статті. Саме спробу розібратися в існуючих думках щодо цих явищ шляхом загальноправового розуміння ієрархії структури права, а також виділення окремих видів правових інститутів робить автор у даній статті.

Виклад основного матеріалу. Ієрархія структур системи означає, що будь-яка система може бути розбита на елементи певним чином. Кожній такій сукупності елементів відповідає своя сукупність зв'язків, тобто своя структура предмета як системи. Кожна система об'єктивно має безліч структур, наприклад, просторову, тимчасову і т. ін. Усі структури системи об'єктивно пов'язані між собою, утворюючи ієрархію структур системи [1, с. 23].

Певним поштовхом до активізації вивчення категорії інституту права послужила стаття В.С. Якушева «Про поняття правового інституту», у якій він висловив думку про те, що термін «правовий інститут», або «інститут права», у юридичній літературі, мабуть, найбільш уживаний, однак дотепер він ще не одержав достатньої визначеності [2, с. 12].

Однак І.В. Архіпов справедливо звернув увагу на те, що в сучасних умовах правові інститути переживають своє друге народження, що не могло не породити відповідних досліджень [3, с. 6-7].

І.А. Танчук правильно стверджував, що відмінність між правовим інститутом і правовою категорією має істотне теоретичне й практичне значення. Сам він під правовим інститутом розумів сукупність норм, що регулюють певні конкретні відносини. Правова категорія, на його думку, – це більш широке (загальнотеоретичне) і в той же час абстрактне поняття, що виражає певну закономірність у правовій організації суспільних відносин. Якщо правовий інститут тісно пов'язаний з галуззю права, то правова категорія стоїть як би над системою права [4, с. 18-19].

На наш погляд, при правильності основних критеріїв проведення відмінностей між правовими інститутом і категорією, в І.А. Танчука трохи зміщені акценти такого розмежування. Правову категорію не можна розглядати як більш широке й більш абстрактне поняття, просто вона лежить в іншій системі понять, ніж інститут.

Зокрема, Р.О. Халфіна відзначала, що поняття правового інституту не дає якісного показника для встановлення обсягу регульованих відносин¹ [5, с. 293].

Правовим інститутом є, наприклад, право власності, право приватної власності, охорона права власності, віндикація. Обсяг кожного із цих понять різний, однак дотепер не вироблені критерії, що дозволяють визначити, на якому рівні узагальнення виникає правовий інститут і якими рівнями він обмежується [5, с. 264-265].

Звичайно правовий інститут визначають як сукупність норм, що регулюють однорідні суспільні відносини [6-9] або типові суспільні відносини [10, с. 30], або закінчене типізоване відношення [11, с. 94; 12, с. 465], або певний вид суспільних відносин [13, с. 55] тощо.

¹ За думкою Р.О. Халфіної, назріли умови для вироблення загальної теорії договору, що охоплює застосування даної правової форми в різних сферах життя суспільства.

Правовий інститут – це система взаємозалежних норм, що регулюють відносно самостійну сукупність суспільних відносин або які-небудь їхні компоненти, властивості [14, с. 230].

Правовий інститут – це сукупність однопорядкових норм, що регулюють певний вид суспільних відносин [15, с. 430].

Інститут права – це основний елемент системи, права, сукупність правових норм, що регулюють однорідну групу суспільних відносин [16, с. 88].

У цих визначеннях не враховується той факт, що інститут права може регулювати не відносини в цілому, а загальне в цих відносинах, що характерно, в основному, для інститутів «загальної частини» галузі права, зокрема, інститути правоздатності, дієздатності, безвісної відсутності – регламентують окремі ознаки суб'єкта як елемента суспільних відносин [17, с. 52-53; 18, с. 13; 19, с. 139].

Правові інститути, на думку О.С. Іоффе, слід розмежовувати, подібно галузям права, не за предметом правового регулювання, як уважається в літературі, а по особливому методу [20, с. 45-48]. Поряд із загальногалузевим методом в інституту є свій метод, у той час як предмет правового регулювання в різних інститутах може бути один (наприклад, такі інститути, як договір купівлі-продажу й договір поставки, мають справу з економічними відносинами купівлі-продажу, інститут договору доручення й інститут договору комісії регулюють єдиний вид економічних відносин – відносини по здійсненню й придбанню прав і обов'язків для однієї особи іншою особою). Відповідно до цього правового інституту слід вважати групу норм, поєднаних специфічним способом застосування загальногалузевого методу до врегульованого ними виду суспільних відносин.

В 60-70-х рр. ХХ ст. одержала розвиток теорія диференціації правових інститутів на загальні й спеціальні [9, с. 214-215; 20, с. 48; 2, с. 65].

Спеціальні інститути відображають особливе в суспільних відносинах, загальні інститути – загальне в цих відносинах. Причому, якщо спеціальні інститути регулюють окремі відособлені види однорідних суспільних відносин, то загальні – не якийсь окремий вид однорідних суспільних відносин, а певні подібні (загальні) сторони всіх відносин даного роду незалежно від їхньої видової приналежності [21, с. 65].

Загальний інститут цивільного права – це спільність цивільно-правових норм, які об'єднані в єдину сукупність, у цілому, що представляють нормативну конструкцію, функціонально спрямовану на створення базової основи цивільно-правового регулювання однорідних, взаємозалежних суспіль-

них відносин, що становлять предмет регулювання відповідного інституту.

Правові норми, що утворюють загальний інститут, взаємозалежні між собою внутрішнім змістом, що мають універсальний характер для спеціальних інститутів і підгалузей цивільного права.

Запропонована диференціація зберігає свою актуальність і є позитивним кроком у бік пізнання системи права. Однак істотні висновки про сутність загальних інститутів, запропоновані більше півстоліття назад, потребують переосмислення з урахуванням нових правових і життєвих реалій.

Найважливішим і першорядним загальним інститутом цивільного права є основний інститут. Сутність цього інституту проявляється в самій його назві, яка відображає його значимість для системи цивільного права. Основний інститут поєднує цивільно-правові норми, що визначають суспільні відносини, що входять у предмет цивільного права, цілі й завдання цивільно-правового регулювання, принципи цивільного права [22, с. 22], а також правові норми, що регламентують поняття цивільного законодавства, правила дій норм права в часі й у просторі. Існування такого інституту забезпечує формування єдиної базової відправної основи для всього цивільного права. Це сприяє, з одного боку, оптимізації процесу цивільно-правового регулювання, оскільки всі норми зосереджені в одному інституті, з іншого – позитивно впливає на побудову системи цивільного законодавства. За своїм функціональним призначенням основний інститут у концентрованому виді закріплює й відображає увесь сутнісний зміст галузевих системотворчих факторів – предмета, методу, функцій і принципів цивільного права. Основний інститут є не просто структурним елементом системи загальних інститутів цивільного права, а служить базовою, фундаментальною основою для побудови й функціонування інших загальних і спеціальних інститутів. У зв'язку із цим можна визначити його керівну роль для спеціальних інститутів, яка виражається в його сутнісному значенні – визначити вектор розвитку цивільно-правового регулювання й відобразити галузеві границі цивільного права в системі галузей права.

Інші загальні інститути в теорії права йменуються як загальнозакріплюючі [1, с. 146]. Таке найменування, на перший погляд, вірне й відображає їхню сутність, але з погляду логіко-лінгвістичної конструкції не може бути використане в цивільному праві. Так, якщо погодитися з позначенням таких інститутів, як загальнозакріплюючі, нелогічним є сформульована конструкція – «загальні загальнозакріплюючі інститути». Така конструкція викликає обґрунтовані заперечення, оскільки спроби

розкрити сутність загального інституту виходять із тієї ж загальної якості, інститути – це сукупність загальних норм, а загальна норма – це правило або припис, який носить універсальний характер, то спроби обґрунтувати використання поняття «загальнозакріплюючий інститут» як вид загального інституту, представляються невиправданими. Загальна сутність і існування таких інститутів сумнівів не викликає через об'єктивність їх існування й цінності для системи цивільного права. Однак їх позначення повинне відображати їхню функціональну спрямованість, оскільки будь-який інститут закріплює, відображає, поєднує й концентрує в структурній цілісності правові норми. Вважаємо, що окрім основного інституту цивільного права існують функціональні загальні інститути. Функціональна диференціація цих інститутів позначає цільову спрямованість кожного із цих інститутів на розв'язання завдань з консолідації норм цивільного права. Крім цього, функціональні інститути в силу різноспрямованого характеру регульованих відносин структурно складаються із цивільно-правових підінститутів.

К.К. Осіпов правильно, на наш погляд, підкреслює необхідність включити відмінності між спеціальними й загальними інститутами у визначення правового інституту [21, с. 54-55].

Інститути права також підрозділяють на прості й складні, внутрішньогалузеві й міжгалузеві (комплексні).

У тих випадках, коли одні й ті самі суспільні відносини регулюються нормами різних галузей права, відповідні норми утворюють так званий комплексний інститут. Так, відносини власності регулюються нормами конституційного, адміністративного, цивільного й деяких інших галузей права; відносини з відшкодування шкоди – нормами цивільного й, зокрема, трудового права. Комплексний інститут, таким чином, хоча й включає норми різних галузей права, проте, характеризується єдиним предметом регулювання. Це свідчить про те, що комплексний інститут – не довільне об'єднання норм. Його існування обумовлене специфічними потребами правового регулювання деяких видів суспільних відносин.

Комплексний інститут не може входити цілком до складу конкретної галузі права, але це не означає, що комплексні інститути утворюють підсистему того ж рівня, що й галузі. Вони, як і інші інститути, включаються в галузі, але в конкретну галузь входить лише частина такого інституту.

Слід також розрізняти поняття «міжгалузевий інститут» і «комплексний інститут». Так, С.А. Халатов [23, с. 90] посилається на думку С.В. Полєніної, яка вважає, що міжгалузеві інститути є найпоши-

ренішим різновидом комплексних правових явищ, і що дані інститути виникають на стику різних галузей права, предмет регулювання яких має відому спільність [24, с. 74], а також на визначення, дане Ю.К. Осіповим, згідно з яким міжгалузевий інститут – це групи норм, які відносяться до декількох різних галузей права, які регулюють суспільні відносини, що мають деякі загальні ознаки [21, с. 63].

Слід, однак, відзначити, що й у наведених С.А. Халатовим поглядах С.В. Полєніної, і в його власних поглядах допускається змішання двох різних понять: міжгалузєвого інституту й комплексного інституту [25, с. 628]. Невірно ототожнення цих понять одержало досить широке поширення в юридичній науці. Так, у статті «Інститут права» під міжгалузєвими розуміються інститути, які утворюють норми двох і більш галузей права [26, с. 231]. Ототожнення понять «міжгалузєвий інститут» і «комплексний інститут» некритично сприйняте й у сучасній науці цивільного права [27, с. 21, 29-30].

У дійсності ж міжгалузєвим той або інший інститут визнається тому, що він застосовується одночасно в декількох областях суспільних відносин, врегульованих різними галузями права, а не тому, що він перебуває на стику двох або більш галузей і із цієї причини регулюється нормами, що належать не до однієї, а до декількох галузей права. В останньому випадку говорять про суміжний, змішаний або комплексний інститут права, а не про міжгалузєвий.

С.В. Полєніна ж, на думку якої посилається С.О. Халатов, як приклад міжгалузєвого інституту, зокрема, наводить інститут відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю робітника або службовця у зв'язку з виконанням їм своїх трудових обов'язків, що відповідає за своєю структурою сучасному законодавству [24, с. 76]. Тим часом названий і подібні йому інститути не є міжгалузєвими, оскільки вони не властиві двом або більш галузям права, а є суміжними між двома галузями права (у наведеному прикладі – між цивільним і трудовим правом). У той же час зазначений інститут відшкодування шкоди – комплексний інститут, тому що він містить у собі як норми цивільного, так і норми трудового права (комплекс норм, що відносяться до різних галузей права). У якості ж прикладу міжгалузєвих інститутів можна привести інститути необхідної оборони й гострої потреби, які застосовуються в кримінальному й цивільному праві при відсутності в цих галузях права стосовних до них суміжних норм і, відповідно, не є комплексними. До комплексних ж можна віднести інститут морського страхування, який регулюється нормами цивільного та морського права.

Що ж стосується визначення, наданого Ю.К. Осіповим (міжгалузєвий інститут – це групи

норм, що відносяться до декількох різних галузей права, які регулюють суспільні відносини, що мають деякі загальні ознаки) [21, с. 64], то за змістом воно ближче до визначення міжгалузевих інститутів (у множині) [28, с. 298]. Основний же недолік наведеного визначення полягає в тому, що в ньому міжгалузевий інститут фактично розглядається як проста сукупність однорідних галузевих інститутів, а не як правове явище теоретично більш високого порядку, ніж галузевий інститут.

Насправді міжгалузевий інститут являє собою юридичну абстракцію, використання якої дозволяє узагальнити найбільш істотні ознаки, властиві однойменним галузевим інститутам, що може мати теоретичне й практичне значення, а не реально існуючий правовий інститут, утворений двома або більш іншими правовими інститутами.

Міжгалузевим є той інститут, який регулюється не тільки одночасно нормами різних галузей права, але й застосовується в сфері відносин, що врегульовані різними галузями права. Існування інституту, що має різну галузеву приналежність, але єдиного у своїх основних рисах, говорить про його міжгалузевий, а не комплексний характер.

Коли мова йде про конкретні інститути, як пише В.А. Хохлов, «...було б правильним проводити

поділ інститутів на легальні й доктринальні» [29, с. 130]. Мова йде про джерела їх формування.

Що стосується легальних інститутів, то звичайно в законі вони не називаються, але з урахуванням змісту норми права можна зробити певний висновок про той або інший інститут.

Легальні інститути утворюють систему особливих інститутів, не властивих іншим галузям права. Те ж саме можна сказати й про доктринальні інститути, яких безліч у міжнародному приватному праві. Взяти хоча б «автономію волі», суть якої полягає в тому, що суб'єктам правовідносин надається право вибору закону якої-небудь країни, яким будуть керуватися при вирішенні справи або спору, що виник між сторонами з угоди, договору. Крім того, сторони можуть обрати суд, який буде вирішувати їхню справу, спір – у цьому випадку буде діяти принцип міжнародного приватного права *lex fori* – закон суду.

Висновок. З урахуванням вищесказаного правовий інститут можна визначити як відносно відособлену самостійну й стійку групу норм, що регулюють окремі види однорідних суспільних відносин (спеціальні інститути) або загальні у всіх відносинах даного роду, незалежно від їхньої видової приналежності (загальні інститути).

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Структура советского права.
2. Якушев В.С. О понятии правового института // Правоведение. – 1970. – № 6.
3. Архипов И. В. Коммерческое судоустройство и судопроизводство России в XIX веке (проблемы модернизации). – Саратов : СГУ, 1999.
4. Танчук И.А., Ефимочкин В.П., Абова Т.Е. Хозяйственные обязательства. – М. : Госюриздат, 1970.
5. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М. : Юридическая литература, 1974.
6. Шебанов А.Ф. Система советского социалистического права. – М. : Изд-во МГУ, 1961.
7. Теория государства и права / под ред. К.А. Мокичева. – М. : Юридическая литература, 1965.
8. Общая теория советского права / под ред. С.Н. Братуся и И.С. Самошенко. – М. : Юридическая литература, 1966.
9. Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. – М. : Госюриздат, 1961.
10. Керимов Д.А. Философские проблемы права. – М., 1972.
11. Дембо Л.И. О принципах построения системы права // Советское государство и право. – 1956. – № 8.
12. Основы теории государства и права. – М., 1963.
13. Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. – М. : Госюридиздат, 1962.
14. Сырых В.М. Теория государства и права : учебник для вузов. – 3-е изд. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2007.
15. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства.
16. Теория государства и права : учебник : в 3-х т. Т. 2. / под ред Р.А. Ромашова, В.П. Сальникова. – Изд. 2-е. – СПб. : Фонд Университет, 2010.
17. Черданцев А.Ф. Системность норм права // Сборник ученых трудов Свердловского юрид. института. – Вып. 12. – Свердловск, 1970.
18. Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права // Советское государство и право. – 1974. – № 8.
19. Алексеев С.С. Проблемы теории права. – Т. 1. – Свердловск, 1972.
20. Иоффе О.С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Ученые записки ВНИИСЗ. – Вып. 14. – М., 1968.
21. Осипов Ю.К. Понятие институтов гражданского процессуального права // Правоведение. – 1970. – № 6.
22. Яковлев В.Ф. Общая часть гражданского права в современном законодательстве и юридической практике. – Свердловск, 1979. – С. 12.
23. Халатов С.А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе / С.А. Халатов. – М., 2002.
24. Поленина С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Правоведение. – 1975. – № 3.
25. Ивакин В.Н. Представительство как институт гражданского и арбитражного процессуального права // Russica (Научные труды МГЮА). – 2008. – № 3.

26. Большой юридический словарь / под ред. АЛ. Сухарева, В.Е. Крутских. – М., 2001.
27. Войтович Л.В. Ведение дел в гражданском и арбитражном процессе посредством действий представителя : дис. ... канд. юрид. наук. – Хабаровск, 2004.
28. Адвокатура в России / под ред. Л.А. Демидовой, В.И. Сергеева. – М., 2004. – С. 298 (автор главы – Э.Е. Колоколова).
29. Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому законодательству. – Тольятти : Волжский университет, 1997.

Адамова Олена Семенівна
ІНСТИТУТ МОРСЬКОГО СТРАХУВАННЯ

У статті автор робить спробу систематизувати знання про таке правове явище як правовий інститут, надати його визначення, провести й показати розмежування із «правовою категорією», а також виділити окремі види правових інститутів.

Ключові слова: інститут, правова категорія, галузь права, загальний інститут, спеціальний інститут, міжгалузевий інститут, комплексний інститут.

Адамова Елена Семеновна
ИНСТИТУТ МОРСКОГО СТРАХОВАНИЯ

В статье автор делает попытку систематизировать знания о таком правовом явлении как правовой институт, дать его определение, провести и показать отличие от «правовой категории», а также выделить отдельные виды правовых институтов.

Ключевые слова: институт, правовая категория, отрасль права, общий институт, специальный институт, межотраслевой институт, комплексный институт.

Adamova Olena Semenivna
THE DEFINITION AND TYPES OF CIVIL LAW INSTITUTES

In article the author makes an attempt to systematize knowledge of such legal phenomenon as legal institute, to give its definition, to carry out and show the difference between legal institute and legal category, and also to allocate separate types of legal institutes.

Keywords: institute, legal category, law branch, general institute, special institute, intersectoral institute, complex institute.

УДК 347.772

Басай Олег Вікторович,

к.ю.н., докторант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

УМОВИ НАБУТТЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ПОПЕРЕДНЬОГО КОРИСТУВАЧА НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ

Постановка проблеми. Торговельна марка є одним із найпоширеніших об'єктів права інтелектуальної власності, які використовуються у сфері господарської діяльності. Основною метою використання торговельних марок є індивідуалізація товарів та послуг суб'єктів господарювання. Однак в умовах сьогодення можна побачити чимало торговельних марок, які є дуже схожими зовні та використовуються для позначення тотожних категорій товарів, хоча при цьому належать різним суб'єктам господарювання. Такі співпадіння можуть бути як випадковими, так і навмисними, коли недобросовісні правовласники намагаються збільшити попит на продукцію чи послуги, використовуючи торговельні марки, подібні до вже відомих. У зв'язку з цим важливе значення має своєчасне та належне засвідчення добросовісним власником торговельної марки прав на неї. При цьому має забезпечуватись, з однієї сторони – ефективний захист прав та інтересів правовласника від незаконних посягань на торговельну марку зі сторони третіх осіб, з іншої – унеможливлення зловживання правовласником належними йому правами інтелектуальної власності, які можуть призводити до неправомірних обмежень прав інших суб'єктів господарювання.

Відповідно до ст. 500 ЦК України, будь-яка особа, яка до дати подання заявки на торговельну марку або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала торговельну марку в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача).

Право попереднього користувача на торговельні марки не отримало однозначної оцінки ні серед науковців, ні серед практикуючих юристів.

Пов'язано це як з правовими аспектами набуття права попереднього користувача, так і з умовами та метою використання торгових марок.

Стан дослідження теми. Слід відзначити, що проблемам правової охорони торговельних марок приділяється чимало уваги у наукових дослідженнях. Окремі аспекти набуття та захисту права на торговельні марки досліджувались у працях: Г.О. Андрощука, О.М. Волощенко, І.Ю. Кожарської, В.М. Крижної, О.В. Кохановської, О.П. Орлюк, О.А. Підпригори, О.О. Підпригори, Л.Д. Романадзе, О.І Харитонові та інших науковців. Разом з тим, питанням набуття та реалізації права попереднього користувача приділено недостатньо уваги, що обумовлює актуальність досліджень у зазначеній сфері.

Метою статті є розкриття умов виникнення права попереднього користувача на торговельну марку на підставі аналізу законодавства України та практики його застосування.

Виклад основного матеріалу. Використання торговельної марки на праві попереднього користувача має свої переваги та недоліки.

Норма ст. 500 ЦК передбачає доцільність захисту спеціального права попереднього користувача в інтересах його власника, виходячи з економічно виправданого припущення про понесені останнім витрати на створення тотожного товару або введення його в господарський обіг. Такі затрати і витрати мають ту саму економічну природу, що й витрати підприємства зі створення охороноздатних об'єктів, що включаються в склад майна (крім витрат, пов'язаних з оформленням їх правової охорони) [1].

Внаслідок використання торговельної марки на праві попереднього користувача з'являються два суб'єкти господарювання, які у своїй господарській діяльності використовують однакові торговельні марки. Якщо торговельні марки викорис-

товуються для абсолютно різних категорій товарів, настання якихось негативних наслідків є малоімовірним. Однак, якщо суб'єкти господарювання діють в однаковому сегменті ринку, використання однакових торговельних марок може призвести до негативних наслідків.

По-перше, використання тотожних торговельних марок різними суб'єктами може негативно вплинути як на права та інтереси самих суб'єктів господарювання, так і на права споживачів. Щодо суб'єктів господарювання негативний аспект проявляється у тому, що продукція одного виробника може суттєво відрізнятись за якістю від продукції іншого виробника, при цьому випускатись вони будуть під однією торговельною маркою.

У наукових дослідженнях пропонується закріпити на законодавчому рівні норму, відповідно до якої особа, наділена правом попереднього користувача, повинна випускати продукцію за якістю не гіршою, ніж власник відповідної торговельної марки. З іншої сторони не слід виключати ситуації, при якій продукція попереднього користувача буде суттєво перевищувати за якістю продукцію власника свідоцтва на торговельну марку. Виходить, що відповідну вимогу слід встановлювати і для власника свідоцтва на торговельну марку. Однак, якщо виходить з того, що повний об'єм виключних прав на торговельну марку належить саме власнику свідоцтва, більш логічним є наділення його правом контролю за якістю продукції, що випускається особою, яка набула право попереднього користувача.

Негативні наслідки від права попереднього користувача для споживачів можуть проявлятися у ненавмисному введенні їх в оману щодо виробника тієї чи іншої продукції. Мова в цьому випадку не йде про порушення їх прав, адже з юридичної точки зору, два суб'єкти господарювання будуть випускати продукцію під однаковими торговельними марками на законних засадах. Однак тотожність торговельних марок може викликати у споживачів уявлення, що продукція виробляється одним і тим же суб'єктом господарювання. І якраз це може негативно позначитись на інтересах виробників. Адже, якщо споживачів не задовольнить за якістю продукція вони в першу чергу звернуть увагу на торговельну марку, а не на дані про виробника. Відмовляючись від придбання продукції під певною торговельною маркою, споживачі тим самим можуть знизити попит на якісну продукцію іншого виробника.

По-друге, стосовно торговельної марки досить важко провести межу наявності підстав для надання права попередньому користувачеві. Адже у законодавстві однією із умов виникнення права попереднього користувача зазначено здійснення

значної і серйозної підготовки для використання торгової марки. Разом з тим, що слід розуміти під такою підготовкою не зазначено. Напевно, з цією метою доцільно виходити перш за все з самого поняття використання торговельної марки. Відповідно до ч. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» використанням знака визнається:

- нанесення його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення);

- застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано;

- застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах.

Для проведення зазначених дій немає потреби у значній та серйозній підготовці. А тому досить важко встановити факт, що особа готувалася до використання, оскільки уже сам факт нанесення позначення на товар чи документацію є використанням торговельної марки.

Під значною і серйозною підготовкою у сенсі відносин щодо права попереднього користувача на торговельну марку слід розуміти таку підготовку яка потребувала певних інтелектуальних організаційних промислових фінансових та трудових зусиль і затрат. Зокрема під такою підготовкою можна розуміти комплекс технологічних та організаційно-економічних заходів що забезпечують готовність до виробництва та реалізації товару або надання послуг з використанням певної торговельної марки тобто наявність повних комплектів конструкторської та технологічної документації засобів технологічного оснащення необхідних для виготовлення товару або для надання послуги. Ці заходи розподіляються за такими етапами: розробка технологічних процесів проектування технічного оснащення і нестандартного обладнання виготовлення засобів технологічного оснащення зв'язання і налагодження запроектованої технології і виготовленого технологічного обладнання [2].

На підставі аналізу положень законодавства можна визначити умови, наявність яких є необхідною підставою для виникнення зазначеного права.

По-перше, повинно бути дві тотожні чи схожі до ступеня змішання торговельні марки, одна з яких готується до використання чи використовується без закріплення виключних прав на неї, а на

іншу видано свідоцтво відповідно до законодавства України.

По-друге, об'єкт, стосовно якого подана заявка з метою отримання охоронного документа, був практично використаний іншою особою чи остання здійснила значну і серйозну підготовку до такого застосування.

Доказами використання торговельної марки можуть слугувати документи суб'єкта господарювання, в яких зазначено про торгівлю марку (наприклад, договори купівлі-продажу продукції, договору поставки, виготовлення та розповсюдження реклами тощо), зразки етикеток, упаковок на яких нанесено торговельну марку тощо.

Так, господарським судом Одеської області під час розгляду справи за позовом ТОВ «Бізнес Вин» до Департаменту, ТОВ «Арія Вин» про: визнання недійсним повністю свідоцтва України № 75242 на знак для товарів та послуг «Вина ТАРУТИНО», заборону ТОВ «Арія Вин» використовувати позначення «Вина ТАРУТИНО», а також етикетку з позначенням «Вина ТАРУТИНО» у маркуванні своєї продукції, за ТОВ «Арія Вин» було визнано право попереднього користувача торговельною маркою «Вина ТАРУТИНО» на підставі наступних доказів, що свідчать про тривале та добросовісне використання відповідачем знака для товарів і послуг: копії укладеного відповідачем та дочірнім підприємством «Укрпол-2» товариства з обмеженою відповідальністю «Укрпол Лтд» договору підряду про виготовлення поліграфічної продукції – етикеток на вина серії «Вина ТАРУТИНО»; копії накладних на поставку продукції; копії укладеного відповідачем та дочірнім підприємством «Укрпол-2» товариства з обмеженою відповідальністю «Укрпол Лтд» договору підряду від 08.05.2003 № 080503/1 про виготовлення поліграфічної продукції – етикеток на вина серії «Вина ТАРУТИНО» [3].

По-третє, передбачені законодавством дії (використання чи підготовка до нього) мають відбуватися до дати подання до Державної служби інтелектуальної власності заявки або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. У разі здійснення цих діянь у період між подачею заявки і виданням свідоцтва право попереднього користувача не виникає.

По-четверте, таке використання має здійснюватися саме в інтересах діяльності особи, яка претендує на виникнення права.

По-п'яте, необхідна добросовісність використання аналогічної марки чи приготування до нього. У законодавстві не визначено, що слід розуміти під добросовісним використанням торговельної марки. Добросовісне користування торговельною маркою повинно передбачати відкрите, тривале та безперервне володіння нею. При цьому під «від-

критістю» слід розуміти використання торговельної марки під своїм іменем (найменуванням), тобто коли особа не приховує, що сама вона є виробником певної продукції і саме її прізвище (найменування) як виробника нанесено на відповідний товар, упаковку, в якій міститься такий товар, вівіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет. Ознаками добросовісного використання торговельної марки можуть бути: незнання (неможливість знання), що інша особа використовує або має намір використовувати таке ж саме або схоже на нього позначення у своїй господарській діяльності, за винятком випадків, коли декілька осіб використовують одні й ті самі або схожі позначення для ідентифікації спільно виробленої продукції, працюючи за договорами про спільну діяльність; а також відкритість, тривалість та безперервність володіння нею [4].

По-шосте, факт використання чи підготовки до використання має відбуватися на території України. Застосування об'єкта за межами нашої країни не є підставою для набуття аналізованого права, оскільки у зв'язку з територіальною сферою дії охоронного документа особа, що використовувала то-тожне позначення за межами країни видачі свідоцтва, може безперешкодно продовжувати там таке використання.

Виникають спірні питання й щодо визначення кола осіб, у яких може виникати право попереднього користувача на торговельні марки.

Так, ДПІІ «Тріграм Фармадент Інтернешнл» звернулося до господарського суду міста Києва з позовом про зобов'язання ТОВ «Медична компанія «Магадфарм»» припинити порушення прав інтелектуальної власності позивача шляхом заборони використання будь-яким одним або всіма відомими способами торговельної марки «ІНСТАРІА».

Постановою Київського апеляційного господарського суду ТОВ «Система аптек «Будь Здоров»» і ТОВ «Медична компанія «Магадфарм»» заборонено використовувати торговельну марку «ІНСТАРІА» будь-якими способами. Постанову апеляційного суду мотивовано посиланням на неправомірність використання відповідачами зазначеної торговельної марки без дозволу позивача та за відсутності інших правових підстав для цього, у зв'язку з тим, що ТОВ «Медична компанія «Магадфарм»» не здійснює виробництва медичного препарату під назвою «ІНСТАРІА»; у матеріалах справи відсутні докази передачі або переходу до ТОВ «Медична компанія «Магадфарм»» права попереднього користувача у встановлений частиною другою статті 500 ЦК України спосіб.

Перевіривши повноту встановлення попередніми судовими інстанціями обставин справи та

правильність застосування ними норм матеріального і процесуального права Вищий господарський суд України дійшов висновку про неправомірність відмови у визнанні за ТОВ «Медична компанія «Магадфарм»» права попереднього користувача.

Аналіз змісту правових норм свідчить про те, що чинне законодавство не містить будь-яких обмежень стосовно суб'єкта права попереднього користувача, наявність якого, в свою чергу, виключає необхідність отримання дозволу на використання відповідної торговельної марки від власника свідоцтва та унеможливорює заборону власником свідоцтва цій особі вчиняти дії, які охоплюються правом попереднього користувача. При цьому різновиди фактичної реалізації суб'єктами господарювання прав попереднього користувача співпадають з визначенням форм використання торговельної марки, наведеним у частині другій статті 157 ГК України та пункті 4 статті 16 Закону «про охорону прав на знак для товарів і послуг».

Отже, висновок апеляційного господарського суду щодо неможливості виникнення права попереднього користувача в особи, яка використовує торговельну марку шляхом продажу відповідного товару, але не здійснює виробництва цього товару, не ґрунтується на законі та свідчить про неправильне застосування норм матеріального права. Приписи частини другої статті 500 ЦК України також не обмежують можливі сфери діяльності підприємств лише виробництвом [5].

Слід зазначити, що виникнення права попереднього користувача на торговельну марку пов'язується з вчиненням певних дій до дати подання заявки чи до дати пріоритету заявки. Разом з тим, отримання свідоцтва є лише однією з підстав набуття виключних майнових прав на торговельну марку. Однією з підстав набуття виключних майнових прав на торговельну марку є визнання її добре відомою. Відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» з дати, на яку за визначенням Апеляційної палати чи суду знак став добре відомим в Україні, йому надається правова охорона така сама, якби цей знак був заявлений на реєстрацію в Україні. При цьому вона поширюється також на товари і послуги, що не споріднені з тими, для яких знак визнано

добре відомим в Україні, якщо використання цього знака іншою особою стосовно таких товарів і послуг вказуватиме на зв'язок між ними та власником добре відомого знака і його інтересам, ймовірно, буде завдано шкоди таким використанням. Враховуючи, що добре відомим знак може бути визнано незалежно від його державної реєстрації, виникає питання, чи може виникати право попереднього користувача на торговельну марку, визнану добре відомою. Видається, що право попереднього користувача на добре відому торговельну марку може виникнути за тих же умов, що і на зареєстровану торговельну марку, однак при цьому мають бути дещо змінені часові межі початку використання спірної торгової марки. Враховуючи, що торгова марка може бути визнана добре відомою з дати, яка набагато передре дату звернення особи до Апеляційної палати чи суду. Тому для визнання за особою права попереднього користувача необхідно довести факт використання чи суттєвої підготовки до використання торгової марки до дати визнання її добре відомою.

Таким чином проведене дослідження дозволяє зробити наступні **ВИСНОВКИ**.

Право попереднього користувача дозволяє забезпечити інтереси добросовісних суб'єктів, які використовують, або здійснили суттєве приготування для використання торгової марки, однак не отримали на неї свідоцтво.

Положення законодавства, які визначають умови використання торгової марки на праві попереднього користувача містять чимало оціночних категорій, зокрема, добросовісне використання, суттєва підготовка до використання торгової марки тощо, що ускладнює доведення наявності у особи відповідного права.

Окремі питання не отримали належного правового регулювання. Зокрема, це виникнення права попереднього користувача на добре відому торговельну марку.

Разом з тим, належне розкриття зазначених аспектів у законодавстві має важливе значення для забезпечення прав та інтересів як власника свідоцтва на торговельну марку, так і особи, яка використовує торговельну марку на праві попереднього користувача.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кириченко І. Законодавчі «пільги» на використання торговельних марок [Електронний ресурс] / І. Кириченко // Юридичний журнал. – 2006. – № 5. – С. 7.
2. Попереднє використання торговельної марки: значна і серйозна підготовка до використання 16 червня 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.intelvlas.com.ua/konsultatsiji/40-industrial-property/11905-poperedne-vikoristannja-torgovelnjoi-marki-znachna-i-serjoz.html>
3. Постанова Вищого господарського суду № 11-25/291-07-8223 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_2109620.html

4. Осіпова О. Ознаки добросовісного попереднього користування торговельною маркою (знаком для товарів і послуг) [Електронний ресурс] / О. Осіпова. – Режим доступу: http://lib.academy.sumy.ua/library/P_Visnik/Numbers/1_8_2013/08_03_03.pdf
5. Постанова Вищого господарського суду № 12/405 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_1228281.html

Басай Олег Вікторович

**УМОВИ НАБУТТЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ПОПЕРЕДНЬОГО КОРИСТУВАЧА
НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ**

У статті розкрито умови виникнення права попереднього користувача на торговельні марки. Визначено можливі негативні наслідки від використання торгової марки на праві попереднього користувача.

Ключові слова: торговельна марка, право попереднього користувача, добре відома торговельна марка, свідоцтво на торговельну марку.

Басай Олег Вікторович

**УСЛОВИЯ ПРИОБРЕТЕНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ПРЕДЫДУЩЕГО ПОЛЬЗОВАТЕЛЯ
НА ТОРГОВУЮ МАРКУ**

В статье раскрыты условия возникновения права преждепользования на торговые марки. Определены возможные негативные последствия от использования торговой марки на праве преждепользования.

Ключевые слова: торговая марка, право преждепользователя, хорошо известная торговая марка, свидетельство на торговую марку

Basai Oleh Viktorovych

**CONDITIONS OF ACQUIRING AND REALIZATION OF THE RIGHT OF PRIOR USER
OF A TRADEMARK**

The article reveals the conditions of the right of prior trademarks. The possible negative consequences of the use of the trademark on the right of prior use are determined.

Keywords: trademark, right of prior, well-known trademark, the trademark certificate

ву, щодо якого розглядається питання про виключення з кооперативу. Тобто у Житловому кодексі містяться лише непрямі вказівки на можливість такого обміну.

Більш детально відносини обміну жилих приміщень, які знаходяться в будинку житлово-будівельного (житлового) кооперативу, регулюються Правилами обміну жилих приміщень від 31 січня 1986 р., якими не тільки визначається порядок обміну жилих приміщень у будинках не лише державного й громадського житлового фонду, а й прямо регламентуються відносини обміну жилих приміщень, які знаходяться в будинку житлово-будівельного (житлового) кооперативу. Так, пунктом третім названих правил передбачається, що член житлово-будівельного кооперативу має право за письмовою згодою членів сім'ї, які проживають разом з ним, включаючи тимчасово відсутніх, здійснити обмін займаного жилого приміщення з наймачем жилого приміщення в будинку державного або громадського житлового фонду чи з іншим членом житлово-будівельного кооперативу, за умови прийому до членів кооперативу особи, яка вселяється у зв'язку з обміном у будинок житлово-будівельного кооперативу. Ця ж норма встановлює, що обмін жилих приміщень між членами одного й того ж житлово-будівельного кооперативу здійснюється за рішенням загальних зборів членів кооперативу. У випадку заперечення кооперативу проти обміну спір вирішується в судовому порядку.

При подальшому аналізі Правил обміну жилих приміщень ми бачимо, що член житлово-будівельного кооперативу або член його сім'ї має право в установленому цими правилами порядку здійснити обмін частини жилої площі, що припадає на його долю, з наймачем іншого жилого приміщення або з членом житлово-будівельного кооперативу за умови, що в'їжджаючий у порядку обміну вселяється як член сім'ї тих, хто залишилися проживати в цьому приміщенні. Як члени сім'ї можуть вселятися: дружина, діти, батьки, дід, баба, онуки, рідні брати й сестри. Необхідно відмітити, що і становище членів сім'ї члена кооперативу може бути різним. Це можуть бути подружжя, які є учасниками спільної сумісної власності [2, 83-84]; член сім'ї члена кооперативу, який має право на паєнагромадження; член сім'ї члена кооперативу, який такого права не має, але користується жилим приміщенням на безоплатній основі; член сім'ї члена кооперативу, який користується займаним ним жилим приміщенням, сплачуючи за користування плату члену кооперативу, тощо.

Істотне значення має той факт, що ані ЖК, ані Правила обміну жилих приміщень 1986 р. не розрізняють випадки обміну таких приміщень тоді,

коли член кооперативу ще не виплатив вартість квартири, і тоді, коли він вже виплатив вартість помешкання в кооперативі. Тому при розгляді таким справ, необхідно звертатись до роз'яснень Пленуму Верховного Суду УРСР від 18 вересня 1987 р. № 9 (зі змінами, внесеними постановами від 25 грудня 1992 р. № 13 та від 25 травня 1998 р. № 15) [3].

Зокрема, відповідно до п. 10 зазначеної постанови пленуму, розглядаючи справи у спорах про обмін жилого приміщення в будинку ЖБК, суди повинні мати на увазі, що:

а) вимагати проведення примусового обміну жилого приміщення має право член ЖБК, який не набув права власності на квартиру, його дружина чи члени сім'ї, яким належить право власності на частину паєнагромадження, якщо між ними не досягнуто згоди про обмін. При вирішенні такого позову повинні враховуватись інтереси, що заслуговують на увагу, членів сім'ї, які проживають у жиллому приміщенні, оскільки вони мають однакове право користуватись ним;

б) на підставі правил пунктів 36, 40 Примірного статуту ЖБК член сім'ї пайовика має право здійснити обмін жилої площі, що припадає на нього, також суміжної кімнати або частини кімнати, й у випадках, коли він не має права на частку в паї (коли пайовий внесок ще не сплачено повністю). Обмін частини жилої площі у квартирі ЖБК допускається лише за умови, якщо особа, з якою здійснюється її обмін, є близьким родичем члена кооперативу або членами його сім'ї, які залишилися проживати у квартирі (батьки, діти, дід, бабка, рідні брати й сестри), до них вселяється як член сім'ї й у порядку обміну передає жиле приміщення, яким вона користується як наймач або член ЖБК (також того ж самого). Примусовий обмін у таких випадках чинне законодавство не передбачає;

в) загальні збори членів ЖБК (до повної сплати пайового внеску) можуть відмовити в обміні жилих приміщень у будинку того ж кооперативу або у прийомі до членів ЖБК особи, яка вступає до кооперативу у зв'язку з обміном жилого приміщення, а виконком місцевої Ради – у видачі ордера учасникам обміну лише за наявності передбачених ст. 86 ЖК підстав. Відмова у видачі ордера є також обґрунтованою, якщо учасниками обміну не подані необхідні документи (довідки установи банку) про внесення особою, яка вступила до кооперативу, пайового внеску, правління кооперативу про передачу членом кооперативу, який вибув, паєнагромадження особі, яка є його близьким родичем (п. 40 Примірного статуту ЖБК);

г) надання відповідачу в порядку примусового обміну жилого приміщення в будинку ЖБК можливе лише у випадку, коли загальні збори членів ко-

Берназ-Лукавецька Олена Михайлівна

**ОСОБЛИВОСТІ ОБМІНУ ЖИЛИХ ПРИМІЩЕНЬ У БУДИНКАХ ЖИТЛОВИХ КООПЕРАТИВІВ
ЗГІДНО ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

У даній статті розглядаються особливості регулювання обміну житла (жилих приміщень), які знаходяться в будинку житлово-будівельного (житлового) кооперативу. У статті приділена увага обміну жилих приміщень в будинках житлово-будівельного (житлового) кооперативу, член якого ще не виплатив повністю паєнагромадження, розглянуто особливості такого обміну.

Ключові слова: житлово-будівельний кооператив, обмін житла, Примірний статут, член кооперативу, паєнагромадження.

Берназ-Лукавецкая Елена Михайловна

**ОСОБЕННОСТИ ОБМЕНА ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ В ДОМАХ ЖИЛИЩНЫХ КООПЕРАТИВОВ
СОГЛАСНО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ**

В данной статье рассматриваются особенности регулирования обмена жилья (жилых помещений), которые находятся в домах жилищно-строительного (жилищного) кооператива. В данной статье уделено внимание обмена жилых помещений в домах жилищно-строительного (жилищного) кооператива, член которого еще не выплатил пай полностью, рассмотрены особенности такого обмена.

Ключевые слова: жилищно-строительный кооператива, обмен жилья, Примерный устав, член кооператива, пай

Bernaz-Lukavetska Olena Mykhailivna

FEATURES SHARING HOUSING IN HOMES HOUSING COOPERATIVES UNDER APPLICABLE LAW

In this article it is considered the features of sharing housing (dwelling), that are in houses built (housing) of the cooperative. In this article attention is paid to the sharing living quarters in houses built of the cooperative where head of this cooperative is not paid the share fully yet. Features of this exchange will be considered next.

Key words: houses built (housing) of the cooperative, sharing housing, the head of the cooperative, share, Model rules.

УДК 346.9

Бігняк Олександр Валентинович,

к.ю.н., доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ МОДЕЛЕЙ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

Постановка проблеми. Проблема істотного удосконалення захисту прав і законних інтересів учасників корпоративних відносин набуває фундаментального характеру в зв'язку з реформуванням діючого законодавства, входженням України до міжнародного співтовариства та обрання напрямку гарантованості в здійсненні прав та інтересів учасників суспільних відносин.

Кожне право, у тому числі корпоративні права є гарантованими та фактично реалізованими при умові, якщо в законодавстві будуть закріплені правові засоби для їх реалізації та ефективна система захисту, у разі їх порушення. Адже корпоративні права повинні бути не номінальними, а реально діючими, охоронятися та захищатися з боку держави, вони здійснюються до того моменту, коли виникають перешкоди в їхньому здійсненні, після чого постає необхідність їх захисту. Та саме від складових захисту: форми, засобів та способів захисту залежить успіх обраного правового механізму.

Мета статті. Науково-практичне обґрунтування ефективних механізмів захисту корпоративних прав, аналіз способів та форм їх захисту та визначення напрямків подальшої роботи по удосконаленню корпоративного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи, що Конституція України не містить буквальних норм, які передбачають гарантії охорони та захисту корпоративних прав, необхідно визнати, що учасники корпоративних відносин мають широкий спектр вибору як способів, так і форм захисту своїх прав, які не заборонені законодавством. Саме вибір ефективних та дієвих форм та способів захисту порушеного права є запорукою досягнення цілі – захист інтересів – приватноправових або публічно правових з одночасним збереженням балансу значених інтересів. Більше того, слід констатувати, що в певних випадках приватні інтереси учасників корпоративних відносин вимагають додаткового захисту, оскільки враховуючі окремі зловживання

органами господарського товариства (як правило мова йде про загальні збори) реалізація певних прав затрудняється, а в деяких випадках унеможливується взагалі. Таке «замкнуте» коло проблем та невизначеність, породжуються не лише недосконалістю діючого корпоративного законодавства, але й помилковістю обраного механізму захисту.

Незважаючи на загальну концепцію напрацьовану у літературі, що за носіями приватних інтересів завжди зберігається свобода вибору форм захисту та способів захисту прав та інтересів, для учасників корпоративних правовідносин такі диспозитивні повноваження нехарактерні та межі вибору форм захисту обмежені імперативними рамками закону. У даному разі мова йде про використання альтернативних форм захисту, зокрема третейської (арбітражної) форми захисту, нотаріальної форми захисту та досудового врегулювання спору.

Застосування певних форм захисту передбачає втручання третьої сторони, та правозастосовча діяльність таких органів, як визнано в теорії, спеціально спрямована на втілення приписів юридичних норм в життя на основі використання наданих відповідним органам повноважень [1].

Зв'язок юрисдикційних і альтернативних засобів захисту між собою проявляється в тому, що, як звертається увага в літературі, альтернативні процедури є по відношенню до правосуддя допоміжними. Вони не замінюють і не можуть замінити в необхідних випадках правосуддя, не конкурують з ним, а, навпаки, співпрацюють, допомагаючи у вирішенні значної кількості спорів [2].

Загальнотеоретична класифікація форм захисту дозволяє нам використати існуюче в науці розділення форм захисту, доповнивши останню відповідними специфічними видами форм захисту, характерними виключно для захисту корпоративних прав.

Так, корпоративні права та інтереси можуть порушуватися як самим товариством, так і посадо-

вими особами органів товариства, що здійснюють вирішальний вплив на товариство, учасниками (засновниками) товариства. Отже, враховуючи такий суб'єктний склад, актуальною формою захисту, окрім судової, є адміністративна форма, самозахист та заходи оперативного впливу.

Необхідно підкреслити, що адміністративна форма як різновид юрисдикційної форми, що реалізується органами виконавчої влади традиційна для сфери публічно-правових відносин. Але враховуючи правовий режим господарських товариств та правовий статус учасників корпоративних відносин, можна констатувати про санкціоновані можливості використання такої форми захисту у приватноправових відносинах пов'язаних з реалізацією корпоративних прав.

Поряд з цим актуальною формою захисту корпоративних прав є самозахист та заходи оперативного впливу, але в літературі їх ототожнюють, посилаючись на те, що за характером дії вони мають спільний механізм (порядок) реалізації, а саме здійснюються особою самостійно, без втручання спеціальних державних органів, і, відповідно, можуть бути об'єднані в одну форму захисту – самозахист [3].

Між тим, модель захисту корпоративних прав базується не лише на формі захисту, але й на вірно обраному способі захисту, у зв'язку з тим, що не усі способи, визначені в законодавстві, допоможуть досягти бажаного результату. Так, на прикладі порушення права на участь в управлінні товариства добросовісного набувача частки у статутному капіталі, який з одного боку є власником частки у статутному капіталі, а з іншого статусу учасника не набув, так як інші засновники (учасники) товариства зловживають своїми правами. Це практична ситуація, яка часто зустрічається, супроводжується недосконалістю діючого корпоративного законодавства та вимагає професійного підходу до вироблення відповідного алгоритму дій.

Проблеми, які виникають у правозастосовчій практиці, пов'язані з захистом прав добросовісного набувача частки в статутному капіталі (складеному капіталі) товариства, у зв'язку з неможливістю реалізувати своє право на участь в управлінні товариства, внаслідок зловживання третіми особами своїми корпоративними правами. Мова йде, про неможливість проведення загальних зборів товариства, як наслідок неможливість внесення змін до установчих документів у зв'язку зі зміною учасників товариства та проведення державної реєстрації таких змін.

Огляд діючого законодавства дозволяє дійти висновку, що учасники господарського товариства мають право у порядку, встановленому установчим документом товариства та законом, зо-

крема, здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, за допомогою договору купівлі-продажу, міни, дарування або заяви учасника про уступку своєї частки статутного фонду на користь іншої особи. Між тим, набуття правового статусу учасника товариства, можливе після здійснення державної реєстрації змін до статуту, пов'язаних із зміною складу учасників, в установленому законом порядку. Частиною 3 статті 83 Господарського кодексу України визначено, що зміни, які сталися в установчих документах господарського товариства і які вносяться до державного реєстру, підлягають державній реєстрації за тими ж правилами, що встановлені для державної реєстрації товариства [4]. Крім того, частиною 3 статті 52 Закону України «Про господарські товариства» передбачено, що зміни до статуту, пов'язані із зміною складу учасників, підлягають державній реєстрації в установленому законом порядку [5].

Так, статтею 29 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» передбачено перелік документів, які необхідно подати державному реєстратору для проведення державної реєстрації змін до статуту товариства з обмеженою відповідальністю у разі зміни учасників товариства, зокрема:

- заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи;
- примірник оригіналу (ксерокопію, нотаріально засвідчену копію) рішення про внесення змін до установчих документів. *Документ, що підтверджує правомочність прийняття рішення про внесення змін до установчих документів;* - оригінали установчих документів юридичної особи з відміткою про їх державну реєстрацію з усіма змінами, чинними на дату подачі документів, або копія опублікованого в спеціалізованому друкованому засобі масової інформації повідомлення про втрату всіх або частини зазначених оригіналів установчих документів;
- два примірники змін до установчих документів юридичної особи у вигляді окремих додатків або два примірники установчих документів у новій редакції;
- документ, що підтверджує внесення реєстраційного збору за проведення державної реєстрації змін до установчих документів.

Державним комітетом України з регуляторної політики та підприємництва Листом № 4850 від 16.04.2010 р. «Про надання роз'яснень» [6], дано офіційне роз'яснення, про те, який саме документ підтверджує правомочність представників засновників (учасників) юридичної особи щодо участі у зборах та прийняття рішення про внесення змін

до установчих документів цієї юридичної особи, зокрема:

а) якщо засновник (учасник) фізична особа – довіреність на представлення інтересів фізичної особи – засновника (учасника);

б) якщо засновник (учасник) юридична особа:
– рішення загальних зборів юридичної особи – засновника про прийняття відповідного рішення та надання повноважень особі щодо представлення інтересів від імені цієї юридичної особи – засновника на загальних зборах;

– довіреність, видана особі на представлення інтересів та прийняття відповідного рішення від імені юридичної особи – учасника (на підставі рішення загальних зборів юридичної особи – засновника);

– розпорядження, наказ юридичної особи або інший розпорядчий документ, що підтверджує повноваження особи на участь у загальних зборах та прийняття відповідного рішення (зокрема, для осіб публічного права);

в) судові рішення щодо надання повноважень особі представляти інтереси іншої фізичної особи – учасника, або юридичної особи – учасника.

Крім того, таким документом може бути також протокол реєстрації для участі у загальних зборах, в якому зазначено перелік осіб, що зареєструвалися для участі у загальних зборах, із визначенням кількості голосів кожного, та який (згідно із вимогами Закону України «Про господарські товариства») підписується головою та секретарем зборів.

Таким чином, враховуючи даний перелік, слід констатувати, що при наявності зловживання своїми правами одного із засновників товариства (наприклад з часткою 49,9 %) та не з'явлення для проведення загальних зборів, прийняття змін до статуту та проведення державної реєстрації стає неможливим. У такій ситуації, актуальним питанням постає обрання дієвих правових механізмів захисту прав та інтересів особи – власника частки в статутному капіталі товариства, за допомогою якого носій прав досягне відповідного результату.

Правові механізми захисту прав осіб у корпоративних відносинах можуть передбачати – самозахист, через виключення учасника товариства, який систематично перешкоджає проведенню загальних зборів, але при умові дотримання вимог ст. 60 Закону України «Про господарські товариства». Однак, не завжди даний спосіб захисту спрацьовує. Відповідно до п. «в» частини 1 статті 59 Закону України «Про господарські товариства», до компетенції зборів товариства з обмеженою відповідальністю, крім іншого, належить виключення учасника з товариства. Частиною 2 цієї ж статті визначено, що при вирішенні питання про виключення учасника з товариства рішення вважається

прийнятим, якщо за нього проголосують учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства. Отже, з огляду на наведені норми законодавства, тільки учасник, який володіє більш ніж 50% загальної кількості голосів учасників товариства, може виключити іншого учасника на загальних зборах товариства. Якщо недобросовісний учасник має не менше 40% статутного капіталу товариства і регулярно не з'являється на збори засновників, то виникає спір з приводу неможливості проведення зборів учасників та виключення такого учасника з товариства. Такий висновок підтверджується й судовою практикою (Постановою Вищого господарського суду України від 22 січня 2008 р. по справі № 2-1680/05), п. 29 Постанови Пленуму Верховного суду України від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» [7].

Крім цього, слід зазначити, що ч. 1 ст. 64, п. в ч. 1 ст. 59 Закону України «Про господарські товариства», є по суті, положеннями про досудове врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів та не повинно впливати на можливість звернення за захистом порушеного права до суду. Між тим, практика судова, у зв'язку з відсутністю законодавчого врегулювання, питання про можливість виключень з товариства учасника, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки, або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства йде шляхом обмеження своєї юрисдикції, посилаючи на правове положення учасників корпоративних відносин.

У вітчизняній судовій практиці широко застосовується такий спосіб захисту, як визнання права власності на частку в статутному капіталі товариства. Згідно доктрини цивільного права, право володіння означає юридично забезпечену власнику можливість мати майно у своєму безпосередньому фізичному чи юридичному віданні, у сфері свого фактичного господарського чи іншого впливу. Право користування полягає в юридично закріпленій можливості власника щодо господарського, підприємницького, культурно-побутового використання майна та вилучення з нього корисних властивостей власником чи уповноваженими особами. Право розпорядження, в свою чергу, полягає в юридично закріпленій можливості власника самостійно вирішувати юридичну і фактичну долю майна шляхом його відчуження іншим особам, зміни його стану чи призначення тощо.

Відповідно до частини 1 статті 392 Цивільного кодексу України власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою осо-

бою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності [8].

Однак, щодо прикладу, який аналізується, слід враховувати, що у такому способі захисту є доцільність, якщо це право (право: володіння, користування, розпорядження) буде не визнаватися або оспорюватися іншою особою, а також у разі втрати документа, який засвідчує його право власності (частини 1 статті 392 ЦК України). Тим більше, досліджуваний спосіб захисту (визнання права власності на частку) в корпоративних правовідносинах при зловживанні своїми правами їх учасників, не вирішує основного питання щодо внесення змін до установчих документів, що пов'язані зі зміною складу учасників товариства та не вирішує проблеми реєстрації таких змін в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. Адже після визнання в судовому порядку права власності особи на частку в статутному фонді товариства, необхідно окремо вирішувати питання, яким саме чином внести зміни до статуту в частині зміни учасників даного товариства.

Обрання судового захисту через зобов'язання товариства надати до державного реєстратора відповідний перелік документів для здійснення державної реєстрації змін до установчих документів, також не вирішує проблеми власника частки в статутному капіталі товариства.

Відповідно до частини 3 статті 52 Закону України «Про господарські товариства» зміни до статуту, пов'язані із зміною розміру статутного капіталу та/або із зміною складу учасників, підлягають державній реєстрації в установленому законом порядку. У відповідності до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [9] серед документів, що подаються державному реєстратору для проведення державної реєстрації змін до статуту юридичної особи є рішення учасників такої юридичної особи (протокол). Відповідно до пункту «б» частини 5 статті 41 Закону України «Про господарські товариства» до компетенції загальних зборів належить внесення змін до статуту товариства, у тому числі зміна розміру його статутного капіталу. Крім того, необхідно зазначити, що у відповідності до п. 16 Постанови Пленуму Верховного суду України від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» суди не вправі вносити зміни до статуту товариства у зв'язку з тим, що це належить до виключної компетенції загальних зборів товариства.

Отже, в разі неможливості проведення загальних зборів (нез'явлення одного із учасника та відсутності кворуму) реалізація коментованого способу захисту є неможливою, так як оформлення необхідного протоколу не відбулося.

Саме такий аналіз ситуативного прикладу вказує на проблеми у виборі механізму правового захисту корпоративних прав, зокрема способу захисту. Здавалося право на участь в управлінні товариством виникає з моменту передачі вкладу (майна) у власність новоствореного господарського товариства в обмін на корпоративне право управляти справами товариства через його вищий орган або з моменту купівлі (придбання) частки іншою особою, а між тим реалізувати його не може.

У відповідності до ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» участь у загальних зборах є правом, а не обов'язком учасника, тобто, учасник товариства сам вирішує чи скористатись наданим йому правом чи ні. Між тим, ст. 13 ЦК України передбачено, що у разі зловживання особою своїми правами (тобто недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог ч. 2-5 ст. 13 ЦК України), суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом.

Таким чином, у випадку наявності зловживання своїм правом учасником товариства, що проявляється у «відмові» участі на засідання загальних зборів товариства, зацікавлена особа вправі застосувати наслідки, передбачені ч. 6 ст. 13 ЦК України.

Зазначимо, що ефективним, дієвим способом захисту, у випадку наявності зловживань своїм правом учасником товариства, буде звернення до суду з позовною заявою про зобов'язання особи припинити зловживання своїми правами шляхом зобов'язання її взяти участь у загальних зборах учасників товариства. Аналогічної правової позиції дотримується і Вищий господарський суд України. Так, приймаючи Постанову від 22.01.2008 р. по справі № 2-1608/05 [10] Вищий господарський суд України прийшов до висновку, що у випадку встановлення факту зловживання учасником товариства своїм правом шляхом систематичної неучасті у загальних зборах товариства, суд вправі застосувати наслідки, передбачені ч. 6 ст. 13 Цивільного кодексу України – зобов'язати особу (учасника товариства) припинити зловживання своїми правами шляхом зобов'язання взяти участь у загальних зборах учасників товариства. Крім того, Вищий господарський суд України у коментованій Постанові зазначив, що суд вправі у своєму рішенні передбачити, що у разі невиконання рішення суду учасником товариства (про зобов'язання взяти участь у загальних зборах учасників товариства), такий учасник буде вважатись зареєстрованим на загальних зборах учасників товариства.

Таким чином, для дієвої моделі захисту корпоративних прав, слід застосувати комплексний підхід до вибору форм та способу захисту і враху-

вати, що його зміст містить юридичну можливість його носія самому здійснювати юридично значимі активні дії. Врахувати, що способи захисту корпоративних прав носять матеріально-правовий характер, складають частину одного з елементів методу цивільно-правового регулювання і похідні від сутності відносин, які складають предмет цивільного права. Норми цивільного права представляють можливість суб'єктам правовідносин самостійно вирішувати питання про об'єм правомочності і обов'язків, а також про використання наданого права, у тому числі права на захист і способів захисту цих прав.

Висновок. Проблема у виборі правового механізму захисту прав учасників корпоративних відносин пов'язана не з обмеженням в законодавстві способів захисту, а з юридично-технічним формалізмом норм корпоративного законодавства, що є підставою для зловживання особою своїми правами. Тому сучасне корпоративне законодавство слід формувати на умовах правової визначеності, для усунення можливості використання абстрактності, обмовок, помилок, протиріч, що створюють проблеми для добросовісних учасників корпоративних відносин та слугують підґрунтям для зловживання, порушуючи принципи розумності та добросовісності правозастосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966. – С. 95.
2. Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса. Часть 2 / под ред. Е.И. Носыревой, Т.Н. Сафроновой. – Воронеж, 2002. – С. 180.
3. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти) : монографія / за заг. ред. В.В. Луця. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. – С. 222.
4. Господарський кодекс України : Закон від 16.01.2003 р. // Голос України. – 2003. – 14 травня. – № 49.
5. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49.
6. Про надання роз'яснень : Лист Державного комітету України з регуляторної політики та підприємництва від 16.04.2010 р. № 4850 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/shodo-rozjasnennja-norm-zakonu-ukrayini-pro-vnesennja-zmin-d-doc27086.html>
7. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного суду України від 24.10.2008 р. № 13 // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 2. – С. 7.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – С. 7.
9. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : Закон України від 15.05.2003 р. № 755 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – С. 12.
10. Судова практика розгляду судами спорів щодо реєстрації змін до установчих документів товариства : Постанова від 22.01.2008 р. по справі № 2-1608/05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://corpravo.com/scdova-praktika/tovaristva-z-obmezhenju-vidpovidalnistu3/postanova-vgs-ukrajini-vid-22.01.2008r.-sprava-2-168005>

Бігняк Олександр Валентинович

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ МОДЕЛЕЙ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

У статті досліджуються правові механізми захисту інтересів учасників корпоративних відносин, проблеми пов'язані із вибором дієвого механізму захисту прав учасників корпоративних відносин, які пов'язанні з характером правовідносин та характером зловживань учасників даних відносин.

Ключові слова: захист прав, корпоративні права, корпоративні відносини, господарське товариство, учасники товариства, зловживання правом, уставний капітал.

Бігняк Александр Валентинович

ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ МОДЕЛЕЙ ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ

В статье исследуются правовые механизмы защиты интересов участников корпоративных отношений, проблемы связанные с выбором действенного механизма защиты прав участников корпоративных отношений, которые связаны с характером правоотношений и характером злоупотреблений участников данных отношений.

Ключевые слова: защита прав, корпоративные права, корпоративные отношения, хозяйственное общество, участники общества, злоупотребление правом, уставный капитал.

Bihniak Oleksandr Valentynovych

MODELS OF PROTECTION OF INTERESTS OF PARTICIPANTS OF CORPORATE RELATIONS – COMPLEXITIES OF DEFINITION

In article legal mechanisms of protection of interests of participants of corporate relations, problems connected with a choice of the effective

mechanism of protection of the rights of participants of corporate relations which are connected with character legal relations and character of abusings of participants of the given relations are investigated.

Keywords: protection of the rights, the corporate rights, corporate relations, economic legal entity, participants of a legal entity, abusing the right, an authorised capital stock.

УДК 347.63

Глиняна Катерина Михайлівна,

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ДОБРОВІЛЬНОГО ВИКОНАННЯ БАТЬКАМИ ТА ДІТЬМИ ОBOB'ЯЗКУ ПО ВЗАЄМНОМУ УТРИМАННЮ

Постановка проблеми. Актуальність теми вистикає з виняткової цінності інститутів сім'ї, заміників сім'ї (опіка, опікування, патронатна сім'я і т.д.), їх значення, що не проходять, у вихованні підрос-таючого покоління, передачі найважливіших духо-вних цінностей, що накопичуються поколіннями. Захищаючи права неповнолітніх дітей, держава і суспільство створюють сприятливу обстановку для їх фізичного, розумового і етичного розвитку. Довгі роки в Україні аліментні правовідносини регулю-валися виключно імперативними нормами, що не дозволяло учасникам цих відносин обирати най-більш прийнятний спосіб виконання аліментного обов'язку. Стандартний підхід до стягнення алімен-тів не сприяв належному захисту інтересів управо-мочених та зобов'язаних осіб. В основу сучасного СК України були покладені диспозитивні засади регулювання сімейних відносин. Аліментні право-відносини набули іншого інституціонального змісту, що спонукає до їх всебічного дослідження на тлі ін-ших змін сімейного законодавства.

Стан дослідження теми. Проблемні питання стосовно визначення та правового регулювання алі-ментних правовідносин, були предметом історичних, філософських та юридичних досліджень, зокрема, у працях М.В. Антокольської [3], Л.В. Афанасьєвої [4], Є.М. Ворожейкіна [5], К.А. Граве [6], О.С. Іоффе [7], Г.М. Каратиша [8], М.Г. Масевич [9], В.П. Нікі-тіної [10], А.І. Пергамент [11], З.В. Ромовської [12], В.А. Рясенцева [13], Л.М. Рогович [14], Л.В. Са-пейко [15] та ін.

Виклад основного матеріалу. Одним з акту-альних питань зобов'язальних відносин у сімей-ному праві, є питання добровільного виконання аліментного обов'язку. Так, під добровільним ви-конанням аліментного обов'язку можна розуміти добровільне утримання, яке надають члени сім'ї один одному при нормальних сімейних стосунках, або ж у разі, коли в сім'ї послаблюються сімейні зв'язки в результаті розірвання шлюбу чи певних

негараздів, і аліментнозобов'язана особа надає необхідні кошти управомоченій особі з власної ініціативи. В останньому випадку аліменти можуть відраховуватися з ініціативи платника шляхом по-дання заяви про відрахування аліментів за місцем роботи, за місцем виплати пенсії, стипендії у роз-мірі та на строк, який визначає сама зобов'язана особа (ст.187 СК України). Мета такого порядку сплати аліментів полягає у наданні можливості аліментнозобов'язаній особі уникнути стягнення аліментів у примусовому порядку.

Довгий час в Україні сімейне законодавство мало імперативне забарвлення, тобто норми по-ведінки встановлювалися самим законом і відступ від загальних правил не припускався.

У ст. 181 СК вперше у сімейному законо-давстві України закріплена вказівка на те, то спо-соби виконання батьками обов'язку утримувати дитину визначаються за домовленістю між ними. Зазначене положення відповідає одному з наве-дених у ч. 2 ст. 7 СК принципів регулювання сі-мейних відносин, відповідно до якого вони можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками [1].

Крім того, сімейне законодавство виходить з того, що подружжя, батьки дитини, батьки й діти, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими ре-гулює СК, можуть врегулювати їх за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам СК, інших законів та моральним засадам суспільства (ч. 1 ст. 9 СК).

Домовленість про виконання обов'язку утри-мувати дитину може діставати вияв у шлюбному договорі, що укладається як особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, так і подружжям. У ньому, зокрема, можуть бути визначені майнові права та обов'язки подружжя як батьків. Причому треба зазначити, що цей договір не може зменшу-вати обсягу прав дитини, встановлених СК, а також

ставити одного з подружжя у надзвичайно невігідне матеріальне становище (ст. 93 СК).

Відповідно до ч. 1 ст. 189 СК батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, умови якого (про розмір аліментів, строки їх присудження і виплати тощо) не можуть порушувати права дитини, встановлені Кодексом [1].

Законодавством передбачено також укладання договору про сплату аліментів на повнолітніх дітей, які продовжують навчання, та непрацевдатних повнолітніх дітей. Норма ст. 201 Сімейного кодексу є відсильною – вона передбачає, що стосунки про сплату аліментів за договором між батьками та повнолітніми дітьми регулюються ст. 189 СК України. Таким чином, законодавством закріплюється однаковий порядок укладання договору про сплату аліментів як на неповнолітніх дітей, так і на повнолітніх. Згідно з цим порядком договір укладається між батьками дитини. Л.В. Сапейко вважає, що договір про сплату аліментів повинен укладатися батьками або одним із них безпосередньо із самою повнолітньою дитиною, яка продовжує навчання, або з дитиною, яка потребує утримання у зв'язку з непрацевдатністю та нужденністю. В останньому випадку може допускатися укладання договору між батьком та особою, що опікується непрацевдатним, якщо його стан здоров'я не дозволяє самостійно реалізувати своє право. З настанням повноліття особа набуває прав та обов'язків, у тому числі і сімейних, у повному обсязі. Тому недоречно допускати реалізацію права на отримання аліментів від батьків шляхом укладання договору законним представником [1]. Виконання аліментного обов'язку шляхом укладання договору є можливим і у відношенні інших суб'єктів аліментного зобов'язання, зокрема стосовно непрацевдатних батьків, які потребують матеріальної допомоги. Не зважаючи на те, що законодавство не містить спеціальної норми, яка б регулювала такі правовідносини, до них можна застосувати загальну норму ст. 9 СК України. Надаючи право суб'єктам сімейних правовідносин самостійно вирішувати питання утримання певного члена сім'ї через інститут укладання договору, держава тим самим обмежує втручання судових органів у вирішення безспірних справ, що пов'язані із сплатою аліментів. У юридичній літературі існують думки про те, що в законодавстві має бути передбачена не тільки можливість укладання договору між суб'єктами аліментних зобов'язань, яких визначає закон, але й між тими особами, які в юридичному розумінні не мають права бути управомоченими або аліментозобов'язаними. Так, М. В. Антопольська зазначає, що сімейне законодавство передбачає право на аліменти членів сім'ї, що знаходяться в певній сімейній спорідненості. Однак у дійсності коло цих осіб може виявитися ширше або

вужче. Наприклад, неповнорідні брати та сестри можуть ніколи не спілкуватися один з одним через конфлікт між батьками. З іншого боку, двоюрідні брати і сестри, які не є аліментозобов'язаними один до одного, можуть виховуватися в одній сім'ї і бути набагато ближчими один до одного, ніж рідні або неповнорідні брати та сестри, які мають за законом право на аліменти. Стосунки між фактичним подружжям зазвичай нічим не відрізняються від стосунків між особами, що перебувають у зареєстрованому шлюбі [3, с. 255]. Слід визнати це справедливим, оскільки закон не може детально регламентувати можливі варіанти сімейних стосунків. Єдиним засобом виправити це становище, як вважає М. В. Антокольська, є надання особам, які не зазначені в законі в якості суб'єктів аліментних зобов'язань, можливості укласти угоду про надання утримання.

Суттєвим положенням Сімейного кодексу слід вважати порядок за яким батьки можуть виконувати свій обов'язок шляхом надання утримання в натуральній формі. Це може бути систематична передача продуктів харчування (наприклад, якщо батько має фермерське господарство); придбання одягу для дитини та інших необхідних речей. Аліментозобов'язана особа не відраховує в цьому випадку певної суми грошей, а надає забезпечення в натурі, про що необхідно зазначити в договорі. Узгодження цього питання між сторонам має відповідати інтересам та потребам дитини.

Перевагою договору про сплату аліментів є можливість визначення розміру утримання у більшій сумі, ніж та, що може бути призначена за рішенням суду. Сторони договору мають право врахувати всі передбачувані і непередбачувані витрати і за спільною домовленістю внести цю суму в договір, керуючись виключно інтересами дитини.

Якщо батьки визначають аліменти у твердій грошовій сумі, то в договорі необхідно передбачити способи індексації аліментів на випадок інфляції. При укладанні договору нотаріус має роз'яснити сторонам необхідність такого застереження. Якщо ж з якихось причин у договір не був внесений пункт стосовно індексації, то вона повинна провадитися в загальному порядку, який передбачений ч. 2 ст. 184 СК України [1].

Строки виплати аліментів встановлюються особами, які укладають договір. Вони можуть сплачуватися щомісячно, один раз на квартал, раз на рік, при цьому в договорі має зазначатися певна дата або період часу, протягом якого не буде наставати відповідальність за несвоєчасну сплату аліментів. Зобов'язана особа має право домовитися з отримувачем аліментів про порядок передачі належної суми.

Аліменти можуть сплачуватися поштовим переказом, особистою передачею аліментів управомочній особі, а також шляхом їх перерахування на рахунок отримувача або на рахунок тієї організації, де перебуває дитина (вищі навчальні заклади, заклади охорони здоров'я та ін.). Сторони вправі передбачити й інші способи виконання аліментного обов'язку за договором.

Договір про сплату аліментів укладається в письмовій формі і має бути нотаріально посвідченим. У разі невиконання сторонами вимог закону щодо нотаріального посвідчення договору, він не матиме юридичної сили. За таким договором неможливо застосувати примусове стягнення аліментів. Недотримання нотаріальної форми породжує відсутність права вимоги до боржника в аліментному зобов'язанні. Якщо аліментозобов'язана особа припинить з будь-яких причин сплачувати аліменти в добровільному порядку, отримувач не має права заявляти претензії, посилаючись на договір, укладений без урахування вимог закону. За відсутності належним чином оформленого договору зацікавлена особа має право вимагати стягнення аліментів тільки у судовому порядку.

Згідно з принципом допустимості засобів доказування не посвідчений нотаріально договір про сплату аліментів не може допускатися судом в якості доказу, а отже слугувати свідченням ухилення аліментозобов'язаної особи від виконання свого обов'язку, у зв'язку з цим одержувач не може вимагати стягнення аліментів за минулий час.

Сімейним законодавством України не регламентується чіткий порядок укладання, виконання, розірвання договору про сплату аліментів та визнання такого договору недійсним.

На відміну від вітчизняного законодавства в Сімейному кодексі Російської Федерації чітко визначається, що до укладання, виконання, розірвання та визнання недійсними аліментних угод застосовуються норми цивільного законодавства.

Доцільно розглянути більш детально особливості договору про сплату аліментів. Однією з ознак диспозитивності у відносинах між сторонами, які уклали договір про сплату аліментів, є можливість при наявності певних умов змінити або розірвати укладений договір. За домовленістю між сторонами зміни в договір про сплату аліментів повинні вносити нотаріальні органи після прийняття відповідної заяви від платника та одержувача аліментів. Згідно зі ст. 654 Цивільного кодексу України зміна або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором. Волевиявлення про зміну умов договору має бути двостороннім (ч. 1 ст. 651 ЦК України). Одностороння зміна умов договору про сплату алі-

ментів або припинення його дії не допускається. У разі незгоди однієї із сторін на зміну або припинення договору інша має право звертатися до суду з вимогою про втручання в існуючі між сторонами правовідносини (ч. 2 ст. 651 ЦК України). Якщо суд визнає вимоги позивача правомірними, він має винести рішення, яким безпосередньо змінює договір або припиняє його дію.

Суд має право втрутитися в договірні відносини між сторонами аліментного зобов'язання, якщо згоди між сторонами не досягнуто або є підстави вважати, що в позивача суттєво змінилися обставини, які мають значення при сплаті аліментів. Цивільним законодавством визначається, що зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах (ч. 1 ст. 652 ЦК України) [2]. До таких обставин можна віднести зміну матеріального становища сторін (суттєве зменшення або збільшення доходів); погіршення чи поліпшення стану здоров'я платника або отримувача аліментів; зміна сімейного становища сторін (наприклад, одруження отримувача аліментів та підвищення у зв'язку з цим рівня матеріальної забезпеченості; одруження аліментозобов'язаної особи; народження у платника інших дітей; поява в сім'ї непрацездатних осіб, яким за законом зобов'язана особа має надавати матеріальну допомогу та ін.).

У разі зміни або розірвання договору про сплату аліментів у судовому порядку, правовідносини сторін вважаються зміненими або припиненими з моменту набрання чинності судового рішення. Як зазначає М.В. Антокольська, при задоволенні позову суд виносить перетворювальне рішення, яке безпосередньо змінює або припиняє угоду про сплату аліментів як юридичний факт, який має матеріально-правове значення. Якщо угода припинена за рішенням суду, то він може винести рішення і про стягнення аліментів на підставі диспозитивних норм сімейного законодавства [3, с. 259]. У цьому випадку аліментноуправомочена особа має право звертатися до суду з позовом про стягнення аліментів. Позов може пред'являтися як до інших зобов'язаних осіб, так і до особи, з якою за рішенням суду був припинений договір про сплату аліментів.

Обов'язковою умовою зміни або розірвання договору про сплату аліментів у судовому порядку є звернення особи, яка вимагає зміни або припинення правовідносин за договором, до другої сторони. Особа, яка висуває такі вимоги, має сповістити особу, з якою укладено договір, про мотиви, які викликають необхідність зміни існуючих правовідносин. Дії сторін мають бути спрямовані на добровільне врегулювання спору. Якщо учасники до-

говору не дійшли згоди щодо зміни або розірвання договору, вони мають право вирішити спір у суді

Аліментний договір при наявності переконливих доказів може бути визнано недійсним. Підставами є укладання такого договору з неповнолітнім без згоди на це законного представника; укладання договору обмежено дієздатною особою без згоди законного представника тощо. Проте правочин, вчинений зазначеними особами, може бути згодом схвалений законним представником. Правочин вважається схваленим, якщо батьки, опікуни чи піклувальники дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявили претензії другій стороні. У разі відсутності схвалення правочину, він є нікчемним. Однак зацікавлені особи наділені правом звернення до суду з вимогою про визнання такого правочину дійсним, якщо його вчинено на користь малолітніх, неповнолітніх, обмежено нездатних чи недієздатних осіб (ст. 221 ЦК України). Договір має бути визнано недійсним, якщо його укладанню передували насилля, загрози, обман, збіг тяжких обставин або особа помилялася відносно договору (ст.ст. 229, 230, 231, 233 ЦК України). Крім зазначених обставин, на договори про сплату аліментів поширюються загальні підстави визнання недійсними правочинів. Якщо аліментний договір являє собою фіктивний або удаваний правочин або з інших причин є нікчемним, він недійсний з моменту його вчинення (ст. 236 ЦК України) [2]. Як відзначається в юридичній літературі, нікчемною є аліментна угода, укладена з метою, яка суперечлива основам правопорядку та моральності [3, с. 260]. Договір про сплату аліментів визнається недійсним у судовому порядку, а сторони повертаються в первісний стан, який існував до укладання договору. Визнаний недійсним договір не тягне за собою правових наслідків, на які він був спрямований. Однак кошти, які були сплачені за цим договором, не підлягають

поверненню – це загальне правило, що розповсюджується на всі види аліментних правовідносин.

Сума, яка сплачується зобов'язаною особою за договором, не може бути меншою за мінімальний розмір аліментів, визначений законом. Обов'язок роз'яснити сторонам вимоги закону щодо мінімального розміру аліментів має покладатися на нотаріуса, який засвідчує цей договір. При недотриманні вимог законодавства договір має бути визнано недійсним.

Висновок. Сімейним кодексом має встановлюватися відповідальність за несвоєчасну сплату аліментів на підставі договору. Згідно зі ст. 196 СК України при виникненні заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення. Такий порядок передбачений законодавством тільки щодо аліментів, які сплачуються за рішенням суду. Відносно відповідальності платника аліментів за договором, то вона відсутня. Разом з тим немає жодної підстави для звільнення особи, яка прийняла на себе обов'язок з утримання певного члена сім'ї, від відповідальності за несвоєчасну сплату аліментів. Л.В. Сапейко, В.А. Кройтор доповнюють, що буде більш правильним обов'язкове внесення у договір пункту, який передбачав би наслідки для платника, з вини якого виникає заборгованість. Тому положення ст. 196 СК України слід поширити і на суб'єктів договору про сплату аліментів. Слід враховувати, що аліменти є періодичними платежами для нормального існування особи, що їх потребує. Несвоєчасна сплата аліментів може потягти негативні наслідки для управомоченого. Крім того, можливість стягнення неустойки (пені) за кожен день прострочення, що разом з основною сумою аліментів може становити значну суму коштів, буде дисциплінувати зобов'язану особу [16, с. 159].

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44.
3. Антокольская М.В. Семейное право : учебник. – М. : Юристь, 1996. – С. 255-260.
4. Афанасьева Л.В. Аліментні правовідносини в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Харків, 2003. – 20 с.
5. Ворожейкин Е.М., Белякова А.М. Советское семейное право : учебник. – М. : Юрид. лит., 1974. – 298 с.
6. Граве К.А. Имущественные отношения супругов. – М. : Госюриздат, 1960. – 117 с.
7. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Ч. 3. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1965. – 347 с.
8. Каратыш Г.М. Взыскание алиментов. – М. : Юрид. лит., 1964. – 57 с.
9. Масевич М.Г. Права и обязанности родителей и детей. – М. : Госюриздат, 1962. – 70 с.
10. Никитина В.П. Алименты по советскому семейному праву : учеб. пособ. – Саратов: Саратовский юрид. ин-т, 1967. – С. 135.
11. Пергамент А.И. Алиментные обязательства. – М. : Юриздат, 1951. – 167 с.
12. Ромовська З.В. Аліментні зобов'язання. Конспект лекцій. – Львів : Львів. ун-т, 1973. – 59 с.
13. Рясенцев В.А. Семейное право. – М. : Юрид. лит., 1971. – 293 с.
14. Рогович Л.Н. Алиментные правоотношения супругов : учеб. пособ. – Владивосток : Изд-во ДГУ, 1974. – С. 8.
15. Сапейко Л. Д. Правове регулювання аліментних обов'язків батьків і дітей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – С. 63-64.
16. Сапейко Л.В., Кройтор В.А. Аліменти дітям та батькам : монографія. – Харків : Еспада, 2008. – 159 с.

Глиняна Катерина Михайлівна

ОСОБЛИВОСТІ ДОБРОВОЛЬНОГО ВИКОНАННЯ БАТЬКАМИ ТА ДІТЬМИ ОБОВ'ЯЗКУ ПО ВЗАЄМНОМУ УТРИМАННЮ

У статті розглядаються питання добровільного виконання батьками та дітьми обов'язку по взаємному утриманню. Автором проводиться дослідження сімейного законодавства України у цій сфері та зроблені відповідні висновки щодо необхідності його удосконалення.

Ключові слова: шлюб, дитина, аліменти, договір, сімейне право.

Глиняная Екатерина Михайловна

ОСОБЕННОСТИ ДОБРОВОЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ РОДИТЕЛЯМИ И ДЕТЬМИ ОБЯЗАННОСТИ ПО ВЗАИМНОМУ СОДЕРЖАНИЮ

В статье рассматриваются вопросы добровольного исполнения родителями и детьми обязанностей по взаимному содержанию. В результате проведенного исследования автором сделаны выводы о необходимости усовершенствования семейного законодательства в данной сфере и внесены конкретные предложения.

Ключевые слова: брак, ребенок, алименты, договор, семейное право.

Нlyniana Kateryna Mykhailivna

FEATURES OF VOLUNTARY EXECUTION OF THE OBLIGATION ON MUTUAL MAINTENANCE BY PARENTS AND CHILDREN

The article deals with the voluntary execution of responsibilities of parents and children by mutual maintenance and features of its legal regulation. The author studies specific legislation in the field and made appropriate conclusions about the need for its improvement.

Keywords: marriage, child support, alimony, contract, family law.

УДК 347.26(477)

Гончаренко Влада Олександрівна,

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ НА ЧУЖЕ МАЙНО ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. З прийняттям Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України) та включенням до нього системи прав на чуже майно підвищився науковий інтерес до таких інститутів речового права як володіння, сервітут, емфітевзис та суперфіцій. При цьому на сьогодні було б неправильно говорити про достатню вивченість зазначених інститутів за цивільним правом України. Хоча на проблеми правового регулювання відносин володіння, сервітуту, емфітевзису та суперфіцій науковці звертали увагу давно, але у сучасній юридичній науці комплексного дослідження зазначених інститутів не проводили. На сьогодні існує низка нез'ясованих принципово важливих проблем теоретичного характеру, аналіз яких сприятиме вирішенню протиріч у правозастосовній практиці, які стосуються володіння, сервітуту, емфітевзису та суперфіцій.

Стан дослідження теми. Теоретичною основою дослідження є праці вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі цивільного права. Серед них, передусім, треба назвати праці Д. Азаревича, Г. Белова, Н. Боголепова, Д. Генкіна, Р. Гонгалю, М. Гончаренку, В. Гутьєвої, О. Дзери, Г. Дормідонтова, О. Йоффе, А. Копилова, Н. Кузнецова, Р. Майданика, В. Мусіна, Н. Нерсесова, О. Підпригори, С. Погрібного, Є. Харитоновна, Г. Шершеневича, Л. Щенникової та інших.

Вклад основного матеріалу. Відомо, наскільки складно дати точне визначення речового права як цивільно-правової категорії. Не випадково у цивільному законодавстві більшості країн світу воно відсутнє, існуючи виключно на рівні цивільно-правової доктрини. Визначаючи речове право як безпосереднє панування над річчю стосовно інших осіб, слід підкреслити, що ці юридичні відносини виникають лише на підставі норм права, визначаються нормою позитивного права, а майнові інтереси учасників таких правовідносин взяті законом під охорону. Цивільно-правова література містить

різні визначення речового права, часом дуже витончені. Визначення речового права наводилося у п. 2 ст. 2 Указу Президента України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно» від 7 липня 1999 р. [2], який так і не вступив у дію. У цьому акті вказано, що речове право – це «встановлене в межах закону безпосереднє панування особи над річчю, внаслідок чого виникає обов'язок всіх інших і кожного не порушувати це право. Речовими правами є право власності та обмежені речові права». Тут же у п. 3 визначено поняття обмеженого речового права як похідного від права власності і встановленого на законних підставах часткового панування над річчю, що здійснюється у межах, установлених законом або договором. Обмежене речове право обмежує право власності таким чином, що визначене право зберігає свою чинність у разі відчуження речі, а також здійснюється незалежно від волі власника в межах, установлених законом або договором. Однак, на сьогодні легальне визначення речових прав у законодавстві України відсутнє. Під речовим правом у сучасній цивілістиці розуміють право, що забезпечує задоволення інтересів уповноваженої особи шляхом безпосереднього впливу на річ, що знаходиться у сфері її господарського панування [3, 341].

В українському цивільному праві сприйнято римський поділ речового права на права на свої речі (право власності) та права на чужі речі. Книга третя ЦК України, яка має назву «Право власності та інші речові права», у своєму логіко-семантичному тлумаченні дає висновок, що всі права на річ є власне речовими правами, а речові права на чуже майно є лише їх різновидом. За такої побудови логічним є те, що основним у такому праві є саме право власності, а специфічними є речові права на чуже майно.

Сутність прав на чуже майно за ЦК України полягає в тому, що право власності належить одній особі, у той час як інша особа має на те ж саме

майно таке ж (безпосереднє) речове право, тільки вужче за змістом. Отже, права на чужі речі – це самостійні (але похідні від права власності) речові права, які надають особі, котра їх має, можливість безпосереднього користування певним майном для визначеної мети та у встановлених межах [3, 397].

В ч. 1 ст. 395 ЦК України наведено перелік речових прав на чуже майно: право володіння, право користування (сервітут), право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій). Слід зазначити, що, разом із тим, ч. 2 ст. 395 ЦК України передбачає, що законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно. Будь-яке титульне володіння є за своєю природою речовим правом і може виникати, у тому числі, і на підставі договору. Так, договір оренди породжує не лише зобов'язальні правовідносини між сторонами, але й речове право, що виникає між орендарем і невизначеним колом осіб. Одна і та ж річ може бути об'єктом і зобов'язальних, і речових відносин. У силу того, що цивільні права та обов'язки виникають не лише з підстав, передбачених законом та іншими правовими актами, а також з дій фізичних і юридичних осіб, які хоча і не передбачені законом, але у силу загальних засад і змісту закону породжують цивільні права та обов'язки, ці дії можуть породити особливі речові права. До таких видів прав на чужі речі, які виникають на підставі припису спеціального законодавства, можуть бути віднесені застава (ЗУ «Про заставу» [4]), іпотека (ЗУ «Про іпотеку» [5]), притримання, право повного господарського відання (ст. 136 Господарського кодексу України (далі – ГК України)), право оперативного управління (ст. 137 ГК), права членів сім'ї наймача жилого приміщення у будинках державного та громадського фонду на користування житлом (ст. 64, 65 ЖК України), право членів сім'ї власника житла на користування ним (ст. 405 ЦК України) та ін.

Право володіння як самостійне речове право на чуже майно закріплено у гл. 31 ЦК України і являє собою фактичне володіння речами, поєднане з наміром володіти цими речами для себе. Однак, використання поняття «права володіння чужим майном» на позначення окремого речового права на чуже майно є термінологічно не вірним, оскільки у ч. 1 ст. 317 ЦК України право володіння визнається одним із повноважень власника. Ставлення особи як володільця до майна характеризується наміром «володіти річчю для себе», але не наміром «вважати її своєю власністю». В останньому випадку особа вважає себе не просто володільцем, але власником речі. Право власності являє собою вид

прав на речі, виражає стан присвоєння майна. Володіння ж відображає фактичний стан речей, а не право на речі.

У римському праві розрізняли такі категорії речового права, як *possessio* (володіння чи посідання), *jus possidendi* (право володіння) та *detentio* (тримання). Поняття «посідання» (*possessio*) характеризувалося як фактичне володіння річчю, поєднане з наміром вважати її своєю. Отже, для наявності посідання (*possessio*) необхідною була наявність фактичного володіння річчю (*corpus possessionis* – «тіло» посідання) та наміру володіти річчю від свого імені (*animus possessionis*) [6, 75]. Посідання відображало факт володіння річчю та не було засноване на праві власності, тоді як поняття *jus possidendi* використовувалося саме на позначення однієї з правоможностей власника речі – права володіння. Тримання (*detentio*) речі за римським правом розглядалося як фактичне володіння нею без наміру вважати її своєю та встановлювалося на підставі договору про передачу речі для певного користування (найм, позичка, зберігання та ін.). Детентор вважався представником, а точніше – помічником особи, яка передала йому річ [7, 308]. Отже, різниця між посіданням (*possessio*) та триманням (*detentio*) за римським приватним правом полягала у наявності наміру володіти відповідно від свого та від чужого імені. Посесор (володілець) міг захищати своє володіння від свого імені, тоді як для детентора (*detentor*) речі така можливість не передбачалася. Детентор (*detentor*), у разі порушення третіми особами його права на річ, міг лише звертатися за захистом до особи, яка передала йому річ, однак повноважень на самостійне використання засобів захисту він не мав.

За цивільним законодавством України правом володіння чужим майном визнається лише те володіння, яке виникає на підставі договору з його власником або з інших підстав, встановлених законом (ст. 398 ЦК України). Володіння поділяється на законне і незаконне. Законне володіння – те, яке має правову підставу (титул). Незаконне володіння не має під собою достатньої (правової) основи. У свою чергу, воно поділяється на добросовісне і недобросовісне. Добросовісний незаконний володілець не знає і не повинен знати про незаконність володіння річчю. Недобросовісний незаконний власник знає або повинен знати про те, що володіє річчю незаконно. Лише законне і незаконне добросовісне володіння підпадають під поняття «право володіння» («посідання») за цивільним законодавством України. Незаконне недобросовісне володіння річчю є не правовим інститутом, а лише фіксацією факту порушення права власності.

Правові норми щодо права користування чужим майном (сервітуту) закріплені у гл. 32 ЦК України, гл. 16 ЗК України від 25 жовтня 2001 р. [8], у ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [9]. Сервітут – це право обмеженого користування чужою земельною ділянкою, іншими природними ресурсами (земельний сервітут) або іншим нерухомим майном з певною метою і у встановлених межах. Згідно ст. 401 ЦК України сервітут може бути встановлений щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом. Сервітут може також належати власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки, а також іншій, конкретно визначеній особі (особистий сервітут). Отже, ЦК визнає існування двох видів сервітутів – земельних (або ж предіальних) та особистих (персональних). Підставою для поділу є спосіб визначення особи сервітуарія. Якщо сервітут встановлюється щодо визначеного майна в інтересах певної особи, то він є особистим (персональним). Якщо ж сервітут встановлюється щодо певного майна на користь власника (володільця) визначеного майна (але не конкретно визначеної особи), то він є земельним (предіальним).

Найбільш типовим особистим сервітутом, встановленим вітчизняним цивільним законодавством, є право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом. Згідно ч. 1 ст. 405 ЦК України члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Суб'єктами даного сервітутного правовідношення є власник житла і член його сім'ї. Житлове законодавство до членів сім'ї власника житлового приміщення відносить дружину (чоловіка) власника житла (якщо стосовно цього житла у подружжя не виникло право спільної власності), їх дітей та батьків, а також інших осіб, якщо вони постійно проживають спільно з власником житла та ведуть з ним спільне господарство (ч. 2 ст. 64, ч. 3 ст. 156 ЖК України). Об'єктом цього сервітуту є частина житлового приміщення, визначена власником житла (житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них). Згідно ч. 2 ст. 405 ЦК України член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом. Схожа норма міститься у ст. 71 ЖК України щодо збереження жилого приміщення у будинках державного і громадського житлового фонду за тимчасово відсутніми найма-

чем або членами його сім'ї протягом шести місяців. Якщо наймач або члени його сім'ї були відсутні з поважних причин понад шість місяців, цей строк за заявою відсутнього може бути продовжено наймодавцем, а в разі спору – судом. Зазначена конкуренція норм цивільного та житлового законодавства у частині визначення строку для припинення особистого сервітуту проживання має бути вирішена на рахунок правила, передбаченого ч. 2 ст. 405 ЦК України, у разі, якщо житло перебуває у приватній власності. У випадку, коли користування житлом відбувається на підставі договору найму (оренди) житла у будинках державного і громадського житлового фонду має застосовуватися строк у шість місяців, передбачений ст. 71 ЖК України.

Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) одержало правове регулювання у гл. 33 ЦК України, а право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) – у гл. 34 ЦК України. Крім того, зазначені права на чужі речі передбачені у гл. 16-1 ЗК України та у ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Емфітевзис є договірною формою використання земельної ділянки сільськогосподарського призначення, зміст якої складають строкове чи безстрокове, оплатне чи безоплатне володіння та користування земельною ділянкою сільськогосподарського призначення у межах, встановлених законодавством та договором, що передбачає передачу її власником земельної ділянки землекористувачеві (емфітевті), для здійснення підприємницької чи іншої діяльності. Передбачене гл. 33 ЦК України користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) є правом, яке може відчужуватися і передаватися у порядку спадкування, крім випадків, коли у користування для сільськогосподарських потреб передається земельна ділянка державної або комунальної власності. Така земельна ділянка не може бути відчужена її землекористувачем іншим особам, внесена до статутного фонду чи передана у заставу (ч. 2, 3 ст. 407 ЦК України).

Суперфіцій – це довгострокове, відчужуване та успадковуване право користування земельною ділянкою, переданою оплатно чи безоплатно особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель, на які в останньої виникає право власності (ч. 1 ст. 413 ЦК України). Право користування земельною ділянкою, наданою для забудови, може відчужуватися або передаватися землекористувачем у порядку спадкування, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 413 ЦК України, відповідно

до положень якої право користування земельною ділянкою державної або комунальної власності для забудови не може бути відчужено її землекористувачем іншим особам (крім випадків переходу права власності на будівлі та споруди, що розміщені на такій земельній ділянці), внесено до статутного фонду, передано у заставу.

Згідно ч. 1 ст. 102-1 ЗК України емфітевзис та суперфіцій виникають на підставі договору між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для таких потреб, відповідно до ЦК України. Суперфіцій може виникати також на підставі заповіту.

ЗК України у питанні визначення змісту відносин емфітевзису та суперфіцію містить відсилочну норму до цивільного законодавства України. Так, відповідно до ч. 5 ст. 102-1 ЗК України укладення договорів про емфітевзис та суперфіцій здійснюється відповідно до ЦК України з урахуванням вимог ЗК України. На сьогодні залишається нез'ясованим питання співвідношення та пріоритетності у застосуванні норм цивільного та земельного законодавства у частині регулювання речових прав на землю. Уявляється необхідним зупинитися на розкритті цього питання, оскільки у сфері регулювання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзису) та права користування земельною ділянкою, наданою для забудови (суперфіцію), норми земельного та цивільного законодавства мають безліч точок стикування. До 2004 р. норми цивільного законодавства не застосовувалися до регулювання земельних відносин, за виключенням тих майнових відносин, які виникали у сфері використання та охорони землі, природних ресурсів, охорони довкілля (відшкодування шкоди, перехід права власності на будівлі й споруди на земельних ділянках, спадкування земельних ділянок, притягнення до цивільної відповідальності за порушення земельного, природоресурсного, екологічного законодавства тощо). У ст. 2 Цивільного кодексу УРСР 1963 р. [10] було закріплено принцип окремого правового регулювання майнових відносин нормами цивільного законодавства, а земельних, лісових, водних, гірничих – відповідно нормами земельного, лісового, водного законодавства і законодавства про надра.

Зміни у моделі правового регулювання земельних відносин відбулися із прийняттям ЦК України 2003 р., відповідно до положень якого цивільне законодавство поширюється на регулювання земельних, природоресурсних, екологічних прав відносин у межах, визначених ЦК України. Тому в п. 1. ст. 9 ЦК України передбачено, що положення ЦК України застосовуються до врегулювання від-

носин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

У ЗК України закріплено положення щодо співвідношення його норм із нормами інших галузей права. Так, за ст. 3 ЗК України передбачено, що земельні відносини регулюються Конституцією України, цим Кодексом, а також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами. Оскільки ЦК України було прийнято через два роки після прийняття ЗК України, виникли проблеми теоретичного й практичного характеру щодо співвідношення та взаємодії норм цивільного та земельного законодавства. Різні підходи до правового регулювання у двох основних джерелах регулювання емфітевзису та суперфіцію вказують на наявність проблеми з розмежуванням меж цивільно-правового та земельно-правового регулювання цих речових прав на чуже майно.

Аналіз норм ЦК та ЗК України у частині регулювання речових прав на земельні ділянки дозволяє зробити наступні висновки. Так, у цих законах відсутня єдність у юридичній моделі регулювання суспільних відносин у сфері здійснення прав на землю. Норми ЦК України мають переважно застосовуватися перед нормами ЗК України. Крім того, науково-теоретичний аналіз і тлумачення змісту ст. 1 і 9 ЦК України дає підстави стверджувати, що у цих нормах встановлено пріоритетний характер норм цивільного законодавства над земельним законодавством, які необхідно буде застосовувати в юридичній практиці крізь призму співвідношення загального й спеціального законів [11, 9-15].

Стосовно правового регулювання емфітевзису та суперфіцію у ЦК та ЗК України містяться непотрібні повтори викладення нормативного матеріалу. Беззаперечним є факт, що інститут речових прав, у тому числі і прав на землю, є інститутом цивільного права. Звичайно, будь-який галузевий кодифікований акт і, зокрема, ЗК України, не позбавлений елементів комплексності [12; 28, 33]. Однак включення до ЗК України цивільно-правових (приватно-правових) за своєю природою норм означає, за зауваженням Є.А. Суханова «не просто никоим образом не оправданное дублирование законодательных правил, а и смешивание предметов и принципов регулирования частного и публичного права» [13; 215]. Таке змішування призводить лише до суперечливості та штучного ускладнення правового регулювання, а на практиці до послаблення державного контролю за землекористуванням. Тому, думається, положення гл. 16-1 ЗК України щодо емфітевзису та суперфіцію мають містити лише відсилочну норму до відповідних статей ЦК України. У свою чергу земельним

законодавством, виходячи з принципу збереження землі, її властивостей і якостей, а також захисту прав і законних інтересів інших осіб, повинна встановлюватися міра застосування норм цивільного права шляхом забезпечення оборотоздатності відповідних земель або виключення земель з обороту з тих чи інших підстав.

Положення чинного ЦК України щодо права володіння, сервітутів, емфітевзису та суперфіції, а також положення гл. 16-1 ЗК України, знайшли свою пряму реалізацію також у ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон).

Необхідно зазначити, що Закон розширив перелік речових прав на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації. Згідно зі ст. 4 Закону обов'язковій державній реєстрації підлягають речові права та обтяження на нерухоме майно, розміщене на території України, що належить фізичним та юридичним особам, державі в особі органів, уповноважених управляти державним майном, іноземцям та особам без громадянства,

іноземним юридичним особам, міжнародним організаціям, іноземним державам, а також територіальним громадам в особі органів місцевого самоврядування, а саме:

1) право власності на нерухоме майно;

2) право володіння; право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіції); право господарського відання; право оперативного управління; право постійного користування та право оренди земельної ділянки; право користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами; іпотека; довірче управління майном;

3) інші речові права відповідно до закону;

4) податкова застава, предметом якої є нерухоме майно, та інші обтяження.

Висновок. Таким чином, розширення переліку прав, які підлягають державній реєстрації, забезпечить захист правоволодільцям, яким належать речові права на чуже нерухоме майно.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461. – С. 7.
2. Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно : Указ Президента України від 02.07.1999 р. // Офіційний вісник України. – Офіційне видання. – 1999. – № 24. – С. 70.
3. Цивільне та сімейне право України : підруч. / за ред. Харитоновна С.О., Голубевої Н.Ю. – К. : Правова єдність, 2009. – С. 341.
4. Про заставу : Закон України від 02.10.1992 р. № 2654-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.
5. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-ІV // Голос України. – 2003. – № 129.
6. Новицький І.Б. Римське право / МГУ ім. Ломоносова ; отв ред. Е.А. Суханов. – М. : Ассоциация «Гуманитарное издание» «ТЕИС», 1997. – С. 75.
7. Зом Р. Институции. История и система римского гражданского права. Ч. 2. Система. Выпуск I. Общая часть и вещное право : пер. с 14-го узд. под ред. приват-доцента А.Н. Баликова. – Сергиев Посад, 1916. – С. 308.
8. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
9. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-ІV // Відомості Верховної Ради України. Офіційне видання. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
10. Цивільний кодекс Української РСР : Закон Української РСР від 18.07.1963 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1966. – № 46.
11. Носік В.В., Спасибо-Фатєєва І.В., Жилінкова І.В., Печений О.П. Проблемні питання нотаріальної практики / В.В. Носік, І.В. Спасибо-Фатєєва, І.В. Жилінкова, О.П. Печений. – Х., 2008. – С. 9-15.
12. Попондопуло В.Ф. Частное и публичное право как отрасли права / В.Ф. Попондопуло // Цивилистические записки : Межвузовский сборник научных трудов. – Выпуск 2. – 2002. – С. 28, 33.
13. Суханов Е.А. Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский кодекс // Гражданский кодекс. Проблемы. Теория. Практика : Сборник памяти С.А. Хохлова / отв. ред. А.Л. Маковский. – М., 1998. – С. 215.

Гончаренко Влада Олександрівна

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ НА ЧУЖЕ МАЙНО ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті досліджується система речових прав на чуже майно за цивільним законодавством України. Особлива увага у роботі приділяється аналізу перспектив розвитку прав на чуже майно у сучасному цивільному праві України і необхідності внесення відповідних змін до чинного законодавства, яке потребує реформування, оскільки досі не в змозі забезпечити правові умови для розвитку прав на чуже майно на практиці.

Ключові слова: речові права на чуже майно, володіння, сервітут, емфітевзис, суперфіції, цивільне право України.

Гончаренко Влада Александровна

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВ НА ЧУЖОЕ ИМУЩЕСТВО ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

В статье исследуется система прав на чужое имущество по гражданскому законодательству Украины. Особое внимание в работе уделяется анализу перспектив развития указанных прав в современном гражданском праве Украины и необходимости внесения соответствующих изменений в действующее законодательство, которое нуждается в реформировании, поскольку до сих пор не в состоянии обеспечить правовые условия для развития этих прав на практике.

Ключевые слова: вещные права на чужое имущество, владение, сервитут, эмфитевзис, суперфиций, гражданское право Украины.

Honcharenko Vlada Oleksandrivna

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF THE RIGHTS IN REM IN SOMEONE ELSE'S PROPERTY UNDER THE CIVIL EGISLATION OF UKRAINE

The article studies the system of rights on property of another person under the civil legislation of Ukraine. Special attention is paid to the analysis in the prospects of development of these rights in modern civil law of Ukraine and the need for appropriate changes to the existing legislation, which needs to be reformed, because there is still not able to provide a legal condition for the development of these rights on practice.

Keywords: rights in rem in someone else's property, possession, servitutus, emphyteusis, superficies, the civil law of Ukraine.

УДК 347.441.048(477)

Давидова Ірина Віталіївна,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

НЕДІЙСНІСТЬ УДАВАНОВОГО ПРАВОЧИНУ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Постановка проблеми. Правочин як інститут цивільного права відомий з часів римського права. З того часу підходи до визначення поняття і сутності правочину зазнали змін, оскільки змінилися самі економічні стосунки, що опосередковуються нормами про правочини.

Правочини – це основна підстава виникнення цивільних прав і обов’язків. Вони настільки поширені у практиці, що практично до будь-яких дій, пов’язаних з переміщенням товарів на ринку, можна застосувати поняття «правочин».

Слід зазначити, що доволі часто правочини мають зовсім інший результат, ніж той, якого мали намір досягти його учасники. Правочин може суперечити тим чи іншим нормам, що встановлені законодавством. Існує низка умов, при недотриманні яких можна говорити про те, що правочин не відбувся, а бажані правові та економічні наслідки не були досягнуті.

Невідповідність правочину законодавству, незалежно від того, які саме норми були порушені, є явищем вкрай негативним для суспільства. Тому дослідження питань, пов’язаних з невідповідністю правочину законодавству, зокрема, з удаваними правочинами, є актуальним, виправданим як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

Стан дослідження теми. Дослідження, присвячені питанням недійсних правочинів, зокрема і удаваних, здійснювалися М.М. Агарковим [1], Д.М. Генкіним [2], В.І. Жековим [3], В.О. Кучером [4], І.В. Матвєєвим [5], І.Б. Новицьким [6], І.Б. Рабинович [7], О.Н. Садіковим [8], К.І. Скловським [9], І.В. Спасибо-Фатєєвою [10], Д.О. Тузовим [11], Н.С. Хатнюк [12] та ін.

Виклад основного матеріалу. Недійсність правочину визначається вадами будь-якого його елементу. Так, в літературі виділяють недійсні правочини з пороками суб’єкту, волі, форми та змісту [13; 14].

До недійсних правочинів, зокрема належать і удавані правочини.

Відповідно до ч. 1 ст. 235 ЦК України удаваним є правочин, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили [15].

Слід звернути увагу на те, що причина недійсності удаваного правочину полягає в тому, що сторони спочатку не бажали його здійснювати, воля і волевиявлення їх на симуляцію повністю збігалися, але саме тому що і воля і волевиявлення були не на юридичний результат, а на фікцію, саме тому удаваний правочин не отримує захисту, а розглядається лише реальний правочин.

Симульовані, удавані дії – поняття більш широке, ніж удавані правочини. До них можна віднести вчинки, що тягнуть встановлення, зміну або припинення не лише цивільних правовідносин, але й адміністративних, трудових, процесуальних правовідносин. При цьому удавана дія може спричинити видання акту державної влади, який, в свою чергу буде підставою виникнення цивільних прав і обов’язків.

На нашу думку, при аналізі удаваних правочинів слід розглядати два правочини: реальний правочин, чинений з метою створення певних юридичних наслідків і правочин, вчинений з метою приховання реального правочину. Наприклад, укладений договір дарування, що прикриває купівлю-продаж. Метою цього правочину є обійти право переважної покупки.

Удаваний правочин є завжди нікчемним, і сам по собі не породжує жодних юридичних наслідків. Адже сторони, які укладають такий правочин, таким чином маскують іншу юридичну дію, іншу мету, яку вони мали насправді на увазі.

Що ж стосується реального (прихованого) правочину, то він може бути дійсним або недійсним. Якщо правочин, який сторони вчинили насправді, відповідає вимогам закону, відносини даних сто-

рін регулюються правилами та нормами, що стосуються такого правочину. Якщо ж такий правочин суперечить законодавству, суд виносить рішення про визнання його недійсним із застосуванням наслідків, передбачених для недійсності правочинів такого типу.

Таким чином, правочин буде вважатися удаваним лише в тому випадку, якщо сторони безпосередньо в момент його вчинення матимуть на меті інший правочин. Якщо в момент учинення правочину сторони прагнуть настання правового результату, що з нього випливає, у позові зацікавленої особи про визнання його недійсним (удаваним) як такого, що приховує інший правочин, буде відмовлено.

Слід зазначити, що як правочином, який прикривається, так і правочином, яким прикриваються, можуть бути цивільно-правові правочини. Якщо укладений договір приховує від сторонніх інші стосунки, не врегульовані цивільним правом, то оспорювати його з посиланням на удаваність не можна. Також, коли укладаються правочини, що мають на меті не прикриття іншого договору, а лише певну зміну правового статусу сторін, такі правочини також не можуть вважатися удаваними.

Постає питання про те, чи охоплює зазначена норма ЦК України односторонні правочини, чи можуть вони бути удаваними, оскільки в ній йдеться загалом про правочин, без якогось уточнення.

На нашу думку, удаваний правочин може бути як дво- так і – одностороннім. Але правочин, що прикривається, може бути лише двостороннім.

Тому необхідно внести деякі корективи у текст ч. 2 ст. 235 ЦК України, де йдеться про «сторони правочину». Як відомо, в односторонньому правочині не може бути «сторін», може бути лише «сторона».

Правові наслідки вчинення удаваних правочинів встановлені ст. 216 ЦК України, а саме шляхом застосування двосторонньої реституції, тобто у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину. А у разі неможливості такого повернення – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

Необхідно сказати, що суд при виявленні удаваного правочину повинен аналізувати як удаваний, так і прихований (реальний) правочин. Крім цього, дослідженню також підлягають справжні наміри учасників правочину на його вчинення, оскільки вчинений правочин буде нікчемним (удаваним) лише при бажанні сторін прикрити ним інший правочин (прихований). Сам же прихований (реальний) правочин підлягає оцінці щодо відповідності його загальним умовам дійсності право-

чину та законодавству, а сам факт прикриття його іншим правочином не може бути підставою визнання його недійсним.

В результаті проведеного аналізу судової практики серед категорій правочинів найчастіше удаваними є договори дарування, якими приховуються договори купівлі-продажу або договори довічного утримання.

Одним з прикладів є рішення Дарницького районного суду м. Києва від 06.02.2009 р., яким визнано недійсним договір дарування частини квартири. Задовольняючи позов, суд виходив з того, що позивачі, будучи хворими людьми та потребуючи лікування, що вимагало значних матеріальних затрат, уклали договір дарування, і сподівались на те, що відповідачка таку допомогу буде їм надавати. Але вона відмовилась від виконання своїх обов'язків, чого не заперечувала в судовому засіданні. Тому фактично, на думку суду, між сторонами був укладений договір довічного утримання, а не договір дарування [16].

Ще один приклад: рішенням апеляційного суду Івано-Франківської області від 29 березня 2012 р. задоволено позов про визнання недійсним договору купівлі-продажу земельної ділянки. В процесі розгляду справи судом було встановлено, що позивач в грудні 2009 року звернувся до відповідача з проханням взяти позику. Гарантією повернення позики мало стати укладення договору застави. Натомість, відповідач разом з нотаріусом переконали позивача замість договору застави укласти договір купівлі-продажу земельної ділянки, оскільки так простіше, набагато дешевше, не вимагається багато документів, а у випадку укладення договору застави на ділянку, буде накладена заборона відчуження, яку в подальшому важко зняти. У зв'язку з потребою в грошах, позивач погодився на пропозицію відповідача, який запевнив що після повернення боргу через нотаріуса договір купівлі-продажу буде розірваний, про що зазначено в даному договорі. Після підписання договору купівлі-продажу земельної ділянки відповідач передав суму грошей, про що написав йому письмову розписку. Коли ж позивач хотів повернути відповідачеві позичені кошти, той став його уникати, а пізніше відмовився повернути земельну ділянку, мотивуючи укладення її договору купівлі-продажу, що і стало причиною подачі даного позову. Отже, договір купівлі-продажу земельної ділянки був удаваним правочином з метою приховати заставу цієї ділянки за договором позики [17].

Цікавим є і наступне судове рішення, а саме рішення Дніпропетровського районного суду від 03.10.2011 р., яким відмовлено у задоволенні позову позивачки А. до ВАТ «Райффайзен Банк Аваль», яка вимагала визнати кредитний договір удаваним

правочином в частині валюти зобов'язання. В обґрунтування вимог зазначила, що в кредитному договорі сторонами зазначено про надання кредиту в іноземній валюті, проте насправді укладено інший правочин кредит в гривні. Вказувала на те, що надання споживчого кредиту в іноземній валюті є незаконним, оскільки єдиним засобом платежу в Україні є гривня.

В позові було відмовлено з наступних підстав: 1) відповідно до ст. 235 ЦК України удаванним є правочин, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили; якщо буде встановлено, що правочин був вчинений сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили, відносини сторін регулюються правилами щодо правочину, який сторони насправді вчинили – в даному ж випадку сторони підписали кредитний договір, який не приховував ніякий інший правочин, а взяття кредиту в доларах США а не гривні не свідчить про удаваність правочину, оскільки ніяким чином не впливають на зміст правовідносин між сторонами та не підтверджують мету сторін приховати якийсь інший правочин.

Також, відповідно до вимог ст. 60 ЦПК України позивач, заявляючи вимогу про визнання правочину удаванним, має довести: 1) факт укладання правочину, що за його думкою є удаванним, 2) спрямованість волі сторін в удаваному правочині на встановлення інших цивільно-правових відносин, ніж ті, які передбачені правочином, тобто відсутність у сторін іншої мети ніж приховати інший правочин, 4) настання між сторонами інших прав та обов'язків, ніж ті, що передбачені удаванним правочином. Разом з тим, позивачем не надано доказів на підтвердження того, що воля сторін договору кредиту була спрямована на встановлення якихось інших, відмінних від кредитних, відносин, а наявні в матеріалах справи докази свідчать лише про кредитні відносини сторін [18].

Отже, суд повинен дослідити як удаваний, так і прихований правочин, оскільки їх встановлення й аналіз має істотне значення для правильного вирішення справи. Наприклад: за договором купівлі-продажу майна одна сторона передає товар, а інша – не передає за нього кошти, за умови платоспроможності та за відсутності відстрочки сплати грошей, перевіряє підлягати дійсність договору купівлі-продажу, оскільки таким договором може бути прихований інший договір, наприклад, договір дарування. Разом з тим, встановити прихований правочин складно, оскільки сторони намагаються його приховати від оточуючих, у тому числі й від суду.

В. Толстий, зокрема, зазначає, що в удаваному правочині частина умов збігається з умовами правочину, який приховується. Але інша частина

умов, яка не збігається, дає можливість виявити, що перший правочин лише приховує зміст другого [19, с. 35]. Тому суд може встановити прихований правочин лише у випадку дослідження тих умов, які не збігаються з умовами удаваного правочину.

ЦК України не відносить удаваний правочин до нікчемних чи оспорюваних, а лише закріплює правило, відповідно до якого якщо буде встановлено, що правочин був учинений сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили, відносини сторін регулюються правилами щодо правочину, який сторони насправді вчинили (п. 2 ст. 235 ЦК України). Аналіз даної норми дає можливість віднести удавані правочини до нікчемних, тобто: для визнання правочину удаванним (недійсним) рішенням суду не потрібне. Відносини між сторонами автоматично регулюватимуться нормами щодо дійсно вчиненого правочину у випадку встановлення.

Зазначимо, що юридична природа удаваного правочину така сама, як і фіктивного, а саме: свідоме небажання сторін до настання правових наслідків укладеного правочину, з тією різницею, що за удаванним прихований інший правочин, який сторони насправді мали на увазі. Тому удаваний правочин, як і фіктивний, необхідно відносити до нікчемного. У науці цивільного права також загальноприйнятим є твердження про віднесення удаваних правочинів до нікчемних [13; 20].

Дійсність же прихованого правочину оцінюється на загальних підставах, оскільки при встановленні удаваного правочину застосовуються правила, що регулюють правочин, який сторони мали на увазі. Тому, якщо він не відповідає загальним умовам дійсності правочину (містить недоліки форми, змісту, волі, суб'єктного складу), він може бути визнаний недійсним лише з цих підстав із застосуванням наслідків його недійсності.

Водночас, як зазначає Н.В. Рабинович, прихований правочин не слід у всіх випадках ототожнювати з протиправним, оскільки сторони можуть його вчинити з тих чи інших особистих міркувань для того, щоб не розкривати справжньої природи своїх правових відносин [7, с. 88].

Висновок. Отже, суд при встановленні удаваного правочину повинен аналізувати як удаваний, так і прихований правочин. Крім цього, дослідженню також підлягають справжні наміри учасників правочину на його вчинення, оскільки вчинений правочин буде нікчемним (удаваним) лише при бажанні сторін прикрити ним інший правочин (прихований). Прихований правочин підлягає оцінці з точки зору відповідності його загальним умовам дійсності правочину і сам факт прикриття його іншим правочином не може бути підставою визнання його недійсним.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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.
2. Генкин Д.М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону / Д.М. Генкин // Ученые записки ВШУОН. – 1947. – Вып. 5. – С. 40-57.
3. Жеков В.І. Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Володимир Іванович Жеков. – Одеса, 2006. – 187 с.
4. Кучер В.О. Нікчемні правочини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Віталій Орестович Кучер. – Львів, 2004. – 208 с.
5. Матвеев И.В. Правовая природа недействительных сделок / И. В. Матвеев. – М. : Юрлитинформ, 2004. – 176 с.
6. Новицкий И. Б. Недействительные сделки / И.Б. Новицкий // Вопросы советского гражданского права. – Изд-во АН СССР, 1945. – С. 31-73.
7. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия / Н.В. Рабинович. – Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1960. – 171 с.
8. Садиков О.Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки / О.Н. Садиков // Юридический вестник. – 2000. – № 6. – С. 7-11.
9. Скловский К.И. Последствия недействительной сделки / К.И. Скловский, Ю.В. Ширвис // Закон. – 2000. – № 5. – С. 109-115.
10. Спасибо-Фатеева І.В. Наслідки недійсності правочинів / І.В. Спасибо-Фатеева // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 2. – С. 79-86.
11. Тузов Д.О. Ничтожность и оспоримость юридической сделки: пандектное учение и современное право / Д.О. Тузов. – М. : Статут, 2006. – 204 с.
12. Хатнюк Н.С. Заперечні угоди та їх правові наслідки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Наталія Сергіївна Хатнюк. – К., 2003 – 217 с.
13. Харитонов С.О. Цивільне право України : підруч. / С.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.В. Старцев. – [2-е вид., перероб. і доп.]. – К. : Істина, 2009. – 816 с.
14. Цивільне право України : курс лекц. : у 6 т. / [І.В. Бандурка, О.Л. Зайцев, Л.В. Красицька та ін.] ; за ред. Р. Б. Шишки, В. А. Кройтора. – Т. 1. – Х. : Еспада. – 2008. – 640 с.
15. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
16. Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 06.02.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
17. Рішення апеляційного суду Івано-Франківської області від 29 березня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22207411>
18. Рішення Дніпропетровського районного суду від 03.10.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19320838>
19. Толстой В. Мнимые и притворные сделки / В. Толстой // Социалистическая законность. – 1971. – № 12. – С. 35-36.
20. Цивільний кодекс України : науково-практ. комент. / [С.О. Харитонов, В.В. Завальнюк, І.М. Кучеренко та ін.] ; за ред. С.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – [6-е вид., перероб. та доп.]. – Х. : Одіссей, 2010. – 1216 с.

Давидова Ірина Віталіївна

НЕДІЙСНІСТЬ УДАВАНОГО ПРАВОЧИНУ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

В статті розглядається сутність удаваних правочинів, їх складові, наслідки вчинення тощо. Приділено увагу аналізу точок зору науковців та судової практики з даного питання. Зокрема, зазначено, що суд при встановленні удаваного правочину повинен аналізувати як удаваний, так і прихований правочин; дослідженню також підлягають справжні наміри учасників правочину на його вчинення.

Ключові слова: правочин, недійсність правочину, удаваний правочин, підстава недійсності, наслідки недійсності.

Давыдова Ирина Витальевна

НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ МНИМОЙ СДЕЛКИ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

В статье рассматривается сущность мнимых сделок, их составляющие, последствия совершения и т.п. Уделено внимание анализу точек зрения ученых и судебной практики по данному вопросу. В частности, указано, что суд при определении сделки как мнимой должен анализировать как мнимую, так и скрытую сделки; исследованию также подлежат истинные намерения участников сделки на ее совершение.

Ключевые слова: сделка, недействительность сделки, мнимая сделка, основание недействительности, последствия недействительности.

Davydova Iryna Vitaliivna

THE INVALIDITY OF THE FRAUDULENT TRANSACTION: THE ROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

In the article the essence of fictitious transactions, their constituents, the consequences of committing are examined. Attention is paid to the analysis of both doctrinal and judicial practice on this issue. In particular, it is stated that the court in determining the fraudulent transaction must analyze both the fraudulent and latent transaction. The true intentions of the participants of the transaction are also the subject of the study.

Keywords: transaction, the invalidity of the transaction, fraudulent transaction, the basis of invalidity, the consequences of invalidity.

УДК 347.453

Калаур Іван Романович,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу

юримічного факультету

Тернопільського національного економічного університету

ЗАМІНА НАЙМАЧА (ОРЕНДАРЯ) У ДОГОВОРІ НАЙМУ (ОРЕНДИ): ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Постановка проблеми. Сучасне правове регулювання відносин найму (оренди) перебуває у динамічному процесі удосконалення, що обумовлено стрімким розвитком ринку майнового найму (оренди), де товаром виступає не річ, а її споживча вартість. Законодавчі акти останніх років, розширили сферу застосування цього договірної інституту, визначивши можливість та порядок відчуження права оренди. Однак, науково-теоретичного обґрунтування потребує правовий механізм заміни орендаря у випадку відчуження права оренди, адже з моменту передання йому речі у користування, він отримує право експлуатувати річ відповідно до умов договору та її призначення, а також зобов'язаний виконувати обов'язки, покладені на нього договором найму (оренди).

Наша наукова робота присвячена дослідженню сучасного правового режиму заміни наймача (орендаря) у договірних відносинах найму житла та оренди земельних ділянок.

Виклад основного матеріалу. За загальним правилом, договір найму припиняється у разі смерті фізичної особи – наймача. Інший правовий наслідок може бути встановлений у договорі або законодавчому акті, що регулює окремий вид найму

Прикладом законодавчого визначення можливості переходу прав і обов'язків фізичної особи – наймача до його спадкоємців є ч. 2 ст. 824 ЦК України, зі змісту якої слідує, що коли разом з наймачем постійно проживали інші повнолітні особи, то зі смертю наймача або його вибуття з житла договір найму житла не припиняється, а права та обов'язки наймача, у такому випадку, переходять до вказаних осіб.

Заміна наймача у обох випадках здійснюється незалежно від волі наймодавця. Однак, вона

має вирішальне значення, коли наймачами бажають стати один чи кілька повнолітніх співмешканців наймача. У разі недосягнення згоди, щодо їхньої кількості і кандидатур, договір найму житла залишається чинним з тою множинністю наймачів, яка відповідає кількості повнолітніх співмешканців колишнього наймача.

По при залежність вирішення питання кількісного складу множинності осіб на стороні наймача житла у випадку його смерті чи вибуття із житла від волі наймодавця, незмінним зостаються два факти: по-перше, договір найму житла для співнаймачів, які замінили наймача, залишається чинним на попередніх умовах; по-друге, їхні обов'язки є солідарними.

Також, ч. 1 ст. 824 ЦК України встановлює можливість заміни наймача за договором найму житла за його участю. Така заміна здійснюється з ініціативи наймача, яку не заперечують інші особи, що постійно проживають з ним, та сам наймодавець. Замінити наймача може тільки повнолітня особа, яка постійно проживає разом з наймачем і щодо якої досягнута згода між вказаними особами. Відсутність пріоритету вимоги наймача і його співмешканців перед згодою наймодавця не дозволяє суду, при виникненні спору, спонукати наймодавця до укладання договору найму житла з новим наймачем, якщо наймодавець заперечує проти його кандидатури.

З нашого погляду, основною причиною, яка спонукала законодавця відступити від загального правила про те, що смерть наймача припиняє договір найму (ч. 1 ст. 781 ЦК України), послужили особливості змісту відносин найму.

Вітчизняне законодавство передбачає можливість заміни наймача і в інших договірних конструкціях найму (оренди). Так, у ст. 7 ЗУ «Про орен-

ду землі» [1] можливість такої заміни визначена через перехід права на оренду земельної ділянки, зокрема:

– у випадку смерті фізичної особи-орендаря право на оренду земельної ділянки переходить до спадкоємців, якщо інше не передбачено договором оренди, а в разі їх відмови чи відсутності – до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем і виявили бажання стати орендарями в разі, якщо це не суперечить вимогам ЗК України та ЗУ «Про оренду землі»;

– у разі засудження фізичної особи-орендаря до позбавлення волі або обмеження його дієздатності право на оренду земельної ділянки переходить до одного з членів його сім'ї, який виявив бажання і може відповідно до закону стати орендарем, а в разі його відмови або відсутності таких – до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем, за їх згодою, якщо це не суперечить вимогам ЗК України та ЗУ «Про оренду землі»;

– при переході права власності на житловий будинок будівлю або споруду, що розташовані на орендованій земельній ділянці, також переходить право оренди на цю земельну ділянку.

Однак, вказаний перелік можливих випадків заміни орендаря земельної ділянки не є вичерпним і у юридичній літературі, на основі аналізу законодавчих положень, доповнений іншими факторами: реорганізацією юридичної особи – орендаря та внесенням права оренди до статутного капіталу господарського товариства, оскільки це допускається ч. 2 ст. 115 ЦК України [2, 653].

У контексті визначення підстав заміни наймача заслуговує на увагу питання відчуження права оренди земельної ділянки. Така можливість для орендарів була легалізована прийняттям ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву» [3]. Однією із новел цього законодавчого акту є нова редакція ст. 124 ЗК України, яка дозволяє передавати в оренду земельні ділянки, що перебувають у державній або комунальній власності, шляхом укладення договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки. Водночас, у ч. 4 нової редакції цієї статті йдеться про можливість укладання договору оренди земельних ділянок, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, на підставі цивільно-правового договору про відчуження права оренди. Однак, на момент прийняття вищевказаного законодавчого акта у ЗУ «Про оренду землі» (ст. 8-1) діяла норма про заборону відчуження орендарем права оренди земельних ділянок державної і комунальної власності, яка теж зазнала редакційних змін внаслідок прийняття цього закону. Окрім за-

борони відчуження права оренди, орендареві заборонялося вносити це право до статутного фонду та передавати в заставу.

Неузгодженість вказаних вище правил поведінки та відсутність реальних механізмів їх реалізації робили дані правила недієвими на практиці. Ситуація дещо змінилася з прийняттям ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння іпотечному кредитуванню» [4], яким запроваджена нова редакція ст. 8-1 ЗУ «Про оренду землі». По-перше, залишаючись на позиції заборони відчуження права оренди земельної ділянки державної або комунальної власності, законодавець у ч. 2 все ж визначив можливі випадки відчуження цього права. Йдеться про право оренди земельної ділянки державної або комунальної власності, наданої для будівництва житлового будинку, та якщо таке відчуження передбачено первинним договором оренди. По-друге, у вказаній статті визначені умови та порядок відчуження права на оренду, зокрема, якщо розпочате будівництво, то відчуження здійснюється на строк та на умовах, визначених первинним договором оренди. У цьому випадку необхідною умовою відчуження є також згода орендодавця.

Орендар, що має намір відчужити право оренди земельної ділянки, подає особисто або надсилає рекомендованим листом орендодавцеві відповідну заяву. Орендодавець у місячний строк з дня отримання заяви письмово надає орендарю згоду на відчуження права оренди земельної ділянки або вмотивовану відмову в наданні такої згоди.

У випадку, якщо орендодавець проігнорує відповідну заяву орендаря або ж надасть вмотивовану відмову по закінченню місячного строку, це не буде перешкодою для відчуження права оренди земельної ділянки, і орендар зможе відчужити право оренди земельної ділянки через десять робочих днів з дня закінчення цього строку. Тобто в даному випадку, як і у випадку суборенди земельної ділянки, застосовується принцип так званої «мовчазної згоди» орендодавця. Однак, наразі невідомо яким чином на практиці буде реалізовуватися механізм реєстрації договору відчуження права оренди земельної ділянки за відсутності згоди орендодавця [5].

Таким чином, у контексті сучасного земельного законодавства, право оренди земельної ділянки може бути відчужене, що неодмінно призводить до безповоротної заміни наймача у договорі оренди земельної ділянки.

Отже, вказане право можна розцінювати як обороноздатний об'єкт у категорії майнових прав. Сутність останнього виражається у строковому платному володінні і користуванні чужою зе-

мельною ділянкою, відповідно до її призначення та умов договору оренди. Визначаючи юридичну долю такого об'єкта (права оренди), орендар водночас розпоряджається земельною ділянкою, яка є власністю орендодавця. З огляду на те, що розпорядчі дії щодо майна здійснює сам власник або уповноважена ним особа, законодавець не випадково обмежив свободу відчуження орендарем належного йому права оренди волею орендодавця, адже орендодавцю небайдуже, хто наступний здійснюватиме користування його земельною ділянкою.

Однак, зміст ч. 1 та ч. 4 ст. 124 ЗК України вказує на непослідовність законодавця у визначенні ролі договору, за яким відчужується право оренди. Зокрема, у ч. 1 договір купівлі-продажу права оренди земельної ділянки, що перебуває у державній або комунальній власності, визначений підставою передання такої ділянки в оренду, а у відповідності до ч. 4 вказаної статті, цивільно-правовий договір про відчуження права оренди земельної ділянки, яка перебувають у власності громадян і юридичних осіб, служить підставою укладання договору оренди. Іншими словами, у першому випадку орендар, уклавши договір купівлі-продажу права оренди, передає набувачеві цього права земельну ділянку у володіння і користування на умовах, які визначені договором оренди. Відтак, договір оренди не припиняється, а замінюється лише орендар і не виникає потреба укладання будь-яких інших договорів.

У другому випадку договір про відчуження права оренди виконує роль юридичного факту, яким припиняється попередній договір оренди і обумов-

люється можливість укладання договору оренди з набувачем права оренди. Очевидно, що у ч. 4 ст. 124 ЗК України допущена редакційна помилка, оскільки договір про відчуження права оренди не створює обов'язку для орендодавця укласти наступний договір оренди (ст. 511 ЦК України). Через те, у вказаній нормі словосполучення «для укладення договору оренди» необхідно замінити на сентенцію – «передання в оренду земельної ділянки».

Висновок. Таким чином, у результаті відчуження права оренди земельної ділянки, договір оренди, за яким це право було набуто орендарем-відчужувачем, не припиняється. Його місце безповоротно заступає набувач права оренди, до якого одночасно із можливістю володіти і користуватися земельною ділянкою переходять права та обов'язки орендаря за договором. «Тобто, зобов'язання зберігається в незмінному вигляді, хоча одна із його сторін помінялася. Це правило має основоположне значення для заміни сторони в зобов'язанні...» [2, 659].

Однак, заміну орендаря земельної ділянки, у випадку відчуження права оренди, не ватро підпорядковувати двом одночасно взятим механізмам заміни кредитора і боржника у зобов'язанні. Така заміна піддана спеціальному правовому режиму, який визначається спеціальними нормами земельного законодавства про відчуження права оренди, умовами цивільно-правового договору, яким опосередковано таке відчуження, та базовим принципом правого регулювання передання майна у користування про те, що розпоряджатися чужим майном можна за згодою власника, або уповноваженої ним особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 р. № 161-XIV в редакції Закон від 2.10.2003 р. № 1211-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 10. – Ст. 102.
2. Спасибо-Фатєєва І. В. Цивільстика на шляху формування доктрини : вибр. наук. пр. / І. В. Спасибо-Фатєєва. – Х. : Золоті сторінки, 2012. – 696 с.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву : Закон України від 16.08.2008 р. № 509-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 48. – Ст. 358.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння іпотечному кредитуванню : Закон України від 5.07.2012 р. № 5059-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 25. – Ст. 251.
5. Відчуження права оренди землі: реалії та перспективи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurblog.com.ua/2013/02/vidchuzhennya-prava-orendi-zemli-realiyi-ta-perspektivi/>

Калаур Іван Романович

ЗАМІНА НАЙМАЧА (ОРЕНДАРЯ) У ДОГОВОРІ НАЙМУ(ОРЕНДИ): ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню питання заміни наймача (орендаря) у договірних відносинах найму житла та оренди земельної ділянки. У роботі з'ясовано, особливості заміни наймача житла за його участю та у випадку його смерті чи вибуття із житла, а також правовий режим заміни орендаря земельної ділянки у випадку відчуження права оренди.

Ключові слова: договір найму житла, повнолітні співмешканці наймача, право оренди, відчуження права оренди.

Калаур Иван Романович

**ЗАМЕНА НАНИМАТЕЛЯ (АРЕНДАТОРА) В ДОГОВОРЕ НАЙМА (АРЕНДЫ):
ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Статья посвящена исследованию вопроса замены нанимателя (арендатора) в договорных отношениях найма жилья и аренды земельного участка. В работе выяснены особенности замены нанимателя жилья с его участием и в случае его смерти или выбытия из жилья, а также правовой режим замены арендатора земельного участка в случае отчуждения права аренды.

Ключевые слова: договор найма жилья, совершеннолетние сожители нанимателя, право аренды, отчуждения права аренды.

Kalaur Ivan Romanovych

**REPLACEMENT OF A TENANT (LESSEE) IN TENANCY AGREEMENTS:
SEPARATE ASPECTS OF CIVIL REGULATION**

The article investigates the issue of replacement tenant (lessee) in a contractual relationship renting and leasing of land. The paper found, especially replacement tenant for his participation and in case of his death or retirement of a home, as well as the legal regime replacement tenant of land in the event of a transfer of lease rights.

Keywords: contract renting, adult cohabitants tenant, leasehold, alienation lease rights.

УДК 347.77.028:004.738.5

Кирилюк Алла Володимирівна,

к.ю.н., доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Постановка проблеми. Сьогодні Інтернет став звичним та повсякденним засобом передачі будь-якої інформації та, так званого, контенту необмеженої кількості користувачів у всьому світі. Серед цієї інформації, звичайно, можуть бути й об'єкти, що охороняються авторським правом. Це можуть бути літературний, музичний чи художній твір, комп'ютерна програма, безпосередньо Інтернет-сайти та інше. Очевидним є те, що якщо мова йдеться про використання об'єктів будь-якого права, то завжди буде місце порушення цього права. В зв'язку з цим нагальною постає потреба у систематизації та реформуванні авторського права у сфері охорони матеріалів, що передаються Інтернетом. Необхідно в певній мірі, розширення нормативно-правової бази, яка повинна відповідати сучасним реаліям технічного прогресу.

Стан дослідження теми. Дана тематика досліджується великою кількістю вітчизняних та зарубіжних авторів, серед яких Пастухов О., Копцева О., Дроб'язко В., Серго А., Луцкер А., Волков О., Сударіков С., Арданов О. і багато інших. Загалом, науково-дослідницька база цієї тематики є досить великою, проте, враховуючи велику швидкість розвитку сучасних технологій, постійно потребує оновлення та розширення.

Вклад основного матеріалу. В науковій літературі існує думка, що в мережі Інтернет неможливо забезпечити правову охорону авторських прав через відсутність обмежень на вільне копіювання та складнощі ведення контролю за копіюванням та використанням творів. Очевидно, що засоби захисту авторських прав в мережі Інтернет нічим не відрізняються від традиційних засобів захисту. «Сутність порушень авторського права в мережі Інтернет така сама, та захист його від порушень здійснюється тими ж самими засобами, передбаченими національним законодавством, в тому числі у судовому порядку в рамках цивільного, адміністративного або кримінального судочинства.

Різниця полягає в тому, що простота копіювання та нематеріальна сутність об'єктів авторського права в мережі Інтернет не дозволяє так само легко вирішити проблему забезпечення доказів порушень авторського права» [1].

Проблема полягає не в тому, що в мережі Інтернет неможливо забезпечити правовий захист авторських прав через відсутність обмежень в копіюванні, а в тому, як зазначає А. Івлєв, що «поки ніхто не намагався прискіпки їх порушення наявними у нашому розпорядженні законодавчими засобами» [2].

Тягар захисту авторських прав лежить, як правило, на самому авторі або на правоволодільцеві авторських прав, тому вони, перш ніж розмішувати твір в мережі Інтернет, повинні вживати певних додаткових дій з захисту своїх авторських прав. Виявлене конкретне порушення авторських прав передбачає конкретні дії з захисту прав автора або правоволодільця, для чого достатньо національного законодавства. Інше питання, що постають проблеми з забезпеченням доказів, а також неготовністю інфраструктури судів та судейського корпусу до справ, які пов'язані з порушення авторських прав в мережі Інтернет, що на сьогодні і є первинною проблемою [3, с. 90].

У вітчизняній літературі сформульовані певні рекомендації щодо фіксації доказової бази порушення авторських прав в мережі Інтернет.

1. «Фіксація учасником процесу інформації, що міститься на веб-сайті, у вигляді роздрукованого зображення, органи правосуддя можуть брати до уваги як письмові докази (ст. 64 ЦПКУ, ст. 36 ГПКУ)». Перед друком файл завжди зберігається у кеш-пам'яті комп'ютера. А це означає, що кожне зображення перед друком може бути оброблено в таких широковідомих графічних редакторах, як Photoshop, Illustrator, CoralDraw. Таким чином, роздрукування зображення з екрана комп'ютера,

наприклад за допомогою процедури Print Screen, саме по собі не може вважатись достовірним доказом того, що безпосередньо цю інформацію розташовано на web-сайті особи, яку звинувачують (або підозрюють) у порушенні прав.

2. «Фіксація учасником процесу контенту, що міститься на web-сайті, шляхом його збереження на відповідних носіях (CD, DVD, магнітних дисках тощо) у справі матиме статус речових доказів (ст. 65 ЦПКУ, ст. 37 ГПКУ)[4]». Для запису і подальшого збереження на відповідних носіях контент з web-сайту спочатку зберігається у відповідних форматах, наприклад *.doc, *.xls, *.pdf, *.txt, кожен з яких дозволяє у вільному режимі змінювати його зміст зацікавленою стороною. При цьому відстежити, чи зафіксований контент є оригінальним, чи зміненим – неможливо. Як бачимо, зафіксована на відповідних носіях інформація теж не може розглядатись як достовірний доказ того, що саме вона була контентом web-сайта.

3. «Безпосереднє дослідження судом змісту web-сайта за наявності доступу до мережі Інтернет. Нормативним забезпеченням цієї процедури можна вважати порядок огляду та дослідження доказів за їх місцезнаходженням, передбачений ст. 140 ЦПКУ та ст. 39 ГПКУ». Судом? Так, беззаперечно, це можливо. Але тільки за умови, що суд робитиме це «зненацька», тобто якщо, отримавши позов, суд одразу ж досліджуватиме зміст web-сайту за відсутності сторони-відповідача. А як же тоді бути з правом відповідача як особи, що бере участь у справі, «брати участь у ...дослідженні доказів» відповідно до ст. 99 ЦПКУ або ст. 22 ГПКУ? Якщо подібний огляд сайту здійснюватиметься судом за присутності відповідача, це означає, що останньому будуть відомі всі докази, що забезпечують позов, то до уваги слід узяти наступне. По-перше, контент web-сайту може динамічно змінюватися або бути зміненим, тобто те, що Ви бачили хвилину назад, можна ніколи більше не побачити в мережі Інтернет. «Первинність» контенту web-сайту може бути порушена зацікавленою стороною, наприклад, за допомогою такої програми, як FireBug, що дає можливість змінювати контент сайту на сторінці клієнта протягом однієї серії на одному комп'ютері (не завжди це має бути сервер відповідача). По-друге, факт кожних оновлень або зміни у роботі web-сайту зафіксується у log-файлі. Теоретично можна налаштувати сервер хостінг-компанії таким чином, щоб у log-файлі фіксувався і зміст змін. Але така фіксація потребує багато дискового простору на хостінгу і коштів, тому практично не застосовується. Як бачимо, безпосереднє дослідження судом змісту web-сайту може бути доказом порушення прав тільки за умови забезпечення незмінності контенту сайту шляхом

вжиття запобіжних заходів, але це вже не одна дія, а сукупність узгоджених дій.

4. «Огляд і дослідження сервера, на якому здійснюється хостінг, а також: вилучення сервера (ст. 137, 140 ЦПКУ, ст. 38, 39 ГПКУ)[5]». Якщо не брати до уваги той факт, що в разі вилучення серверу хостінг-компанії будуть «відрізані» від Мережі тисячі користувачів, які за можливість користуватися Інтернетом сплатили гроші, то, дійсно, і факт змін, і їх зміст можна встановити шляхом аналізу log-файлів (системних файлів) і файлів, що формують web-сайт. Подібний засіб фіксації факту порушення прав інтелектуальної власності можна вважати достовірним доказом.

5. «Отримання від провайдера копій файлів, що формують web-сайт як такий, у тому числі так званих log-файлів, які містять системну інформацію про роботу сайту. Відповідні носії таких файлів можна долучити до матеріалів справи як речові докази». На відміну від хостінг-компаній, де і факт змін і їх зміст зафіксований на сервері, у провайдера таких змін не фіксується, отже, отримати від провайдера дані про те, що конкретно було розміщено на сайті, не можливо. А ось у log-файлі можна знайти наступну інформацію:

- IP-адресу комп'ютера, з якого була відкрита Інтернет-сторінка клієнтом;
- дату останнього перегляду web-сторінки, наприклад у такому форматі [21/Novemb/2004:00:21:30+0500];
- метод запиту браузером даних на сервер (GET або POST);
- факт останніх змін та оновлень на сайті, але не зміст цих перетворень;
- протокол передачі даних і його версію (HTTP/1.1);
- адресу сторінки, з якої користувач потрапив на Вашу сторінку;
- браузер, за допомогою якого переглядали web-сторінку, а також його версію, назву оперативної системи (ОС) клієнта, версію ОС, а також мову ОС.

Тобто log-файли фіксують абсолютно все, що пов'язано з роботою web-сайту, але тільки факт змін, а не їх зміст.

Слід пригадати, що, зважаючи на принцип презумпції невинуватості, закріплений у ст. 62 Конституції України, всі сумніви у справі, а отже й сумнів щодо достовірності фактичних даних у доказуванні мають тлумачитись на користь обвинуваченого, підозрюваного та підсудного [6].

Як ми бачимо, не всі з наведених способів фіксації фактів порушення прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет можуть вважатись достовірними доказами.

В. Іванова та С. Чікін відзначають, що силами одних тільки фахівців у галузі ІТ-технологій або силами лише фахівців у сфері інтелектуальної власності проблему порушення прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет не вирішити. Тільки спільні цілеспрямовані зусилля фахівців цих галузей знань сприятимуть очікуваному позитивному результату [7, с. 9].

Враховуючи, що в Україні не існує спеціального законодавства з приводу захисту авторського права в мережі Інтернет, доцільним є ознайомлення з зарубіжним досвідом з обмеження впливу мережі Інтернет на суспільство та захисту авторських прав численних користувачів.

Найбільш класичний приклад захисту об'єктів авторського права в мережі «Інтернет» у праві Великобританії – Copyright, Design and Patents Act 1988 р. У ньому перераховані деякі випадки вільного використання охоронюваних творів бібліотеками та архівами (ст. 38-43), а також навчальними закладами в тому, що стосується уривків з опублікованих творів (ст. 32). Копіювання документів, що знаходяться в електронній формі, дозволено в рамках ліцензії на їх використання (ст. 56). Будь-які копії сприймаються як порушення ліцензії, за винятком резервних копій, на які в разі пошкодження оригіналу поширюється оригінальна ліцензія. Покарання за використання, збут, виробництво об'єктів захищених авторським правом і тому подібні діяння (ст. 198) – від штрафу до тюремного ув'язнення від шести місяців до одного року. Тим не менше, оскільки статут у Великобританії зумовлює норму, яка повинна відповідати духу і загальному праву, разом з нею діє Copyright and Related Regulation 2003 р. – документ, що наближує авторське право Великобританії до загальноєвропейського, тези якого викладені в Copyright directive. Відповідно до ч. 2 ст. 8 п. 28А «авторське право на тексти, крім комп'ютерних програм, баз даних, або джерела в оригінальному вигляді: художньої літератури, живопису, музики або фільмів, не буде порушено створенням тимчасової копії, яка є перехідною або непередбаченою, що не є основою і єдина мета якої полягає в тому, щоб дозволити: передачу по мережі між третіми особами посередником; законне використання. Де-юре ця стаття суперечить ст. 56 Copyright, Designs and Patents Act [8]. Однак де-факто вона лише конкретизує її, пояснюючи, що передача інформації від однієї особи до іншої не є порушенням прав автора (за винятком перерахованих об'єктів). Таке пояснення для користувача Інтернету знімає відповідальність за використання, так як необхідність перевірки ліцензії виникає при зверненні до певних об'єктів. Тексти (у форматі веб-сторінки, графіка тощо), ві-

део і картини з мережі є лише об'єктами, які передаються від користувача до користувача, хоча це не відміння їх початкову легальність. Подібний підхід у вітчизняному праві зміг би уникнути суперечок про передачу і некомерційне поширення через Інтернет легальних об'єктів, бо відповідно до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Питання, що стосуються інформації», свобода інформації визнається щодо кожної людини, організації, держави.

Деякий інший підхід до регулювання об'єктів авторського права в Інтернеті застосовується у США. Федеральний закон Copyright [9], прийнятий в 1976 р., в повній відповідності з міжнародними правилами копіювання містить засновані на принципі лояльного використання (fair use) положення, що стосуються репрографії. Вони допускають вільне фотокопіювання з метою освіти (в тому числі розмноження для використання копій в класі), професійної підготовки або наукових досліджень (ст. 107), а також безкоштовне фотокопіювання бібліотеками та архівами (ст. 108) більшої частини охоронюваних творів. Проте це можливо лише за умови, що відтворення чи розповсюдження здійснюються без наміру отримати пряму або непряму комерційну вигоду при поширенні великої кількості примірників або фонограм, виготовлених з одного і того ж матеріалу, без систематичного відтворення чи розповсюдження таких примірників або фонограм (ст. 108g, 1 і 2). При цьому, незважаючи на відсутність профільного нормативного правового акта, що регулює захист авторських прав в мережі «Інтернет», існує «Закон про захист авторських прав у цифрову епоху», прийнятий в 1998 р. в США [10]. В даний час це найбільш прогресивний документ, прийнятий з метою впорядкування правового регулювання використання об'єктів в мережі «Інтернет».

Істотною відмінністю американського підходу від англійського є те, що в США обмеження відповідальності за порушення авторського права визначено найбільш конкретно, ніж у Великобританії та Росії. Відповідно до Digital Millennium Copyright Act (sec 202) охороні підлягають усі об'єкти авторського права, які знаходяться в мережі «Інтернет». Однак будь-яка особа звільняється від відповідальності за їх порушення в силу незнання про порушення. Способом повідомлення про порушення може бути лист, телеграма або електронна пошта. І, тільки якщо в розумний строк одержувач попередження не видалить об'єкт авторського права, до нього можуть застосовуватися норми відповідальності за порушення, а для видалення його з мережі залучається провайдер. Що стосується визначення об'єкта авторського права, то під нього підпадають лише унікальні твори, які охороняються авторським правом. У США існує поняття «transformativeness»,

що застосовується в мережі до неліцензійного використання об'єктів, захищених авторським правом. Охорона надається лише оригінальному твору, тоді як картинка або утримання Інтернет-сайту є, як правило, лише копією або частиною твору. Відповідно прецедентом, створеним з рішенням суду *Feist Publications v. Rural Telephone Service*, було визнано, що стосовно компіляцій чи творів, які не відповідають оригіналу, не може бути визнано порушення авторського права. Це рішення остаточно поставило точку у визначенні об'єкта авторського права в США. Тим самим було визнано, що охороняється авторським правом лише оригінальний твір, а не копії, що знаходяться в мережі. У відношенні їх порушення використовуються положення «Закону про захист авторських прав у цифрову епоху», прийнятого 1998 р., який передбачає кримінальну відповідальність за порушення авторського права в мережі «Інтернет». Закон про захист авторського права в галузі приватного відтворення передбачає кримінальне покарання за поширення піратських копій фільмів, зроблених до офіційної прем'єри [11]. А за розповсюдження копій захищеної авторським правом інформації передбачається лише стягнення недоотриманої вигоди. Право США передбачає компромісний варіант захисту авторських прав в мережі «Інтернет», за яким захист проводиться без порушення прав на копіювання, передачу, обмін і отримання інформації. Закон же виступає в ролі регулятора відносин без створення спірних ситуацій. Якщо англійське законодавство не вважає порушенням передачу об'єктів, захищених авторським правом, в Інтернеті, то американське, не відмовляючись від захисту, намагається конкретизувати об'єкт і в разі виявлення факту розповсюдження ліквідувати порушення, сприяючи людині, який міг йому ненавмисно сприяти.

Французьке авторське право дотримується класичної схеми «*droit d'auteur*», де визнається перевага особистих немайнових прав автора. Французький закон про авторське право (*Loi sur le Droit d'Auteur et les Droits voisins dans la Societe de l'Information*) – «Закон про авторське право та інтелектуальну власність» 2006 р. прийнятий відповідно до Європейської Директиви про авторське право. Французьке авторське право захищає лише об'єкт, створений інтелектуальною працею автора (ст. 112-1). Об'єкти, захищені авторським правом, викладені в мережу «Інтернет», захищаються нарівні з іншими творами.

На відміну від більшості країн, порушення авторського права у Франції – це виключно кримінальний злочин (ст. 335-2, 335-4). Воно карається штрафом від 300 000 євро і терміном тюремного ув'язнення до трьох років; за вчинення злочину організованою групою накладається штраф до 500

000 євро і ув'язнення до п'яти років. У Франції не має різниці між порушенням французького та іноземного авторського права. Громадянство автора не має значення, якщо порушення сталося на території Франції. Захист авторського права в мережі має колізійні прив'язки до захисту авторського права за загальним правилом. Тому тенденції розвитку ведуть до посилення відповідальності, а не до введення норм регулятивного характеру, що є в праві США та Англії. Це властиво країнам концепції «*droit d'auteur*», але веде не до регламентації, а до порушення прав і свобод громадян з доступу та використання.

Тенденції французького авторського права підтримує китайське авторське право, яке відрізняється тим, що надає більше прав іноземним авторам, ніж громадянам Китайської Народної Республіки. А для об'єктів авторського права була передбачена обов'язкова реєстрація. Закон про авторське право «*Copyright law of the people's republic of china*» («Закон про авторське право КНР») був прийнятий в 1990 р. Поправки до нього приймалися один раз, в 2001 р. Сфера дії закону поширюється на твори усної та письмової творчості, аудіо- і відеопродукцію, твори мистецтва, програмне забезпечення і т.п.

Висновок. Захист авторського права починається з моменту створення твору, реєстрація ж служить для посвідчення часу початку охорони в разі судового захисту. В ході практичної діяльності в Китаї склалася модель захисту прав інтелектуальної власності, що характеризується паралельним здійсненням адміністративної та юридичного захисту. Згідно з положеннями Закону КНР «Про телекомунікації», китайські постачальники зв'язку з Інтернетом повинні протягом 60 днів зберігати всі матеріали своїх сайтів та інформацію про їх відвідини, а також надавати ці дані на вимогу поліції. Державна політика в питанні контентної фільтрації мережі «Інтернет» полягає в тому, щоб надати суспільству й особистості послуги із захисту від шкідливого і незаконного «контенту». «Тематична фільтрація» – технологія, що забезпечує відсіювання порнографії, інформації про наркотичні засоби, віруси. На думку фахівців, такий підхід до охорони авторського права неприйнятний, оскільки призводить до блокування провайдерів сегментів мережі, тим самим блокується доступ користувачів не тільки до контрафактних об'єктів авторського права.

Слід відзначити, що єдиного правового механізму захисту авторських прав в Інтернеті на даний момент не існує. Крім того, пагубно впливає позиція, яка підтримується більшістю мережевого суспільства, про свободу розповсюдження і копіювання будь-якої інформації, яка опинилася в Мережі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Семилетов С.И. Проблемы охраны авторских прав в российском секторе Интернета / С.И. Семилетов // Проблемы информатизации. – 2000. – № 3.
2. Ивлев А.И. Охрана авторских прав в Интернете: проблема, которая выдумана [Электронный ресурс] / А.И. Ивлев. – Режим доступа: <http://www.vix.spb.ru/law/law.htm>
3. Воропаев С.А. Защита авторских прав в сети Интернет / С.А. Воропаев // Вопросы гуманитарных наук. – 1994. – № 3. – С. 89-94.
4. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 6. – Ст. 56.
5. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
6. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Іванова В. Щодо достовірності доказів порушень прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет / В. Іванова, С. Чинкін // Інтелектуальна власність. – 2009. – № 12. – С. 8-10.
8. The Copyright, Designs and Patents Act – 1988 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>
9. The Copyright Act of 1976 U.S. Statutes at Large: 90 Stat. 2541(1976).
10. Digital Millennium Copyright Act (DMCA) // Wilbur M.A. DMCA: The Digital Millennium Copyright Act. Lincoln (Nebraska; Writers Club Press, 2001).
11. Кошкина Э. Конгресс США одобрил законопроект об уголовной ответственности за файлообмен Компьюлента // <http://security.compulenta.ru/180629/>

Кирилюк Алла Володимирівна

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Стаття присвячена розгляду питань щодо захисту авторських прав в мережі Інтернет. Сформульовані певні рекомендації щодо фіксації доказової бази порушення авторських прав в мережі Інтернет.

Досліджено зарубіжний досвід з обмеження впливу мережі Інтернет на суспільство та захисту авторських прав численних користувачів. Визначено правові проблеми, що постали з появою сучасних інформаційних технологій та мережі Інтернет.

Ключові слова: Інтернет, твір, авторські права, правопорушення, інтелектуальна діяльність, результат інтелектуальної діяльності, інформація, технології, фіксація творів, відтворення, розповсюдження.

Кирилюк Алла Владимировна

ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Статья посвящена рассмотрению вопросов защиты авторских прав в сети Интернет. Сформулированы определенные рекомендации по фиксации доказательственной базы нарушения авторских прав в сети Интернет.

Исследован зарубежный опыт по ограничению влияния сети Интернет на общество и защиты авторских прав многочисленных пользователей. Определены правовые проблемы, которые возникли с появлением современных информационных технологий и сети Интернет.

Ключевые слова: Интернет, произведение, авторские права, правонарушения, интеллектуальная деятельность, результат интеллектуальной деятельности, информация, технологии, фиксация произведений, воспроизведение, распространение.

Kyryliuk Alla Volodymyrivna

THE PROBLEMS OF COPYRIGHT PROTECTION ON THE INTERNET

The article is devoted to the issues of copyright protection on the Internet. Formulated specific recommendations for fixing evidence of copyright infringement on the Internet.

Studied international experience to limit the impact of the Internet on society and the protection of copyrights of many users. Defined legal problems that arose with the advent of modern information technology and the Internet.

Keywords: internet, work, copyright violations, intellectual activity, the result of intellectual activity, information technology, fixing works, reproduction, distribution.

УДК 347.233:347.254(477)

Копилова Жана Володимирівна,

к.ю.н., асистент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОВНА ВИПЛАТА ПАЮ НА КООПЕРАТИВНІ КВАРТИРИ ЯК ПОХІДНА ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ НА КВАРТИРИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Орієнтація України на формування змішаної економіки, що характеризується розмаїттям конкуруючих між собою суб'єктів господарювання різних форм власності, передбачає функціонування і таких суб'єктів, як кооперативи. Правовий статус таких форм житлової кооперації як житлово-будівельні кооперативи (далі – ЖБК) та житлові кооперативи (далі – ЖК) і досі є дискусійним та невизначеним. Крім цього, спеціальне законодавство, яке встановлює порядок створення ЖБК (ЖК), його діяльність, а також права і обов'язки його членів та членів їх сімей, було прийнято у 80-х роках минулого століття і давно застаріло. Також існують цікаві пропозиції щодо форми договору купівлі-продажу між членом кооперативу і кооперативом та стосовно необхідності існування взагалі такої юридичної особи як ЖБК (ЖК). Тому дослідження цих питань є актуальним та необхідним як з теоретичної, так і з практичної точки зору на сучасному етапі розвитку України.

Стан дослідження теми. До проблем виникнення права приватної власності фізичних осіб на кооперативні квартири, визначення правового статусу та необхідності існування взагалі такої юридичної особи як ЖБК (ЖК) зверталось багато науковців таких, як М. К. Галянтич, О. М. Вінник, В. І. Семчик, Ю. С. Шемшученко, С. Г. Бабенко, О. О. Погрібний, О. Загнітко, В. Хахулін, П. І. Седугін, Л. Макашов, О. В. Воронова та інші. Але ці питання і досі є невідірешеними та дискусійними.

Мета статті. Метою статті є проведення комплексного аналізу цивільно-правових проблем виникнення права приватної власності фізичних осіб на квартиру внаслідок повної виплати паю на кооперативні квартири як похідної підстави за цивільним законодавством України і внесення

науково-теоретичних та практичних рекомендацій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання цих відносин.

Для досягнення поставленої мети є необхідним розв'язання таких завдань:

– проаналізувати питання порядку виникнення права приватної власності фізичних осіб на квартиру внаслідок повної виплати паю на кооперативні квартири;

– визначити правовий статус та необхідність існування такої юридичної особи як ЖБК (ЖК);

– сформулювати теоретичні висновки з досліджених питань та практичні пропозиції, спрямовані на удосконалення правового регулювання відносин, які складаються у процесі виникнення права приватної власності фізичних осіб на квартиру внаслідок повної виплати паю на кооперативні квартири.

Виклад основного матеріалу. Однією з розповсюджених похідних підстав виникнення права приватної власності фізичних осіб на квартири є повна виплата паю на кооперативні квартири.

«Житловий кооперативний рух отримав широкий розвиток у багатьох країнах (наприклад, Німеччині, Франції), він активно розвивався і в до-революційній Росії. Після революції житлова кооперація майже повністю припинила своє існування, і тільки у 60-х роках ХХ ст. знову почалось її відродження» [1, с. 381].

Але тільки на початку економічних реформ 80-90-х років кооперативи у системі радянського законодавства стали розглядатися як дуже перспективна організаційно-господарська форма, що забезпечує нарощування економічного потенціалу навколо державного сектора і тим самим послаблення державної монополії в економіці, її роз-

державлення. З 1 липня 1988 р. був введений в дію Закон СРСР «Про кооперацію в СРСР» [2], яким регламентувалося створення у країні самостійного сектора соціалістичної економіки.

Поряд із ЖБК було виділено житловий кооператив як одну з форм житлової кооперації, які організовувалися для придбання в підприємств, об'єднань, організацій і виконкомів рад нових або капітально відремонтованих (реконструйованих) жилих будинків і їх подальшої експлуатації.

На початку розвитку законодавства незалежної України була прийнята Постанова Кабінету Міністрів України «Про подальший розвиток ЖБ (житлової) кооперації» від 20.10.1992 р. № 593 [3], яка перейняла основні аспекти правового регулювання за радянських часів. Але її положення зараз не застосовуються.

Указ Президента України «Про заходи щодо розвитку кооперативного руху та посилення його ролі в реформуванні економіки України на ринкових засадах» від 19 грудня 2000 р. № 1348/2000 [4] визнав розвиток кооперативного руху одним з важливих напрямів реалізації політики структурних змін в економіці, встановив соціальні та економічні засади подальшого розвитку кооперації, коротку програму-завдання органам виконавчої влади щодо заходів з підтримки кооперативного руху.

Зараз порядок створення ЖБК, його діяльність, а також права і обов'язки його членів та членів їх сімей визначаються ЦК України [5], ЖК УРСР [6], Законом України (далі – ЗУ) «Про кооперацію» від 10.07.2003 р. [7], а також спеціальним законодавством, яке було прийнято у 80-х роках минулого століття: Примірний статут житлово-будівельного кооперативу затверджений Постановою Ради Міністрів УРСР від 30.04.1985 р. № 186 [8], Правила обліку громадян, які бажають вступити до ЖБК – Постановою Ради Міністрів УРСР від 05.06.1985 р. № 228 [9].

Нині одні науковці зараховують кооперативи до господарських товариств [10, с. 372], а інші – до об'єднань громадян, на що, насамперед, претендують обслуговуючі (споживчі) кооперативи [11, с. 52], які не переслідують мети одержання прибутку [12, с. 67]. М. К. Галянтич визначає житловим та житлово-будівельним кооперативом добровільне об'єднання громадян та (або) юридичних осіб на підставі членства з метою задоволення потреби громадян у житлі, а також управління жилими і нежилими приміщеннями в кооперативному будинку. Він також вказує, що ЖБК є особливою формою поліпшення життєвих умов членів кооперативу [1, с. 385-386]. П. І. Седугін визначає житлово-будівельний кооператив, як «добровільне об'єднання громадян для будівництва за власні кошти жилого будинку, наступної експлуатації і управ-

ління цим будинком. ЖБК можуть також набувати жилі приміщення, що підлягають капітальному ремонту і реконструкції» [13, с. 283-284].

Здається виправданою позиція О. Загнітко, В. Хахуліна, які вказують, що не слід ототожнювати кооперативи з іншими видами суб'єктів господарювання, які мають специфічні риси їх господарської правосуб'єктності [12, с. 67-68].

Кооперативи відповідно до норм ЦК України поділяються на два типи: виробничі і споживчі (ст. ст. 80-112). ЖБК та ЖК вважається доцільним віднести до споживчих кооперативів, поняття яких у ЦК України не наводиться, а вказується, що їх правовий статус визначається спеціальним законодавством. ЗУ «Про кооперацію» визначає споживчий кооператив, як кооператив, який утворюється шляхом об'єднання фізичних та/або юридичних осіб для організації торговельного обслуговування, заготівель сільськогосподарської продукції, сировини, виробництва продукції та надання інших послуг з метою задоволення споживчих потреб його членів. Він також передбачає ще такий вид кооперативу як обслуговуючий кооператив – кооператив, який утворюється шляхом об'єднання фізичних осіб для спільної виробничої або іншої господарської діяльності на засадах їх обов'язкової трудової участі з метою одержання прибутку. Закон Російської Федерації «Про житлові накопичувальні кооперативи», наприклад, також передбачає ще такий вид кооперативу, як житловий накопичувальний кооператив – це споживчий кооператив, створений як добровільне об'єднання на основі членства з метою забезпечення потреби членів кооперативу в жилих приміщеннях [14].

Проект ЖК України (ст. 37) [15] дає визначення тільки житловому кооперативу: це – юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, які добровільно об'єдналися з метою задоволення своїх житлових потреб шляхом будівництва, реконструкції, придбання житлового будинку (будинків) та його утримання.

Ч. 1 ст. 384 ЦК України визначає, що будинок, споруджений або придбаний ЖБК (ЖК), є його власністю. Член же кооперативу набуває право власності на квартиру тільки після викупу квартири (ч. 3 ст. 384 ЦК України). Тобто право власності на квартиру спочатку належить кооперативу, а член кооперативу набуває на неї право власності тільки після повної сплати членських внесків.

ЖК та ЖБК створюється його засновниками на добровільних засадах.

Статут ЖБК (ЖК) є основним правовим документом, що регулює його діяльність. Вищим органом управління ЖК та ЖБК є загальні збори членів кооперативу, які затверджують статут кооперативу.

Для ЖБК встановлений особливий порядок створення Примірним статутом житлово-будівельного кооперативу, який був затверджений Постановою Ради Міністрів УРСР від 30 квітня 1985 р. № 186. В сучасних умовах деякі пункти статуту застаріли. ЖБК організується з метою забезпечення житлом членів кооперативу і членів їх сімей шляхом будівництва багатоквартирного жилого будинку (будинків), а у випадках, передбачених законодавством, – одно- і двоквартирних жилих будинків садибного типу або багатоквартирного блокованого жилого будинку (будинків) з надвірними будівлями за власні кошти кооперативу з допомогою банківського кредиту, а також для наступної експлуатації та управління цим будинком (будинками).

ЖБК організуються при виконавчих комітетах місцевих Рад народних депутатів, при підприємствах, установах і організаціях. Рішення про організацію кооперативів при підприємствах, установах, організаціях приймаються з урахуванням пропозицій трудових колективів.

Виконавчий комітет місцевої Ради народних депутатів або адміністрація підприємства, установи, організації чи орган кооперативної або іншої громадської організації і профспілковий комітет на підставі заяв громадян, які перебувають на обліку бажаних вступити до кооперативу (у списку осіб, які користуються правом на вступ до кооперативу поза чергою), з додержанням встановленої черговості складають списки громадян, які вступають до даного кооперативу, і членів їх сімей та проводять загальні збори громадян, на яких приймається рішення про організацію кооперативу.

Згідно зі ст. 10 ЗУ «Про кооперацію» членами кооперативу можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, юридичні особи України та іноземних держав, що діють через своїх представників, які внесли вступний внесок та пай у розмірах, визначених статутом кооперативу, додержуються вимог статуту і користуються правом ухвального голосу.

Тобто членом кооперативу може бути фізична особа, яка досягла 16-річного віку і виявила бажання брати участь у його діяльності. ЖК РФ у ч. 1 ст. 111 [16] також передбачає, що право на вступ до житлового кооперативу мають громадяни, які досягли 16 років, і (або) юридичні особи.

Громадяни, які вступають до даного кооперативу, члени їх сімей повинні проводити загальні збори громадян, на яких приймається рішення про організацію кооперативу. Рішення зборів про організацію кооперативу, список громадян, які вступають до кооперативу, і членів їх сімей, що виявили бажання оселитися в будинку кооперативу, пови-

нні затверджуватися виконавчим органом районної, міської, районної в місті ради.

Після затвердження рішення про організацію житлово-будівельного кооперативу скликаються загальні збори громадян, які вступають до організованого кооперативу, для прийняття статуту кооперативу. З дня реєстрації статуту кооператив набуває прав юридичної особи.

Також треба відмітити, що житлово-будівельним (житловим) кооперативам за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування земельні ділянки передаються безкоштовно у власність або надаються в оренду в розмірі, встановленому відповідно до затвердженої містобудівної документації. Житлово-будівельні (житлові) кооперативи можуть набувати земельні ділянки і за цивільно-правовими угодами (ст. 41 Земельного кодексу України) [17].

Право власності на житловий будинок виникає у ЖБК після прийняття державною приймальною комісією в експлуатацію житлового будинку й надвірних будівель та після його державної реєстрації.

У власність члена кооперативу, який повністю виплатив пайовий внесок, переходить лише квартира і не переходять об'єкти загального користування (дахи, підвали, коридори тощо). Частка кожного власника квартири у майні, що перебуває у спільному користуванні, пропорційна частці площі квартири, що йому належить у загальній площі.

Оформлення права власності членам житлового, житлово-будівельного кооперативу, які повністю внесли свої пайові внески, з видачею свідоцтва про право власності та державна реєстрація права власності на підставі вказаного свідоцтва здійснюється в тому ж порядку, що і для новозбудованих об'єктів нерухомого майна.

До 1 січня 2013 р. державну реєстрацію права власності на новозбудовані об'єкти нерухомого майна у Реєстрі прав власності на нерухоме майно здійснювали органи БТІ на підставі наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Тимчасового положення про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно» від 07.02.2002 р. № 7/5 [18]. Згідно п. 8.1 цього Положення: на новозбудовані об'єкти нерухомого майна органами місцевого самоврядування видавалося фізичним особам свідоцтво про право власності, яке було підставою для державної реєстрації права власності у Реєстрі прав власності на нерухоме майно. З 1 січня 2013 р. вказана державна реєстрація здійснюється на підставі ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. [19]. Згідно ст. 18 вказаного Закону свідоцтво про право власності на новозбудовані об'єкти

нерухомого майна видається державним реєстратором прав фізичним особам. Вказане свідоцтво згідно ст. 19 цього Закону є підставою для державної реєстрації права власності у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Якщо усі члени кооперативу вчинили викуп займаних ними квартир, то відповідно вони набувають на них право приватної власності, а неподільні конструкції будинку загального користування та загального майна стають їхньою спільною частковою або сумісною власністю, що може бути також обумовлено договором між ними. Якщо ж викуп вчинила частина членів кооперативу, то вони стають власниками цих квартир, а кооператив залишається власником решти квартир.

Виправданою здається позиція О. В. Воронової, яка пропонує, враховуючи вимоги ст. 384 ЦК України щодо викупу членом кооперативу квартири, укладати та нотаріально посвідчувати договір купівлі-продажу між членом кооперативу та кооперативом [20, С. 3-4].

У науковій літературі неодноразово обговорювалися думки, що така юридична особа, як ЖБК, не повинна існувати зовсім і кооперативи повинні бути перетворені на товариства співвласників багатоквартирного жилого будинку [21, с. 62-64]. Саме таким шляхом пішло цивільне законодавство Російської Федерації, Грузії, Республіки Білорусь, Болгарії тощо. Відповідно до ст. 14 Закону Російської Федерації «Про введення в дію Житлового кодексу Російської Федерації» від 29.12.2004 р. житлові і житлово-будівельні кооперативи, члени яких повністю сплатили пайові внески, повинні бути перетворені на товариства співвласників житла. Не перетворені кооперативи підлягають ліквідації у судовому порядку [1, с. 381]. Але законодавство

України, а саме ст. 5 ЗУ «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [22] лише рекомендує ЖБК реорганізацію в об'єднання співвласників багатоквартирного будинку. У проекті ЖК України (ст. 49) вже передбачена імперативна норма, що житлово-будівельний кооператив протягом шести місяців з дня прийняття в експлуатацію спорудженого багатоквартирного житлового будинку має бути реорганізований у житловий кооператив або у житлово-обслуговуючий кооператив чи об'єднання співвласників багатоквартирного будинку.

Висновок. ЖБК та ЖК вважається доцільним віднести до споживчих кооперативів. Оформлення права власності членам житлового, житлово-будівельного кооперативу, які повністю внесли свої пайові внески, з видачею свідоцтва про право власності та державна реєстрація права власності на підставі вказаного свідоцтва здійснюється в тому ж порядку, що і для новозбудованих об'єктів нерухомого майна. Виправданою здається позиція укладати та нотаріально посвідчувати договір купівлі-продажу між членом кооперативу та кооперативом. Треба зазначити, що у сучасних умовах така форма житлового будівництва як житлово-будівельні (житлові) кооперативи і законодавство з цього питання давно застаріли. Це впливає з того, що така форма поліпшення життєвих умов фізичних осіб є доступною тільки серед заможного населення; має довготривалий процес; відсутність свободи вибору необхідного житла (етажність та розташування), а вирішення шляхом жеребкування. Зараз є доцільним розвивати будівництво соціального житла для захисту і забезпечення житлом малозабезпеченої частини населення, якою і є більша частина населення України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Галянич М. К. Житлове право України : навч. посібн. / М. Н. Галянич. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 528 с.
2. Про кооперацію в СРСР : Закон СРСР від 26.05.1988 р. № 8998-11 // Відомості ВР СРСР. – 1988. – № 22. – Ст. 355.
3. Про подальший розвиток ЖБ (житлової) кооперації : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.10.1992 р. № 593 // Збір. пост. Уряду України. – 1992. – № 11. – Ст. 274.
4. Про заходи щодо розвитку кооперативного руху та посилення його ролі в реформуванні економіки України на ринкових засадах : Указ Президента України від 19 грудня 2000 р. № 1348/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 51. – Ст. 2198.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
6. Житловий кодекс УРСР : Закон від 30.06.1983 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1983. – Додаток до № 28. – Ст. 573.
7. Про кооперацію : Закон України від 10.07.2003 р. № 1087-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35.
8. Про затвердження Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу : Постанова Ради Міністрів УРСР від 30.04.1985 р. № 186 // ЗП УРСР. – 1985. – № 5. – Ст. 41.
9. Про затвердження Правил обліку громадян, які бажають вступити до ЖБК : Постанова Ради Мін УРСР і Укр. Респ. Ради профспілок від 05.06.1985 р. № 228 // ЗП УРСР. – 1985. – № 6. – Ст. 46.
10. Вінник О. М. Господарські товариства і виробничі кооперативи: правове становище / О. М. Вінник. – К. : Знання, 1998. – 309 с.
11. Семчик В. І. Право власності в споживчій кооперації України / В. І. Семчик, Ю. С. Шемшученко, С. Г. Бабенко, О. О. Погрібний / за ред. В.І. Семчика. – К. : ІДП НАН України, 1996. – 202 с.
12. Загнітко О. Удосконалення правового статусу кооперативів: окремі проблеми / О. Загнітко, В. Хахулін // Право України. – 2001. – № 9. – С. 66-71.
13. Седугин П. И. Жилищное право : учебн. для вузов / П. И. Седугин. – [3-е изд.]. – М. : НОРМА, 2004. – 456 с.

14. Жилищное право : сб. нормативных документов. – М. : ГроссМедиа, 2005. – 272 с.
15. Проект ЖК України від 04.09.2009 р. № 2307-д. [Електронний ресурс] : внес. В. В. Рибак [та ін.]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32171.
16. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 г., № 188-ФЗ // «Собрание законодательства Российской Федерации». – 2005. – № 1 (часть I).
17. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
18. Про затвердження Тимчасового положення про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно : Наказ Міністерства юстиції України від 07.02.2002 р. № 7/5 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 8. – Ст. 383.
19. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
20. Воронова О. В. Підстави набуття права власності на житло : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. В. Воронова. – Київ, 2005. – 11 с.
21. Макашов Л. Правовий статус співвласників багатоквартирного будинку / Л. Макашов // Право України. – 1996. – № 11. – С. 62-67.
22. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон України від 29.11.2001 р. № 2866-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 78.

Копилова Жанна Володимирівна

**ПОВНА ВИПЛАТА ПАЮ НА КООПЕРАТИВНІ КВАРТИРИ ЯК ПОХІДНА ПІДСТАВА
ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ**

У статті розглядаються питання щодо виникнення права приватної власності фізичних осіб на квартиру внаслідок повної виплати паю на кооперативні квартири та визначається правовий статус та необхідність існування такої юридичної особи як житлово-будівельний (житловий) кооператив. Зроблено висновок, що у сучасних умовах така форма житлового будівництва як житлово-будівельні (житлові) кооперативи і законодавство з цього питання давно застаріли. Така форма поліпшення життєвих умов фізичних осіб є доступною тільки серед заможного населення; має довготривалий процес; відсутність свободи вибору необхідного житла, а вирішення шляхом жеребкування. Зараз є доцільним розвивати будівництво соціального житла для захисту і забезпечення житлом мало-забезпеченої частини населення, якою і є більша частина населення України.

Ключові слова: право приватної власності фізичних осіб, повна виплата паю, кооперативна квартира, житлово-будівельний (житловий) кооператив.

Копылова Жанна Владимировна

**ПОЛНАЯ ВЫПЛАТА ПАЯ НА КООПЕРАТИВНЫЕ КВАРТИРЫ КАК ПРОИЗВОДНОЕ ОСНОВАНИЕ
ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВА ЧАСТНОЙ**

В статье рассматриваются вопросы относительно возникновения права частной собственности физических лиц на квартиры вследствие полной выплаты пая на кооперативные квартиры и определяется правовой статус и необходимость существования такого юридического лица как жилищно-строительный (жилищный) кооператив. Сделан вывод, что в современных условиях такая форма жилищного строительства как жилищно-строительные (жилищные) кооперативы и законодательство по этому вопросу давно устарели. Такая форма улучшения жилищных условий физических лиц есть доступной только среди состоятельного населения; имеет продолжительный процесс; отсутствие свободы выбора необходимого жилья, а разрешение путем жеребьевки. Сейчас целесообразным есть развивать строительство социального жилья для защиты и обеспечения жильем малообеспеченной части населения, которой и есть большая часть населения Украины.

Ключевые слова: права частной собственности физических лиц, полная выплата пая, кооперативная квартира, жилищно-строительный (жилищный) кооператив.

Kopylova Zhanna Volodymyrivna

**COMPLETE SHARE PAYMENT FOR THE COOPERATIVE APARTMENTS AS DERIVATIVE BASIS
OF ORIGIN PRIVATE PROPRIETARY RIGHT OF THE PHYSICAL PERSONS ON TO APARTMENTS ACCORDING TO
CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE**

In the article considered questions regarding of origin private proprietary right of the physical persons on to apartments as result of complete share payment for the cooperative apartments and define a legal status and necessity of existence such juridical person as housing construction (housing) cooperative. Was done conclusion, that at contemporary conditions that form of housing constructions (housing) cooperatives and legislation by this question long ago out-of-date. Such form improvement of housing conditions physical persons accessible for well-to-do populace only; there is a long time process, absence of free choice necessary dwelling, while the lot arrive at a solution. At present time reasonable to develop building of social dwelling for protection and providing by dwelling for a poor part of populace, which is a greater part population of Ukraine.

Keywords: private proprietary right of the physical persons, complete share payment, cooperative apartment, housing construction (housing) cooperative.

УДК 347.725.028(477)

Костова Наталія Іванівна,

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУТУ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

Постановка проблеми. Одним із етапів створення акціонерних товариств є затвердження змісту статуту товариства. Від правильності та повноти викладення змісту статуту фактично залежить майбутнє товариства. Адже порушення процедури затвердження статуту або закріплення умов, які не відповідають вимогам законодавства, може виступати підставою для визнання такого установчого документу недійсним, що у свою чергу є підставою для ліквідації акціонерного товариства. Крім того, відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства» незатвердження установчими зборами статуту акціонерного товариства вважається відмовою засновників від створення цього товариства та є підставою для повернення засновникам внесків, зроблених ними в рахунок оплати акцій.

Стан дослідження теми. Питання визначення правової природи, змісту, порядку затвердження, зміни статуту, як установчого документа юридичної особи, були предметом численних досліджень як у галузі цивільного права, так і галузі господарського права. Із останніх досліджень, присвячених проблематиці установчих документів юридичних осіб, слід відзначити праці: В. С. Петренко «Установчі документи суб'єктів господарювання» [1, с. 23], О. Ю. Тичкової «Локальні корпоративні акти у цивільно-правовому регулюванні» [2, с. 20], П. П. Черевко «Створення юридичних осіб приватного права» [3, с. 16]. Правова природа, склад і зміст установчих документів акціонерного товариства досліджувались у роботі В. І. Татькова [4, с. 180].

Виклад основного матеріалу. Взагалі для реєстрації компанії відповідно до корпоративного права Великобританії необхідно подавати: меморандум про асоціацію – загальна мета якого визначити індивідуальні ознаки та атрибути компанії, врегулювати її взаємовідносини із зовнішнім світом. Меморандум включає положення про найменування компанії та місцезнаходження зареєстрованого офісу, предмет діяльності та повноваження,

відповідальність учасників, величину акціонерного капіталу та кількість акцій.

Статут – регулює відносини всередині компанії, визначає категорії акцій, які випускає компанія, права, які слідує з акцій різних категорій, порядок обігу акцій, процедур проведення загальних зборів та засідань правління, порядок виплати дивідендів [4, с. 180].

Статут може розглядатися як складова частина установчого договору в його широкому значенні як зобов'язання, але що стосується його співвідношення із установчим договором як установчим документом навряд чи доцільно оцінювати статут як його складову частину. Кожний з цих документів має самостійне значення – засновницький договір закріплює рішення про створення товариства і відображає положення, що мають правове значення для товариства. Статут встановлює правове положення товариства, репрезентуючи його в зовнішніх відносинах.

Статут підтверджує факт створення товариства шляхом його заснування – він є вольовою дією засновників по створенню суб'єкта права. Вимоги статуту товариства обов'язкові для виконання всіма органами товариства і його акціонерами. Будучи основним утворюючим документом конкретного акціонерного товариства, статут може містити положення, що вирішують багато питань (у тому числі питання управління) діяльності акціонерного товариства. Статутом товариства можуть бути встановлені обмеження кількості акцій, що належать одному акціонеру, і їх сумарної номінальної вартості, а також максимального числа голосів, що надаються одному акціонеру. Таким чином, статут, хоча і не є джерелом права, є основним джерелом, що регламентує діяльність акціонерного товариства, з одним застереженням, що положення статуту цілком і повністю повинні відповідати імперативним приписам чинного законодавства [4, с. 180].

Слід зазначити, що в Україні запроваджується практика створення юридичних осіб на підставі модельного статуту. Як зазначено у пояснювальній записці до проекту закону про запровадження модельного статуту, метою його прийняття є: більш чітке дотримання норм чинного законодавства; зменшення матеріальних витрат на виготовлення установчих документів; раціональне використання робочого часу державними реєстраторами; неможливості підроблення установчих документів.

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 при-

писів 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 недотри-

мання 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 запиту 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 невикплату 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 порядку; 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 невикплата 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 товариства, 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. Татков В. І. Правова природа, склад і зміст установчих документів акціонерного товариства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / В. І. Татков ; 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.

Костова Наталія Іванівна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУТУ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

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.

Костова Наталья Ивановна

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УСТАВА АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА

Статья посвящена исследованию правового регулирования устава акционерного общества по закону Украины «Об акционерных обществах». Проанализировано содержание устава акционерного общества, определено новые условия устава акционерного общества, внедренные Законом Украины «Об акционерных обществах».

Ключевые слова: устав акционерного общества, порядок утверждения устава акционерного общества, изменения устава.

Kostova Natalia Ivanivna

THE LEGAL REGULATION CHARTER COMPANY

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 347.627(477)

Сафончик Оксана Іванівна,

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права

Національного Університету «Одеська юридична академія»

ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Становлення України як суверенної і незалежної держави супроводжується створенням нової правової бази сучасного суспільства, що потребує не тільки систематизації існуючого законодавства, але й зумовлює необхідність глибоких наукових досліджень у галузі шлюбно-сімейних правовідносин та їх законодавчого врегулювання.

Стан дослідження теми. Дослідженню даних питань приділялося багато уваги вченими-юристами, такими як: М.В. Антокольська, О.В. Дзера, А.А. Іванов, І.В. Жилінкова, Л.М. Зілковська, А.М. Нечаєва, З.В. Ромовська, О.О. Ульяненко, С.Я. Фурса, Є.О. Харитонов, Ю.С. Червоний та ін., які приймали активну участь у розробці проблем правового регулювання сімейних правовідносин.

Мета статті. Метою статті є науковий аналіз підстав, порядку та особливостей припинення шлюбно-сімейних правовідносин, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері припинення шлюбно-сімейних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Сімейно-правові норми самі по собі не призводять до виникнення, зміни або припинення шлюбно-сімейних правовідносин, але вони передбачають певні життєві обставини, що породжують зазначені наслідки, що називаються юридичними фактами.

Юридичні факти у сімейному праві – це реальні життєві обставини, які у відповідності до діючого сімейного законодавства є підставами виникнення, зміни і припинення сімейних правовідносин [1].

Шлюб як союз чоловіка і жінки, що має соціальне значення, визначає правове становище дітей, народжених у цьому союзі, майнові відносини між подружжям та їхні спадкові права. По відношенню до цих прав шлюб є юридичним фактом, однак укладення такого союзу залежить від волі майбутнього подружжя і є юридичним правочином [2].

Правовий статус подружжя протягом тривалого часу є передумовою виникнення кожного з безлічі окремих (конкретних) сімейних правовідносин. Юридичне значення у певних випадках може мати наявність подружнього статусу не тільки на теперішній час, а й у минулому (ст. 75 СК України) [3].

Для подружжя, як учасників сімейних правовідносин, які спрямовані на створення, зміну і припинення прав і обов'язків, часто зачіпають права інших осіб (наприклад, дітей) або інші суспільні інтереси. Тому як для виникнення шлюбу, так і для його припинення необхідно також настання певного факту або оформлення події у встановленому законом порядку. Так, для визнання шлюбу дійсним необхідна згода на це осіб, які беруть шлюб, але разом з тим необхідна і реєстрація шлюбу в органах РАЦС.

Шлюб слід розглядати саме як союз, укладення або розірвання шлюбу як юридичні факти у вигляді дій, які тягнуть за собою виникнення або припинення сімейних, шлюбних відносин. У зв'язку з укладенням шлюбу виникають певні права і обов'язки. В той же час шлюб можна розглядати як правовідносини. Правовідносини – це суспільні відносини, що врегульовані нормами права, а суспільні відносини – це зв'язки людей, що виникають з приводу будь-чого.

Аналізуючи підстави виникнення та припинення шлюбно-сімейних правовідносин, необхідно розглянути ситуації, коли чоловік і жінка тривалий час проживають разом, фактично створюють сім'ю, але свого союзу не реєструють (фактичний шлюб). Як правило, сімейне законодавство України визнавало лише зареєстрований шлюб як факт, що породжує сімейні права та обов'язки. Однак з прийняттям Сімейного кодексу ситуація дещо змінилася. Справа в тому, що з зазначеного питання в СК України спостерігаються суттєві розбіжності. Так, ст. 21 СК України встановлює, що проживан-

ня однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу не є підставою для виникнення в них прав і обов'язків подружжя. Однак при цьому кодекс містить низку статей (наприклад, ст. ст. 74, 91), які закріплюють такі самі майнові права для осіб, що знаходяться у фактичних шлюбних стосунках, як і для подружжя (право спільної сумісної власності на майно, право на утримання), у зв'язку з чим доцільно привести вищезгадані статті у відповідність.

Для визначення підстав припинення шлюбно-сімейних правовідносин доцільно визначити спочатку підстави припинення сімейних правовідносин. Так, підставами припинення сімейних правовідносин є такі юридичні факти, як розірвання шлюбу, припинення шлюбу внаслідок смерті одного з подружжя, позбавлення батьківських прав, скасування усиновлення, припинення договору про патронат [4].

Отже, підставами припинення шлюбно-сімейних правовідносин є такі юридичні факти, як: 1) припинення шлюбу (внаслідок його розірвання або внаслідок смерті одного з подружжя); 2) припинення фактичних шлюбних відносин (тобто, «фактичного шлюбу»).

Під припиненням шлюбу розуміють припинення у майбутньому правовідносин між подружжям, що виникли із зареєстрованого дійсного шлюбу, викликане певними юридичними фактами [5].

Припинення шлюбу відрізняється від визнання останнього недійсним тим, що воно спрямоване на майбутнє, тоді як визнання шлюбу недійсним має зворотну силу і припиняє правові наслідки шлюбу з моменту його укладання [6].

У залежності від настання певного юридичного факту виділяють наступні підстави для припинення шлюбу: 1) шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим; 2) шлюб припиняється внаслідок його розірвання за заявою одного або обох з подружжя (ст. 104 СК України).

Правоздатність і дієздатність людини припиняється з настанням смерті – певного юридичного факту, що підтверджується довідкою лікарської установи або показаннями свідків. При цьому реєстрації припинення шлюбу в органах РАЦС не потрібно, реєстрації підлягає сам факт смерті. Реєстрація смерті проводиться згідно з правилами, передбаченими СК України і Правилами реєстрації актів громадянського стану в Україні. Порядок і умови оголошення громадянина померлим визначається цивільним законодавством України.

Шлюб може бути припинений шляхом його розірвання за життя подружжя внаслідок волевиявлення одного з них або обох (у суді або в органах РАЦС). Зазначена підстава припинення шлюбу є

найбільш розповсюдженою [7]. Можливість припинення шлюбу на підставі волевиявлення одного або обох з подружжя є проявом принципу свободи шлюбу і рівності подружжя. Оскільки вступ до шлюбу здійснюється вільно і добровільно, то ніхто не може бути примушений до зберігання подружніх відносин, якщо їхні засади втрачені. При цьому розірвати можна лише шлюб, укладений у законному порядку, з дотриманням всіх умов та підстав його укладання, тобто тільки дійсний шлюб. Фактичне припинення шлюбу з метою подальшого непоновлення шлюбних відносин з точки зору закону не є розлученням. Тому при фактичному припиненні шлюбних відносин шлюб продовжує породжувати сімейні правовідносини, крім випадків постанови судом рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання.

Режим окремого проживання може бути встановлений судом за заявою одного з подружжя або їх обох у випадку неможливості або небажання дружини та (або) чоловіка проживати спільно (ст. 119 СК України). Встановлення режиму окремого проживання не припиняє прав і обов'язків подружжя, встановлених СК України, які дружина і чоловік мали до встановлення зазначеного режиму, а також прав і обов'язків, встановлених шлюбним договором. Правові наслідки встановлення режиму окремого проживання подружжя передбачені ст. 120 СК України.

Взагалі, в СК України вперше фігурує поняття «режим окремого проживання подружжя». Схоже поняття «окреме проживання подружжя при фактичному припиненні шлюбу» було у КпШС. Таке проживання розглядалося судом як виняткова підстава для визнання майна, нажитого за час шлюбу, але під час окремого проживання дружини і чоловіка при його фактичному припиненні, власністю кожного з подружжя.

На думку З.В. Ромовської, встановлення інституту сепарації є доцільним. «Сепарація – це санкціоноване рішенням суду окреме проживання, це переддень можливого розлучення, але ще не саме розлучення...Плавність припинення шлюбних правовідносин не завдає такого болю, якого може завдати розірвання шлюбу» [8]. Але з такою точкою зору навряд чи можна погодитися, оскільки встановлення режиму окремого проживання не може зберегти шлюб. Режим окремого проживання подружжя встановлюється судом у разі неможливості або небажання дружини та (або) чоловіка проживати спільно.

Слід погодитися з висловленою в літературі думкою щодо практичної необхідності встановлення такого режиму, а також його узгодженості з чинним законодавством [9]. По-перше, Конституція

України закріплює вільний вибір місця проживання, причому незалежно від того, перебуває особа у шлюбі чи ні, тобто дружина і чоловік у будь-якому разі можуть проживати як спільно, так і окремо. Це питання вирішується на власний розсуд. По-друге, якщо дружина і чоловік не мають можливості або бажання проживати спільно, то, напевне, немає необхідності зберігати такий шлюб. При цьому вони мають звертатися до суду або органу РАЦС з заявою про розірвання шлюбу, а не про встановлення режиму окремого проживання.

Режим окремого проживання подружжя встановлюється судом у тих випадках, коли сімейні відносини між чоловіком і дружиною втрачені, і припиняється у разі їх поновлення. Встановлення безпосередньо цього режиму не пов'язується з фактичним припиненням шлюбу. У зв'язку з цим можлива ситуація неодноразового встановлення і припинення зазначеного режиму, що може ускладнити порядок визнання правового режиму майна, набутого за час такого шлюбу.

Крім того, законодавчо не досить чітко визначені підстави та порядок встановлення й припинення режиму окремого проживання подружжя. Так, підставами встановлення такого режиму визнається можливість і небажання обох чи одного з подружжя проживати спільно. Однак це оціночні категорії, які однозначно не можуть бути встановлені судом.

Сімейним кодексом передбачено два порядки припинення цього режиму: автоматичний (у разі поновлення сімейних відносин) і судовий (за рішенням суду, ухваленим на підставі заяви одного з подружжя). Виходячи з положень, передбачених ст. 119 СК України, припинення режиму окремого проживання подружжя має здійснюватися у судовому порядку, оскільки встановлюється він рішенням суду.

За життя обох з подружжя шлюб може бути припинений шляхом його розірвання (розлучення). Надалі подружні відносини припиняються (за деякими винятками) з відповідними правовими наслідками для обох з подружжя. Терміни «розірвання шлюбу» і «розлучення» розглядаються в теорії сімейного права і застосовуються в практиці органів РАЦС і судів як синоніми. Ці терміни вживаються як синоніми й у законі (розділ 11 СК України).

У дореволюційному сімейному праві давалося визначення розлучення як «припинення законного шлюбу, що існував, з зазначених у законі причин». У сучасній науковій літературі під розірванням шлюбу розуміється, як правило, припинення шлюбу за життя подружжя або юридичний акт, що припиняє правові відносини між подружжям на май-

бутній час (за деякими винятками, передбаченими в законі).

При цьому в юридичній літературі виділяють об'єктивні та суб'єктивні причини розлучення [10]. До об'єктивних причин належать випадки, передбачені ст. 107 СК України. До них можуть бути віднесені й інші обставини, що не залежать від вольових та інтелектуальних якостей осіб, які розлучаються.

До суб'єктивних причин розлучення належать різноманітні обставини, що характеризують, як правило, психологічний склад особистості подружжя. До таких причин належать також інші явища, такі як подружнє невірність, байдуже ставлення до дітей, їх виховання, приниження та образа гідності одного з подружжя та інші випадки та пороки [11].

Аналізуючи поняття припинення шлюбу за законодавством України, автор дійшов висновку, що припинення шлюбу може бути як строковим, так і безстроковим. Такий поділ є можливим у зв'язку з внесенням до СК України положень, що регулюють поновлення шлюбу. Коли подружжя припиняє шлюб шляхом його розірвання, а потім його поновлює за правилами, передбаченими СК України, то в такому випадку йдеться про строкове припинення шлюбу. Строкове припинення шлюбу можливе також у випадку, коли один з подружжя був оголошений померлим, а потім рішення суду було скасоване у зв'язку з поверненням того з подружжя, хто був оголошений померлим. За бажанням сторін шлюб може бути поновлений у відповідності до чинного законодавства. Якщо ж подружжя, шлюб яких був розірваний, не заявлять про поновлення шлюбу через певні обставини (шлюб із іншою особою, небажання одного або обох з подружжя тощо), йдеться про безстрокове припинення шлюбу, оскільки в даному випадку припинення шлюбу не обмежене будь-яким строком.

Порядок розірвання шлюбу встановлений розділом 11 СК України. Розірвання шлюбу поставлене під контроль держави і може здійснюватися тільки відповідними державними органами: чи органом РАЦС, чи судом у випадках, прямо передбачених СК України.

Таким чином, чинне сімейне законодавство передбачає два порядки розірвання шлюбу: судовий та в органах РАЦС. Основним порядком розірвання шлюбу є в органах РАЦС, і лише в особливо складних ситуаціях шлюбно-розлучний процес відбувається в суді. Щодо розірвання шлюбу в органах РАЦС, то його правове регулювання об'єднує окремі випадки, які виправдовують спрощену процедуру розлучення. Зазначені випадки – розірвання шлюбу за взаємною згодою подружжя, яке не має дітей; розірвання шлюбу з особою, яка визнана безвісти відсутньою, визнання іншого з подруж-

жя недієздатним внаслідок душевної хвороби, засудженим за здійснення злочинів до позбавлення волі на строк не менше трьох років (ст.ст. 106, 107 СК України).

Розірвання шлюбу в судовому порядку можливе за взаємною згодою та за позовом одного з подружжя (ст. 109 та ст. 112 СК України відповідно).

Судовий порядок (процедура) розірвання шлюбу застосовується у випадках, передбачених СК України: при наявності у подружжя спільних неповнолітніх дітей; при відсутності згоди одного з подружжя на розірвання шлюбу; якщо один з подружжя, незважаючи на відсутність у нього заперечень, ухилиється від розірвання шлюбу в органі РАЦС.

Суд повинен забезпечити не тільки державно-правове регулювання відносин, пов'язаних з припиненням шлюбу, але й у разі потреби захистити інтереси кожного з подружжя і їхніх неповнолітніх дітей. Якщо буде встановлено, що подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечило б інтересам одного з них, інтересам їхніх дітей, що має істотне значення, суд ухвалює рішення про розірвання шлюбу.

Подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них житимуть діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей.

Якщо подружжя складають договір про розмір аліментів на дитину, то такий договір повинен бути нотаріально засвідченим. У разі невиконання цього договору аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Якщо в судовому засіданні один з подружжя заявляє, що він згоден на розлучення, то суд не має права припинити провадження у справі за тих підстав, що шлюб може бути розірваний в органах РАЦС,

оскільки справу про розірвання шлюбу було порушено в суді законно.

Для двох порядків розірвання шлюбу (через суд і через органи РАЦС) існують два процесуальних рішення. При розірванні шлюбу в державних органах РАЦС шлюб вважається припиненим з моменту реєстрації шлюбу в органах РАЦС, а при розірванні шлюбу судом – від дня набрання чинності рішення суду. Зазначене рішення проблеми визначення моменту розірвання шлюбу є обґрунтованим з правової точки зору та зрозумілим для населення. Існування двох порядків розлучення – це конкретне вираження конституційного положення про захист сім'ї державою.

Для припинення шлюбу є обов'язковим юридичне оформлення факту припинення шлюбу незалежно від того, чи йдеться про розлучення, чи про смерть одного з подружжя, тоді як для припинення фактичних шлюбних відносин, тобто «фактичного шлюбу», таке оформлення не є обов'язковим. Більш того, будь-яке юридичне оформлення припинення фактичних шлюбних відносин взагалі не передбачено чинним законодавством України, що в свою чергу, може ускладнити вирішення питань, передбачених ст. 74 СК України щодо правового режиму майна чоловіка і жінки, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах.

Висновок. Питання припинення шлюбно-сімейних правовідносин 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. При цьому потребує також законодавчого визначення припинення шлюбно-сімейних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Муратова С.А., Тарсамаева Н.Ю. Семейное право : учеб. пособие. – М. : Новый юрист, 1999. – С. 29.
2. Дождев В.Д. Римское частное право : учебник для вузов / под ред. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма, 1996. – С. 286.
3. Семейный кодекс Украины : наук.-практ. коментар / під ред. З. Ромовської. – К., 2003.
4. Семейне право України / за ред. В.С. Гопанчука. – К. : Істина. – 2003. – С. 38.
5. Семейный кодекс Украины : наук.-практ. коментар / За ред. Ю.С. Червоного. – К. : Істина, 2003. – С. 174; Цивільне та сімейне право України. – Х. : Одіссей, 2004. – С. 601.
6. Рясенцев В.А. Недействительность брака // Сов. юстиция. – 1969. – № 8. – С. 21; Пергамент А.И. Основы законодательства о браке и семье. – М., 1989. – С. 78.
7. Васильев С. Припинення шлюбу: історико-правовий аспект // Право України. – 1998. – № 6. – С. 98.
8. Ромовська З.В. Семейный кодекс Украины – утверждения идеологии ненасильства // Адвокат. – 2002. – № 6. – С. 5.
9. Семейный кодекс Украины : наук.-практ. коментар / за ред. Ю.С. Червоного. – К. : Істина, 2003. – С. 192.
10. Матвеев Г.К. Советское семейное право. – М. : Юрид. л-ра, 1978. – С. 102; Макас И.А. Некоторые подходы к исследованию семейных конфликтов // Актуальні проблеми політики. – 1997. – № 1-2. – С. 105.
11. Чуйко Л.В. Браки и разводы : моногр. – М. : Статистика, 1975. – С. 154; Мартинова М. Почему мы развелись : пер. с болг. – М. : Знание, 1984. – 132.

Сафончик Оксана Іванівна

ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

В запропонованій статті розглядаються особливості припинення шлюбно-сімейних правовідносин. При цьому наголошується, що підставами припинення шлюбно-сімейних правовідносин є такі юридичні факти, як: 1) припинення шлюбу (внаслідок його розірвання або внаслідок смерті одного з подружжя); 2) припинення фактичних шлюбних відносин.

Ключові слова: сімейні правовідносини, шлюбно-сімейні правовідносини, шлюб, припинення шлюбу.

Сафончик Оксана Івановна

ПРЕКРАЩЕНИЕ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

В предложенной статье рассматриваются особенности прекращения брачно-семейных правоотношений. При этом акцентируется внимание, что основаниями прекращения брачно-семейных правоотношений являются такие юридические факты, как: 1) прекращение брака (вследствие его расторжения или вследствие смерти одного из супругов); 2) прекращение фактических брачных отношений.

Ключевые слова: семейные правоотношения, брачно-семейные правоотношения, брак, прекращение брака.

Safonchuk Oksana Ivanivna

PECULIARITIES OF TERMINATION OF MARRIAGE AND FAMILY RELATIONSHIPS

The proposed article features peculiarities of termination of marriage and family relations. Attention is drawn to the fact that as grounds for termination of marriage and family relations may serve such legal facts as: 1) termination of marriage (as a result of its dissolution or by the death of a spouse), 2) termination of the actual marriage.

Key words: family relationship, marriage and family relationships, marriage, termination of marriage.

УДК 347.440:347.782(73)

Токарева Віра Олександрівна,

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ АВТОРА З ГАЛЕРЕЄЮ

Постановка проблеми. Праця художника є особливою, а одержуваний творчий продукт має свою специфіку. Існують різні художники залежно від техніки і особливостей малювання: графіки, живописці, оформлювачі, ілюстратори, художники кіно, мультиплікатори, фотохудожники, карикатуристи, художники мініатюрного живопису, проєктувальники костюма, декорацій, реставратори, модельєри, стилісти, технологи та інші. Твір художника (картина, скульптура) відрізняють унікальні властивості. Воно створене творчою працею автора, містить інформацію, бачення самого художника і нерозривно пов'язано з особистістю художника, його досвідом, переживаннями, внутрішнім світом. Для діяльності художника характерні здатність створювати «товар», незалежність процесі створення, самостійність у встановленні термінів створення твору (в останньому випадку свобода діяльності художника може обмежуватися договором, наприклад договором авторського замовлення, в якому буде передбачено відповідний строк). Результати праці художника мають особливий характер. Вартість матеріалів, праці та інші витрати, понесені у процесі створення «товару», в сотні, тисячі разів перевищують вартість готового твору, яка в ідеальному випадку з часом продовжує зростати [1].

Творча діяльність пов'язана з тим, що автори настільки поглинені та занурені у цей процес, що практичні, юридичні, економічні питання, пов'язані з діяльністю автора та продуктами його творчості, залишаються поза його уваги та розуміння. Художника відрізняє нерозривний зв'язок з результатом його праці, яка посилюється в хвилини натхнення та відноситься до сфери ірраціонального, що не підпадає під регламентацію з боку розпорядків, законів та інших правових приписів і нормативних актів. Але все ж творчий процес і його існування у світі, де будь-що має вартість та «інструкцію до застосування», не настільки некеріваний, як уявляється.

Виклад основного матеріалу. Цивільний кодекс України містить ст. 1112 яка передбачає укладення із автором договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, за яким одна сторона (творець – письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установленний строк. Така договірна конструкція не відповідає потребам та відносинам які виникають між галереєю та художником, де твір на момент укладення договору може вже існувати, а галерея, крім експонування та представлення товару для продажу, може здійснювати складання прес-релізів, організовувати інтерв'ю з журналістами та виробництво каталогів із творами художників.

Слід зазначити, що, діяльність галерей в Україні прирівнюються до магазинів, що відповідно впливає на можливість укладення із авторами таких договорів як: агентський, купівлі-продажу, дарування та комісії. Подекуди якщо галерея передбачає попит на твори автора вона може викупити його роботи у власний фонд.

Як свідчить практика діяльності галерей США та ЄС, договір галереї та художника включає відносини щодо експонування, транспортування творів, представлення творів в каталогах та пресі, складання прес-релізів, організації інтерв'ю з журналістами, виробництво друкованої рекламної продукції, (плакатів, листівок), розміщення на сайтах. Така ситуація обумовила надання галереям у США самостійного статусу суб'єкта господарської діяльності, а з авторами, поряд із традиційними договорами купівлі-продажу, комісії, укладається продюсерський договір на продаж творів, який може бути здійснено через дорогі галереї активних продажів, ексклюзивні галереї, галереї, що працюють з невідомими художниками або ярмарки.

Співпраця з галереями активних продажів передбачає, що за певну щомісячну плату (приблиз-

но може складати 200\$) автору надаються площі галереї, контакти і забезпечується реклама на місцевому рівні, даються оголошення в спеціалізованих періодичних оглядових каталогах та журналах, що представляють інформацію про художників і проходять виставки. Здебільшого виробництво рекламної продукції та контакти з клієнтами повністю покладається на автора, та може бути необхідним його постійне перебування в галереї або постійний доступний контакт. Такі галереї подекуди працюють з власними постійними клієнтами, яких запрошують на презентації, або розсилають їм листи із переліком нових надходжень. Оплата діяльності таких галерей призначається у формі комісії з продажу твору [2].

Співпрацю з дорогими ексклюзивними галереями складають автори, які вже придбали світову популярність та які мають багаторічний досвід продажів, а їх твори знаходяться у ведучих міжнародних музеях та колекціях. Рівень комісії таких галерей становить 50-60 % від вартості твору, яка включає забезпечення усього обсягу реклами, стимулювання продажів та певну кількість виставок на протязі року, зазвичай це не менше чотирьох [2].

Щодо галерей, які працюють з невідомими талановитими авторами, то вони надають весь спектр послуг з просування та виставкової діяльності за щорічну фіксовану суму (приблизно може складати 2000 \$), яка може зменшуватися залежно від строку співпраці. Ці послуги включають представлення творів в каталогах та пресі, складання та розсилку прес-релізів, організацію інтерв'ю з журналістами, виробництво друкованих рекламних матеріалів (плакатів, листівок), розміщення на сайтах та різних майданчиках, організацію інших маркетингових акцій та персональних заходів. За продаж творів галерея отримує комісію в розмірі 30% від вартості твору.

Стосовно продажу творів мистецтва на художніх ярмарках та виставках, то це може бути не пов'язано співпрацею з галереєю. Тому що їх проводять організації, найчастіше не пов'язані безпосередньо з мистецтвом. Подібні заходи тривають декілька днів, а організаційний внесок, включаючи послугу із організації успішних продажів, складає приблизно 2000-5000 \$. Автору можуть запропонувати послугу включення в каталог ярмарку без участі в ній у самій ярмарці. Недоліком ярмарку є те, що вони проходять на великих площах, де стіни повністю завішені творами образотворчого мистецтва різних авторів та напрямків, що не завжди може дати адекватне уявлення про творчість того чи іншого автора [2].

За типовим договором який автори укладають із такими галереями, художник призначає галерею

в якості агента для продажу творів мистецтва, картин або об'єктів малої пластики, які передаються до галереї з метою виставки та продажу, які галерея не має права використовувати для будь-якої іншої мети без письмової згоди автора.

Зазвичай, подібні договори укладені галереєю з автором стосуються лише творів які передаються за таким правочином, а галерея не стає агентом всіх інших творів художника або представником автора. Водночас, може бути передбачено, що автор за таким договором призначає галерею в якості свого єдиного представника, або навіть ексклюзивного представника який наділений правом представляти публіці твори доступні для придбання на певній території.

Передача творів автором здійснюється за актом прийомання-передавання творів на комісію. Автор тим самим передає до галереї, а галерея приймає через комісійну накладну твори які вказані в описі, який стає частиною договору після його підписання. Твори, які не передані за даним договором можуть бути включені до договору у разі, якщо сторони не мають заперечень, що доцільно також закріпити у письмовому вигляді. Всі існуючі комісійні накладні повинні бути підписані автором та галереєю [3].

Твори можуть бути прийняті на комісію як товар тільки директором галереї, або особою, у письмовій формі уповноваженим власником галереї приймати на зберігання і комісію твори мистецтвам.

У договорі мають бути передбачені строк, на який автор передає твори до галереї (музею) та неможливість автора дострокового повернення творів раніше встановленого терміну. У разі дострокового повернення творів сторона, яка виступила з ініціативою, зобов'язана письмово повідомити контрагента із зазначенням обставин, що призвели до порушення термінів договору не пізніше, ніж за 15 днів або в інший передбачений договором строк.

У договорі автора із галереєю доцільно прописати сторону, яка несе витрати із транспортування творів до галереї, страхові витрати та повернення творів до майстерні. Так, традиційно витрати із упакування та транспортування творів до галереї, несе автор. У свою чергу витрати з упакування, страхові витрати, інші витрати із транспортування творів з галереї до майстерні автора покладається на галерею.

Галерея також приймає на себе такі зобов'язання як:

організація виставок для автора та несення організаційних, фінансових, технічних витрат пов'язаних з цим;

повідомлення автора про продаж твору у письмовому вигляді за підписом та печаткою директора про те, що певна картина була продана за участю галереї;

надання всієї інформації щодо умов страхового покриття твору на запит автора;

забезпечення необхідної демонстрацію творів та проведення реклами діяльності творів автора;

продаж творів за роздрібними цінами визначеними у договорі;

проведення розрахунків із автором щодо проданих творів не пізніше 15 числа кожного місяця який слідує за місяцем проведеного продажу;

передання документів на твір покупцеві після повного розрахунку покупця із галереєю;

забезпечення ведення звітностей для всіх проданих творів та надання їх художнику не пізніше 15 числа кожного місяця, з проведенням усіх виплат, у повній відповідності з доданою до договору звітністю;

погодження змін у розмірі роздрібною ціни або комісії із автором;

прийняття на себе всіх ризиків щодо проведених операцій з покупцями;

включення в документи на продаж творів положення, про те, що всі права на відтворення роботи належать автору [3].

Доцільно прописати у договорі також положення про те, що буд-які виплати галереї із кредиторами мають провадитися після повного розрахунку галереї з автором творів.

Обов'язки щодо оформлення творів, а саме картин, може нести галерея або автор. У разі якщо галерея провадить оформлення картини в рами, такі витрати галереї мають бути включені у роздрібну ціну, та компенсацію за раму галерея може отримати після продажу цих картини. Щодо розподілу витрат на оформлення у разі повернення твору автору після спливу строку договору, то як уявляється, вони мають бути розподілені порівну між сторонами.

Галерея не має право виносити твір із приміщення або передавати для продажу іншим галереям без згоди автора, яка надається письмово, також вона не має передавати документацію на картину до повного взаєморозрахунку із стороною; проводити сама та давати дозвіл на копіювання, фотографування, або відтворення в будь-якій формі творів без письмового дозволу автора.

Слід зазначити, що приймаючи на експонування твори автора, галерея зацікавлена у подальшому продажу творів, а з тим і привернення уваги майбутніх покупців. Такі витрати із реклами та просування ім'я автора на арт ринку може нести сама

галерея або оплачуватись автором, що має бути передбачено у договорі.

З причини неналежної якості робіт галерея, як приймаюча сторона, має право відмовитись твору. Передбачення такого пункту у договорі, як уявляється, дещо захищає інтереси галереї як особи яка відчуває та формує пропозицію на ринку мистецтва, проте, є досить суб'єктивним.

Слід зауважити, що у сучасних умовах ринкової економіки продаж творів мистецтва в Україні може стати такою ж самостійною підприємницькою діяльністю як і в США, а тому як інші підприємницька діяльність потребує витрат із реклами та ведення бізнесу. Тож, галерея та автор мають заздалегідь домовлятися про поділ фінансових витрат, понесених під час організації та проведення виставок галереї та витрат із рекламної діяльності яка проводилася в інтересах автора. Також слід встановити, чи буде враховуватися позиція художника при обговоренні рекламних проектів, щодо оформлення реклами, носів, афіш тощо.

Щодо прав та обов'язків автор, то він має право на повторне відтворення творів, крім зазначених у письмовій формі. У кожному прикладі такого використання, автор повинен бути визнаний як творець і власник авторських прав на твір.

Автор гарантує, що він є автором та володіє винятковим авторським правом на свої твори, які в свою чергу є справжніми і відповідають наведеним до них опису. Слід зазначити, що в західній практиці документ, що описує картину, яка призначена до продажу, є обов'язковим підтвердженням авторського права, і операція з продажу не може вважатися завершеною до того, поки цей документ не буде переданий покупцеві.

Автор повинен мати доступ та можливість перевіряти будь-які записи, які стосуються розпродажів його творів.

У договорі мають бути передбачені положення щодо розірвання договору. Так, зазвичай договір може бути розірваний у будь-який час, якщо сторона, не пізніше, ніж за шістьдесят днів, письмово повідомила контрагента про свій намір достроково розірвати договір. Протягом цього строку взаєморозрахунки мають бути завершені, та всі твори, які не були продані мають бути повернені галереї правовласникам.

Будь-які поправки та додатки до договору, як і сам договір мають бути підписані автором та галереєю [3].

Галерея наділяється представницькими повноваженнями, здійснюючи фактичні та юридичні дії в інтересах художника та виступає в якості його представника у правочинах, спрямованих на виконання договору між ними. До того ж, якщо гале-

рея виступає представником художника, то вона укладає правочини на участь в проектах, виставках, які організують інші галереї, ярмарки, державні музеї, проводить критичний аналіз фігури покупця твору, довідується про колекцію, в яку потрапить твір, здійснює захист прав художника у разі їх порушення або доручає захист інтересів автора спеціалістам [4].

Висновок. Враховуючи викладене, слід зазначити, що так як твори мистецтва передаються до галереї з метою експонування та їх подальшого продажу, галерея стає відповідальною за збереження переданих творів, представляє інтереси автора, організовує перевезення, страхування, отримує за це прибуток, то договір який укладається між галереєю та художником є змішаним, включає в себе різні договірні конструкції, та набуває ознак договору агентування, зберігання, комісії, тощо. Правова природа та зміст правовідносин сторін залежить від фактичних домовленостей між автором та художником, які мають бути визначені ними та відображенні у договорі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Амелина К.Е., Черняк А.С. Продюсерский договор с художником: правовая природа и содержание // Евразийский Юридический Журнал. – № 11(54). – 2012.
2. Умовия показов и продаж картин через галереи Нью-Йорка. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://life-coach.org.ua>
3. Договор между художником и галерей. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://life-coach.org.ua>
4. Полякова Е. Продюсерский договор [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.spb-gallery.info>

Токарева Віра Олександрівна

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ АВТОРА З ГАЛЕРЕЄЮ Стаття присвячена регулюванню відносин які виникають між автором твору мистецтва та галереєю. Договір про створення за замовленням твору мистецтва, не відповідає потребам та відносинам які виникають між галереєю та художником, де твір на момент укладення договору може вже існувати, а галерея крім експонування та представлення товару для продажу, може здійснювати складання прес-релізів, організувати інтерв'ю з журналістами та виробництво каталогів із творами художників. Аналізуються умови типового договору який укладається між автором та галереєю та практика діяльності галерей США.

Ключові слова: художник, галерея, документи на картину, договір автора з галереєю.

Токарева Вера Александровна

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ДОГОВОРА АВТОРА С ГАЛЕРЕЕЙ

Статья посвящена регулированию отношений возникающих между автором произведения искусства и галереей. Договор о создании по заказу произведения искусства, не соответствует потребностям и отношениям возникающие между галереей и художником, где произведение искусства на момент заключения договора может уже существовать, а галерея кроме экспонирования и представления работ для продажи, может осуществлять организацию пресс-релизов, интервью с журналистами и производство каталогов с работами художников. Анализируются условия типового договора заключаемого между автором и галереей и практика деятельности галерей США.

Ключевые слова: художник, галерея, документы на картину, договор автора с галереей.

Tokareva Vira Oleksandrivna

CERTAIN ASPECTS OF A CONTRACT OF THE AUTHOR WITH A GALLERY

Article is devoted to the regulation of relations between the artist and the art gallery. Online representation of art on the websites, magazine listings, display advertisements, press releases, postcards, art marketing, online announcements are included under the contract between the artist and the art gallery. The conditions of the sample contract between the artist and the art gallery, and USA art galleries practice are analyzed.

Key words: artist, fine art gallery, the artwork's title, contract between the artist and the art gallery.

УДК 347.788.4.659.1

Ульянова Галина Олексіївна,

к.ю.н., доцент, докторант кафедри права інтелектуальної власності

та корпоративного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПЛАГІАТ ЯК ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У СФЕРІ РЕКЛАМИ

Постановка проблеми. Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» плагіат є одним із порушень авторських прав та передбачає оприлюднення (опублікування) повністю або частково чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору.

Умовою визнання дій по неправомірному використанню творів плагіатом є обнародування, опублікування твору із зазначенням імені особи, яка не є його автором. Відповідно, якщо твір буде опубліковано без дозволу автора та зазначення будь-яких відомостей про нього, але при цьому автором твору не буде вказано іншу особу, такі дії не будуть визнані плагіатом.

З однієї сторони, такий підхід є зрозумілим, адже сутність плагіату полягає якраз у привласненні авторства. Якщо інша особа не видає себе за автора твору, який не є результатом її творчої праці, відповідно не може йти мови й про плагіат.

З іншої сторони, не завжди є можливим зазначити дані про автора під час використання твору. Так, відповідно до ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автору належить, зокрема, особисте немайнове право вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо [1].

Слід відзначити, що з розвитком технічних можливостей використання об'єктів права інтелектуальної діяльності, а також розширенням їх переліку, все частіше з'являються випадки, в яких при використанні творів не зазначається ім'я їх автора.

Одним із таких випадків є реклама. В сучасних умовах реклама з простої інформації про товар, роботи чи послуги, все частіше набуває ознак засобу індивідуалізації, стає візитною карткою суб'єктів господарювання. Адже не рідко можна спостерігати,

як основна концепція тієї чи іншої фірми проходить крізь усю рекламну компанію. З роками може змінюватись зміст рекламних повідомлень, однак ключова ідея залишається незмінною. Безперечно така реклама є результатом творчої діяльності, а тому підпадає під охорону як об'єкт права інтелектуальної власності. Найчастіше реклама охороняється як об'єкт авторського права.

Стан дослідження теми. Проблемним питанням створення та розповсюдження реклами приділяється багато уваги у наукових дослідженнях.

Окремі аспекти правового регулювання рекламної діяльності розглядалися у працях вітчизняних та зарубіжних науковців: Ф.П. Котлера, В.С. Кулішенко, Л.В. Мамчур, Є.В. Ромата, Е.Л. Страунінга, А.В. Стрельникова, А.І Черемної, З.Ш. Шугайбова та ін.

Проблеми захисту прав інтелектуальної власності у відносинах, що виникають у зв'язку з рекламою, досліджувались у працях: Є.В. Ананьєвої, А.В. Банківського, М.М. Малєїної, Л.В. Мамчур, М.О. Чепелюк, О.Р. Шишки, О.О. Штефан.

Разом з тим, залишається чимало актуальних питань, які потребують подальших досліджень, зокрема чи може бути визнано неправомірне копіювання реклами третьою особою плагіатом, чи ні.

Мета статті. Розкриття ознаками реклами, як об'єкта авторського права, є:

- 1) за змістом, літературним стилем та графічним оформленням реклама повинна відповідати характеру об'єкта;
- 2) об'ява повинна показати щось нове в об'єкті, який рекламується;
- 3) оригінальність форми (літературної, графічної);
- 4) доступність подачі [2, с. 21].

Виклад основного матеріалу. Творча реклама, залежно від її змісту, форми може бути, по-

перше, простим об'єктом права інтелектуальної власності; по-друге, складним об'єктом права інтелектуальної власності (у випадку поєднання у своєму складі декількох об'єктів права інтелектуальної власності).

Реклама, як складний твір, представляє собою поєднання різнорідних результатів творчої, інтелектуальної діяльності (зокрема, об'єктів авторського права – музики, пісні, віршів; об'єктів суміжних прав – виконання; об'єктів права промислової власності – торговельних марок, географічних зазначень), які взаємопов'язані між собою та утворюють єдиний об'єкт права інтелектуальної власності.

У зв'язку з тим, що реклама може виступати об'єктом авторського права, актуального значення набуває питання захисту прав та інтересів творців реклами.

Враховуючи, що у законодавстві про авторське право і суміжні права не передбачено спеціальних умов використання результатів творчої діяльності у рекламі, на відносини, які виникають у сфері створення реклами, розповсюджуються загальні вимоги щодо охорони, використання та захисту результатів творчої діяльності. Відповідно, неправомірне використання реклами або її складових, які є результатами творчої діяльності, може призводити до порушення прав інтелектуальної власності правовласників, чиї твори використовувались при створенні рекламного повідомлення.

Слід відзначити, що відповідно до Закону України «Про рекламу» (ст. 8) заборонено копіювання та імітування тексту, зображення, музичних чи звукових ефектів, що застосовуються в рекламі інших товарів, якщо інше не передбачено законами України у сфері інтелектуальної власності. Однак попри встановлені у законодавстві заборони, існуюча практика свідчить про те, що копіювання та запозичення чужих рекламних матеріалів відбувається доволі часто. І внаслідок цього порушуються права та інтереси декількох учасників відносин, які виникають у зв'язку з рекламою. По-перше, це права та інтереси замовника реклами. Як правило, захист відбувається переважно на підставі законодавства про захист від недобросовісної конкуренції. Основною метою замовників реклами є заборона недобросовісної реклама, яка може ввести споживачів в оману щодо справжнього виробника товарів. При цьому питання про захист прав інтелектуальної власності ставиться не завжди. По-друге, це права творців реклами (їх правонаступників). На відміну від попереднього випадку, суб'єкти права інтелектуальної власності, оскаржуючи копіювання рекламних матеріалів, або використання творів у рекламі без згоди правовласника, акцентують ува-

гу саме на порушенні та необхідності захисту прав інтелектуальної власності.

Звертаючись до проблеми захисту реклами як об'єкта авторського права слід зазначити, що специфіка рекламних відносин, обумовлена метою створення та розповсюдження реклами, впливає й на реалізацію прав інтелектуальної власності. Особливо це стосується немайнових прав творців реклами. Пов'язано це з тим, що у рекламі ім'я її розробника ніколи практично не зазначається, що обумовлено метою реклами. Як відзначає з цього приводу М. Гура у більшості випадків це буде не вигідним для замовника, позаяк спричинюватиме додаткові витрати, пов'язані зі збільшенням обсягу реклами та розсіюванням уваги споживача реклами [4].

Відповідно, ні під час правомірного використання реклами, як об'єкта авторського права, тим паче ні під час неправомірного копіювання рекламних матеріалів, не буде зазначено ім'я автора, чи особи, яка привласнить авторство на рекламу. Враховуючи, що однією з умов настання відповідальності за плагіат, є оприлюднення твору під іменем особи, яка не є його автором, виникає питання, чи може неправомірне копіювання реклами бути визнано плагіатом?

Безсумнівно є і прикладом тому численна практика виявлення реклам-близнюків. При цьому схожі рекламні повідомлення з'являються не лише у малих, починаючих розвиток компаній, а й у практиці доволі відомих компаній [5].

Іноді компанії намагаються власними силами припинити неправомірне використання рекламних матеріалів іншими компаніями, однак припинити неправомірне використання чужих рекламних матеріалів порушники поспішають не завжди.

Як приклад, можна навести відкритий лист ТОВ «АВЕР-ТЕХ» до Компанії «Зенон – рекламные поставки», направлений з вимогою припинити порушення авторських прав. Зокрема, у листі зазначено, що об'єктом плагіату є не тільки сама ідея, хоча і вона також була запозичена, а також оформлення реклами та рекламний слоган [6].

Ідея реклами відповідно до законодавства про авторське право не підлягає охороні, як об'єкт авторського права. Хоча у рекламній сфері доволі часто об'єктом посягання стає якраз оригінальна рекламна ідея. Однак, окрім ідеї, є чимало елементів реклами, які підлягають неправомірному копіюванню. Тому проблема розповсюдження однакових реклам потребує відповідного розв'язання. І в першу чергу постає питання щодо правильної кваліфікації дій з неправомірного запозичення рекламних матеріалів.

Численні запозичення рекламних матеріалів обумовили появу численних публікацій, присвячених вказаній проблематиці. У мережі Інтернет можна знайти чимало інформації про рекламиблизнюки, на які вказують, як фахівці у даній галузі чи правовласники, так і уважні споживачі, які виявляють однакову рекламу. При цьому доволі часто йдеться про плагіат у рекламі. У зв'язку з цим постає питання, чи дійсно дії по запозиченню рекламних матеріалів можуть бути кваліфіковані як плагіат?

Плагіат у рекламі визначається як очевидне, найчастіше точне повторення чужого рекламного звернення (або активної ланки сюжету, сценарію, слогана) для реклами свого товару часто відмінного від оригіналу товарної групи, іноді в іншому каналі масової комунікації. Це неприкрите запозичення чужого рекламного матеріалу з порушенням авторських і суміжних прав первинних розробників [7].

Щодо плагіату в мережі Інтернет розрізняють рекламний та диверсійний плагіат. Рекламний плагіат виражається в тому, що рекламні плагіатори (з метою залучення покупців і / або відвідувачів) в якості заголовків і / або ключових слів навмисне використовують популярні імена та / або назви, не мають нічого спільного з сайтом плагіатора.

Диверсійний плагіат також є умисним плагіатом. Він переслідує ті ж цілі, що і рекламний, але, крім того, може використовувати в якості заголовків та ключових слів імена людей і назви тих сайтів, які є антиподами сайту-плагіатора, а тому здатні уявити відомих людей і популярні сайти в абсолютно невірному світлі. Деякі плагіатори використовують спеціальні прийоми, що не дозволяють (після виявлення обману) піти з сайту – плагіатора. Диверсійні сайти, включаючи порнографічні, можуть навіть завдати шкоди комп'ютеру людини, яку вони заманили на свій сайт обманним шляхом [8].

Видається, що використання лише відомих прізвищ чи імен не завжди може розцінюватись як плагіат. Якщо у рекламних повідомленнях з метою привернення уваги споживачів посилаються на імена відомих осіб без їх дозволу – в даному випадку має йти мова про порушення особистого немайнового права – права особи на ім'я, яке не обов'язково має бути пов'язано з правом інтелектуальної власності. Інша річ, якщо неправомірно запозичується фрагмент реклами, в якій використовується прізвище чи зображення відомої особи. В такому випадку може йти мова про плагіат у рекламі.

Отже при запозиченні рекламного матеріалу з'являються такі ознаки плагіату: використання рекламного матеріалу, як об'єкта права інтелектуаль-

ної власності, без дозволу правовласника; використання чужих рекламних матеріалів від імені особи, якій права на них не належать. Найбільш складно постає питання з порушенням немайнових прав при неправомірному копіюванні рекламних матеріалів, що обумовлено наступним. Споживач, на якого розрахована реклама майже ніколи не знає, хто є її автором. Адже у рекламному повідомленні не вказується ні ім'я автора, ні ім'я особи, яка неправомірно використала матеріали. Як правило, основним розробником реклами у комерційних відносинах виступають професійні фірми – рекламні агентства. Якщо і постає питання, кому належить реклама, в першу чергу буде визначено фірму, яка її виготовила, а не автора – працівника такої фірми. у рекламному повідомленні не вказується ні ім'я автора, ні ім'я особи, яка неправомірно використала матеріали. Крім того, основна мета реклами привернути увагу до товарів чи послуг замовника реклами, а не рекламного агентства чи автора реклами. Тому у випадку неправомірного запозичення рекламних матеріалів в першу чергу завдається шкода замовнику реклами. Обумовлено це наступним: по-перше, розробка та запровадження оригінальної рекламної компанії передбачає чималі фінансові затрати.; по-друге, внаслідок появи тождних рекламних матеріалів можуть вводиться в оману споживачі, що в свою чергу може у подальшому привести до зниження попиту на продукцію.

Таким чином, у випадку неправомірного використання реклами постає питання про захист з однієї сторони – замовника реклами, з іншої – її автора. Кваліфікувати дії по привласненню рекламних матеріалів, як плагіат, враховуючи визначення, закріплене у законодавстві, не вважається можливим, так як у рекламному повідомленні не зазначається ім'я її розробника. Реклами випускається від імені її замовника, а не автора. Разом з тим, дії по неправомірному запозиченню рекламних матеріалів за своєю суттю є плагіатом.

Висновок. У зв'язку з цим, вважається необхідним виділити два самостійні види плагіату:

По-перше, це авторський плагіат, який передбачає привласнення авторства, обнародування твору під іменем особи, яка не є його автором. При цьому авторський плагіат стосується привласнення авторства не тільки на об'єкти авторського права, а й на об'єкти права промислової власності, наприклад привласнення авторства на винахід;

По-друге, це промисловий плагіат, який передбачає неправомірне запозичення зовнішньої форми, оформлення об'єктів права інтелектуальної власності (наприклад, привласнення рекламних матеріалів, копіювання форми пристрою тощо).

Видається, що законодавче визначення плагиату має обмежений характер, адже стосується переважно вчинення даного порушення відносно друкованих творів. Однак, як свідчить практика, плагиат давно вийшов за межі літературних та наукових творів. Прикладом тому є реклама.

Враховуючи зазначене, вважається, що ключовою ознакою плагиату має виступати привласнення чужого твору без згоди автора. Акцентування уваги на зазначенні автором особи, яка не є автором твору, при обнародуванні твору, є доречним, якщо є технічні можливості для такого зазначення, а не за будь-яких випадків неправомірного використання результатів творчої діяльності.

З урахуванням зазначеного плагиатом слід визнавати умисне привласнення твору (його частини, яка підлягає самостійній охороні, як об'єкт права інтелектуальної власності) особою, яка не є його автором, та його обнародування без зазначення даних про автора (якщо таке зазначення є технічно можливим та відповідає меті використання запозиченого твору).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
2. Чертков В. Л. Авторское право в периодической печати / В. Л. Чертков. – М. : Юрид. лит., 1989. – 144 с.
3. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.
4. Гура М. Реклама як об'єкт авторського права / М. Гура // Юридична газета. – 2004. – № 17 (29).
5. Ляпоров В. Реклама: плагиат?! [Електронний ресурс] / В. Ляпоров. – Режим доступу: business-magazine.ru
6. Плагиат в рекламе компании «ЗЕНОН»-Рекламные Поставки» [Электронный ресурс] // Открытое письмо ООО «АВЕР-ТЕХ». – Режим доступа: <http://www.avers.ua/forum/43-----/124-----qq--q>
7. Недобросовестная реклама. Плагиат [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.esoonline.ru/kollekciya_reklamy/udachnye_primery_reklamy_skoro/primery_neetichnoj_reklamy/nedobrosovestnaya_reklama/
8. Поис А. Особое мнение. Нестандартная точка зрения. Ответы на вопросы (сборник статей) [Электронный ресурс] / А. Поис. – 2005-2008. – С. 4. – Режим доступа: www.pois.ru/vo/osm.doc

Ульянова Галина Олексіївна

ПЛАГІАТ ЯК ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У СФЕРІ РЕКЛАМИ

Стаття присвячена дослідженню плагиату при створенні реклами. Запропоновано плагиат розділити на два основні види: авторський плагиат та промисловий плагиат. Привласнення рекламних матеріалів віднесено до промислового плагиату.

Ключові слова: плагиат, реклама, автор реклами, виробник реклами, замовник реклами, неправомірне використання реклами, захист прав інтелектуальної власності.

Ульянова Галина Алексеевна

ПЛАГИАТ КАК НАРУШЕНИЕ АВТОРСКИХ ПРАВ В СФЕРЕ РЕКЛАМЫ

Статья посвящена исследованию плагиата при создании рекламы. Предложено разделить плагиат на два основных вида: авторский плагиат и промышленный плагиат. Присвоение рекламных материалов отнесено к промышленному плагиату.

Ключевые слова: плагиат, реклама, автор рекламы, производитель рекламы, заказчик рекламы, неправомерное использование рекламы, защита прав интеллектуальной собственности.

Ulianova Halyna Oleksiivna

PLAGIARISM IS A VIOLATION OF COPYRIGHT IN THE FIELD OF ADVERTISING

The article investigates plagiarism when creating advertising. Proposed share plagiarism into two main types: industrial and copyright plagiarism. Assigning promotional materials related to industrial plagiarism.

Keywords: plagiarism, advertisement, author of advertisement, producer of advertisement, customer of advertisement, illegal use of advertisement, protection of intellectual property rights.

УДК 349.414

Харитоновна Тетяна Євгенівна,

к.ю.н., доцент, докторант кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ВЛАСНИКА ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 1 СТ. 409 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Стаття 409 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) входить до глави 33 ЦК, що присвячена праву користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, більш відомого під назвою «емфітевзис».

Оскільки емфітевзис встановлюється договором між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою, то, відповідно, що кожна із сторін буде мати певні права та обов'язки, які будуть покладатися на неї договором емфітевзису. Одне із таких належних власнику земельної ділянки прав викликає багато запитань при його реалізації, а саме: право вимагати від землекористувача використання земельної ділянки за призначенням, встановленим у договорі, що передбачено ч. 1 ст. 409 ЦК. Якщо звернутися до земельного законодавства, норми якого регулюють правовий режим та статус земельної ділянки, яка має передаватися у користування, то можна зробити висновок, що мова йде про «цільове призначення земельної ділянки». Такий висновок також підкріплюється п. 3 ст. 410 ЦК, де на землекористувача покладено обов'язок використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення. Але проблема в тому, що законодавство містить досить суперечливі позиції щодо визначення останнього, тому є необхідність дослідити, в яких межах та обсязі власник може вимагати від землекористувача використання за призначенням земельної ділянки, що передається за договором емфітевзису.

Стан дослідження теми. Окремі аспекти дослідження використання земель сільськогосподарського призначення, в тому числі на умовах емфітевзису були порушені в працях Д.В. Бусуйок, В.В. Гутьєвої, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошниченка, Є.О. Мічуріна, В.В. Носіка, Н.І. Титової, В.Ю. Урке-

вича, Є.О. Харитоновна, В.І. Федоровича, М.В. Шульги та інших.

Мета статті. Метою цієї статті є визначення меж та обсягу права власника земельної ділянки у разі вимоги її використання за призначенням, передбаченим ч. 1 ст. 409 ЦК. У зв'язку з чим, слід з'ясувати, які земельні ділянки мають передаватися при укладанні договору емфітевзису та за яким призначенням їх слід використовувати.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 1 ст. 407 ЦК «право користування чужою земельною ділянкою встановлюється договором між власником земельної ділянки і особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб» [1]. Пункт 1 ст. 102-1 Земельного кодексу України (далі – ЗК) містить схоже визначення, де «право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) виникає на підставі договору між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для таких потреб, відповідно до Цивільного кодексу України» [2]. Тобто, хоча при виникненні емфітевзису мова йде про використання земельної ділянки, яка є об'єктом регулювання нормами ЗК, але перша ж його норма, що стосується досліджуваного права, відсилає до ЦК.

Згідно зі ст. 6 ЦК «сторони є вільними в укладанні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості» [1]. Але положення ЦК застосовуються до врегулювання відносин, які виникають при укладанні договору емфітевзису, якщо вони не врегульовані актами земельного законодавства. Слід зазначити, що ні ЦК, ні ЗК не містять переліку умов договору

емфітевзису. Таким чином, при укладанні зазначеного договору необхідно керуватися нормами й цивільного, й земельного законодавства.

Визначимося, які умови мають бути зазначені у договорі емфітевзису. Так, відповідно до ст. 638 ЦК договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Оскільки істотні умови договору емфітевзису законодавством не визначені, слід звернутися до інституту, який має багато спільних рис з емфітевзисом – це оренда землі. Й оренда, й емфітевзис є видами права користування землею, і хоча емфітевзис має більш давню історію становлення та розвитку, оренді законодавцем присвячено більше уваги, про що свідчить існування окремого Закону України «Про оренду землі». Таким чином, істотними умовами договору емфітевзису будуть:

1. об'єкт, яким виступає земельна ділянка – частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами; щодо якої у договорі зазначаються – кадастровий номер, місце розташування та розмір;
2. строк дії договору (для земельних ділянок державної або комунальної власності не може перевищувати 50 років);
3. плата із зазначенням її розміру, форми, умови, порядку та строків виплати;
4. умови використання та цільове призначення земельної ділянки, яка передається для сільськогосподарських потреб;
5. умови збереження стану об'єкта;
6. умови і строки передачі земельної ділянки землекористувачу;
7. умови повернення земельної ділянки власнику;
8. існуючі обмеження (обтяження) щодо використання земельної ділянки;
9. визначення сторони, яка несе ризик випадкового пошкодження або знищення об'єкта емфітевзису чи його частини;
10. відповідальність сторін;
11. умови передачі у заставу та внесення до статутного фонду права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (крім земельних ділянок державної або комунальної власності).

Усі умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди, стають істотними умовами, і договір буде вважатись укладеним,

якщо сторони в належній формі досягнуть згоди з усіх цих умов. В цьому випадку будуть реалізовані положення, викладенні у ст. 6 ЦК, зокрема:

- сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами;
- сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд;
- сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в таких актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Як вже було визначено, суттєвою умовою договору емфітевзису будуть зазначення у договорі умов використання та цільового призначення земельної ділянки, яка передається для сільськогосподарських потреб, що є правом власника, передбаченого ч. 1 ст. 409 ЦК.

Основою для визначення цільового призначення земельної ділянки є її належність до відповідної категорії земель і відповідного способу використання. В ст. 18 ЗК зазначено, що до земель України належать усі землі в межах її території, у тому числі острови та землі, зайняті водними об'єктами, які за основним цільовим призначенням поділяються на категорії. Цей поділ відповідно до ст. 19 ЗК включає: а) землі сільськогосподарського призначення; б) землі житлової та громадської забудови; в) землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; г) землі оздоровчого призначення; г) землі рекреаційного призначення; д) землі історико-культурного призначення; е) землі лісогосподарського призначення; є) землі водного фонду; ж) землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення.

Слід звернути увагу, що ні гл. 33 ЦК, ні гл. 16-1 ЗК не зазначають, до якої категорії земель за цільовим призначенням відносяться земельні ділянки, які використовуватися для сільськогосподарських потреб. Якщо проаналізувати норми земельного законодавства щодо вищезазначених категорій земель в Україні, то можна зробити висновок, що сільськогосподарські потреби задовольняються за рахунок земель сільськогосподарського призначення, на яких здійснюється виробництво сільськогосподарської продукції, проводиться сільськогосподарська науково-дослідна та навчальна діяльність, розміщуються відповідні виробничі інфраструктури.

Таким чином, можна визначити, що при укладанні договору емфітевзису використовується зе-

мельна ділянка, яка за основним цільовим призначенням або за категорією відноситься до земель сільськогосподарського призначення.

Але, якщо звернутися до ст. 20 ЗК можна побачити, що тут мова вже йде про зміну «цільового призначення земель» без зазначення «основного». Тобто, робимо висновок, що поняття «основне цільове призначення» або «категорія земель» не можна ототожнювати із поняттям «цільове призначення», яке, на відміну від інших зазначених визначень, міститься у ст. 1 Закону України «Про землеустрій», відповідно до якої цільовим призначенням є «використання земельної ділянки за призначенням, визначеним на підставі документації із землеустрою у встановленому законодавством порядку» [3].

Крім того, у ч. 5 ст. 20 ЗК з'являється ще одне визначення «види використання земельної ділянки», де «земельні ділянки сільськогосподарського призначення використовуються їх власниками або користувачами виключно в межах вимог щодо користування землями певного виду використання, встановлених статтями 31, 33-37 цього Кодексу» [2]. Виходячи із вищезазначеного, видами використання земельних ділянок вважається: ведення фермерського господарства (ст. 31 ЗК), ведення особистого селянського господарства (ст. 33 ЗК), сінокосіння та випасання худоби (ст. 34 ЗК), садівництво (ст. 35 ЗК), городництво (ст. 36 ЗК), ведення підсобного господарства несільськогосподарськими підприємствами (ст. 37 ЗК).

В той же час слід звернути увагу на ч. 3 ст. 22 ЗК, яка містить дещо відмінний перелік від вищезазначеного. Зокрема, бачимо, що земельні ділянки сільськогосподарського призначення також можуть передаватися у користування – для ведення товарного сільськогосподарського виробництва або для розміщення інфраструктури оптових ринків сільськогосподарської продукції.

Щоб з'ясувати, який термін слід вживати для земельних ділянок сільськогосподарського призначення, перелічених у ч. 3 ст. 22 ЗК, слід звернутися до наказу Державного комітету України із земельних ресурсів від 23.07.2010 № 548, який затвердив Класифікацію видів цільового призначення земель (далі – Класифікатор), «з метою забезпечення обліку земель за видами їх цільового призначення у державному земельному кадастрі» [4].

Відповідно до зазначеного Класифікатору, землі сільськогосподарського призначення складають секцію А, де кожен код від 01.01 до 01.14 визначає цільове призначення зазначеної категорії за певним видом використання.

Таким чином, з урахуванням вищезазначених норм земельного законодавства, при укладанні

договору емфітевзису маємо наступні визначення щодо цільового призначення земельної ділянки, яка передається за договором: «категорія земель», «основне цільове призначення», «цільове призначення», «вид використання». Співвідношення цих понять можна було б відобразити так, що всі землі України поділяються за основним цільовим призначенням на категорії, на підставі цільового призначення окремих земельних ділянок, де в межах цільового призначення окремої земельної ділянки здійснюється певний вид її використання.

Тобто при укладанні договору емфітевзису за основним цільовим призначенням або категорією використовуються землі сільськогосподарського призначення, які надаються з цільовим призначенням, визначеним Класифікатором, а саме: для ведення особистого селянського господарства, для садівництва тощо. Саме цільове призначення або вид використання земельної ділянки зазначаються у документах, що підтверджують право власності на земельну ділянку.

Наступне питання, яке необхідно розглянути, чи є необхідність зазначати у договорі емфітевзису цільове призначення або вид використання земельної ділянки, якщо її віднесення до земель сільськогосподарського призначення вже встановлює певний правовий режим для неї та визначає права та обов'язки сторін, де використання для сільськогосподарських потреб займає провідне місце.

Для цього звернемося до вже згадуваних вище статей 31, 33-37 ЗК, які встановлюють види використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Що стосується використання земельних ділянок для фермерського господарства, то відповідно до пункту «в» ст. 31 ЗК земельна ділянка, може використовуватися фермерським господарством лише на умовах оренди. Як правило, землі фермерського господарства необхідні для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, та використовуються відповідно до розроблених та затверджених в установленому порядку проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь і передбачають заходи з охорони земель. До складу таких земель входять найбільш цінні сільськогосподарські угіддя, які у більшості використовуються саме для вирощування сільськогосподарської продукції. Для будівництва промислових підприємств, об'єктів житлово-комунального господарства, залізниць і автомобільних шляхів, ліній електропередачі та зв'язку, магістральних трубопроводів, а також для інших потреб, не пов'язаних з веденням сільськогосподарського виробництва, надаються переважно несільськогосподарські угіддя або сіль-

ськогосподарські угіддя гіршої якості (ч. 3 ст. 23 ЗК). Законом України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років» визначено, що сільськогосподарським виробництвом є «вид господарської діяльності з виробництва продукції, яка пов'язана з біологічними процесами її вирощування, призначеної для споживання в сирому і переробленому вигляді та для використання на нехарчові цілі», а сільськогосподарським товаровиробником є «фізична або юридична особа, яка займається виробництвом сільськогосподарської продукції, переробкою власновиробленої сільськогосподарської продукції та її реалізацією» [5]. Тобто, враховуючи значення саме цього виду сільськогосподарських земель для забезпечення продовольчої безпеки країни, законодавець в першу чергу встановив щодо неї заборону відчуження, яка, відповідно до пункту 15 Перехідних положень ЗК, буде тривати до набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення, але не раніше 1 січня 2016 року.

Також необхідно зазначити, що заборона стосується:

а) купівлі-продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, крім вилучення (викупу) їх для суспільних потреб;

б) купівлі-продажу або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміни цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб, а також крім зміни цільового призначення (використання) земельних ділянок з метою їх надання інвесторам – учасникам угод про розподіл продукції для здійснення діяльності за такими угодами Угоди (у тому числі довіреності), укладені під час дії заборони на купівлю-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок та земельних часток (паїв), визначених підпунктами «а» та «б», в частині їх купівлі-продажу та іншим способом відчуження, а так само в частині передачі прав на відчуження цих земельних ділянок та земельних часток (паїв) на майбутнє є недійсними з моменту їх укладення (посвідчення).

Таким чином, можна зробити висновок, що укладання договору емфітевзису щодо земельних ділянок, наданих для фермерського господарства або для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, не можливе, оскільки норми ст. 31 ЗК та п. 15 Перехідних положень ЗК передбачають лише передачу їх в оренду.

Пункт 3 ст. 33 ЗК передбачає використання земельних ділянок для ведення особистого селянського господарства на інших умовах, ніж оренда, тобто можна говорити про можливість укладання договору емфітевзису щодо цих земель, але з урахуванням обмежень, зазначених у п. 15 Перехідних положень ЗК.

Можливість укладання договору емфітевзису витікає із п. 3, 6 ст. 35 ЗК, відповідно до яких громадяни України можуть використовувати земельні ділянки для ведення садівництва.

Щодо земель для сінокошіння і випасання худоби та земельних ділянок, наданих для городництва, то статті 34 та 36 ЗК не дозволяють укладання досліджуваного договору, оскільки передбачають лише передачу таких земельних ділянок в оренду. Так, у п. 1 ст. 34 ЗК «громадяни можуть орендувати земельні ділянки для сінокошіння і випасання худоби» [2], а згідно п. 1 ст. 36 «громадянам із земель державної або комунальної власності можуть надаватися в оренду земельні ділянки для городництва» [2].

Так само обмеження щодо умов використання стосуються й земельних ділянок для ведення підсобного господарства. Ст. 37 ЗК встановлює, що приватні несільськогосподарські підприємства, установи та організації, а також державні та комунальні несільськогосподарські підприємства, установи та організації можуть набувати землі сільськогосподарського призначення для ведення підсобного господарства в оренду, обмежуючи таким чином право сторін на укладання договору емфітевзису.

Висновок. Таким чином, дослідивши проблеми, які пов'язані з визначенням меж та обсягу прав власника земельної ділянки щодо вимоги використання останньої за призначенням, можна визначити, що в договорі емфітевзису обов'язково слід зазначити: 1) категорію або основне цільове призначення земельної ділянки – землі сільськогосподарського призначення, яке хоча й буде незмінним, але одразу вказує на певний правовий режим земельної ділянки та визначає права та обов'язки сторін, які мають багато загальних приписів та обмежень, якщо стосуються використання зазначеної категорії земель; 2) цільове призначення або вид використання земельної ділянки,

оскільки від цього залежить: а) можливість укладання договору емфітевзису, оскільки не всі земельні ділянки можуть передаватися шляхом укладання договору емфітевзису; б) межі використання земельної ділянки, яка надавалася власнику з певною метою (для ведення особистого селянського господарства; для ведення садівництва тощо).

Дослідження питання, яке стало проблематичною статтю, несе не тільки теоретичне, але й практичне значення, оскільки врахування вищезазначених висновків надасть змогу правильно скласти та посвідчувати договір емфітевзису, який має чимало переваг для власників земельних ділянок та землекористувачів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
3. Про землеустрій : Закон України від 22.05.2003 № 858-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 282.
4. Про затвердження Класифікації видів цільового призначення земель : Наказ Державного комітету України із земельних ресурсів від 23.07.2010 № 548 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 85. – Ст. 3006.
5. Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років : Закон України від від 18.01.2001 № 2238-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 11. – Ст. 52.

Харитоновна Тетяна Євгенівна

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ВЛАСНИКА ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 1 СТ. 409 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена визначенню меж та обсягу права власника у разі вимоги до землекористувача щодо використання належної власнику земельної ділянки за призначенням, передбаченим у договорі емфітевзису. У зв'язку з чим з'ясувалося, до якої категорії у складі земель України відносяться земельні ділянки, що передаються для сільськогосподарських потреб, а також допустимі межі їх використання за цільовим призначенням в залежності від виду використання.

Ключові слова: договір емфітевзису, землі сільськогосподарського призначення, цільове призначення земельної ділянки, вид використання земельної ділянки, категорія земель.

Харитоновна Татьяна Евгеньевна

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА СОБСТВЕННИКА ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА, ПРЕДУСМОТРЕННОГО Ч. 1 СТ. 409 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Статья посвящена определению пределов и объема права собственника при требовании к землепользователю использовать принадлежащий собственнику земельный участок по назначению, предусмотренному в договоре эмфитевзиса. В связи с чем, выяснялось, к какой категории земель Украины относятся земельные участки, передаваемые для сельскохозяйственных нужд, а также допустимые пределы их использования по целевому назначению в зависимости от вида использования.

Ключевые слова: договор эмфитевзиса, земли сельскохозяйственного назначения, целевое назначение земельного участка, вид использования земельного участка, категория земель.

Kharytonova Tetiana Yevhenivna

PROBLEMS OF REALIZATION OF THE RIGHTS OF THE LAND OWNER UNDER PART 1 OF ART. 409 OF THE CIVIL CODE OF UKRAINE

Article is devoted to defining the limits and scope of the rights of the owner on requesting to use the land user belonging to the owner Land as intended provided for in the agreement emphyteusis. In this connection, it became clear to which category the Ukrainian lands include land plots transferred for agricultural purposes, as well as limits their use for their intended purpose, depending on the type of use.

Keywords: agreement emphyteusis, agricultural land, purpose of the land, kind of use of land, category of land.

УДК 347.67(477)

Цибульська Ольга Юріївна,

к. ю.н., доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

«НАВІТАТІО» ЗА ЗАПОВІТОМ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Постановка проблеми. Актуальність теми зумовлена тим, що ЦК України значно ширше і детальніше порівняно з попередніми кодифікаціями регулює спадкові відносини, а також ті, що виникають внаслідок спадкового правонаступництва. Не є винятком й відносини, що виникають внаслідок заповідального відказу. Разом із тим, доцільним залишається дослідження окремих видів заповідального відказу, серед яких є надання за допомогою його конструкції права користування чужим житлом.

Стан дослідження теми. В науці цивільного права мають місце окремі праці фахівців з дослідження заповідального відказу. Серед основних вітчизняних та зарубіжних дослідників цієї проблеми варто виділити таких: В.В. Васильченко, Ю.О. Заїку, О.В. Ковальову, І.В. Міщенко, С.Я. Фурсу, Є.І. Фурсу, та ін. Втім, цілісного та комплексного наукового аналізу зазначеного питання проведено не було.

Враховуючи наведене вище, дійсне дослідження є своєчасним та має важливе значення.

Мета статті. Дослідження питань, пов'язаних з особливостями здійснення та захисту права користування чужим житлом, встановленого в заповіті за допомогою заповідального відказу.

Для досягнення зазначеної мети були поставлені такі завдання: визначити сутність права користування чужим житлом, встановленого в заповіті за допомогою заповідального відказу, дослідити правила його здійснення та способи захисту.

Виклад основного матеріалу. Право жити в чужому домі, тобто *habitatio*, як один із видів особистих сервітутів, відоме ще за часів римського права, сьогодні передбачено нормами чинного цивільного законодавства України. Так, ст. 405 ЦК України передбачає право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом. Надавати право користування чужим житлом можливо також і за допомогою конструкції заповідального відказу – розпорядження заповідача, за яким відповідно до ч. 1 ст. 1238 ЦК України може бути передання від-

казоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини [6, с. 201].

Надання права користування житловим будинком, квартирою або іншим нерухомим майном є особливим видом заповідального відказу [3, с. 87]. Так, абз. 1 ч. 2 ст. 1238 ЦК України закріплює, що на спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, квартира або інше нерухоме майно, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування ними [10].

Надання права користування житловим будинком, квартирою або іншим нерухомим майном – це розпорядження, що за своєю сутністю є особистим сервітутом, тобто правом користування чужим майном (ст. 401, 402 ЦК України) і може бути адресоване тільки тому спадкоємцеві, до якого в порядку спадкування переходить житловий будинок або квартира [9, с. 284; с. 338]. Сервітут завжди є речовим правом. За цією причиною речове право відказоодержувача користуватися житловим будинком, квартирою або іншим нерухомим майном підлягає реєстрації в установленому законом порядку [2, с. 1209].

Практичне значення даного виду заповідального відказу полягає в тому, що у певних випадках лише за допомогою заповідального відказу заповідач може досягти мети, якої прагне. Наприклад, у випадку, коли існують особи, яким заповідач не бажає передавати майно, але й не бажає позбавляти їх права користування майном. Так, знаючи, що Ваш син зловживає спиртними напоями, в результаті чого за умови спадкування ним квартири вона буде реалізована в подальшому за безцінь, Ви все-таки не хочете позбавляти його права користування житлом. У такому випадку можна заповідати квартиру іншому спадкоємцю (наприклад, дочці) й встановити заповідальний відказ, яким зобов'язати її забезпечити користування квартири-

рою її братом, тобто гарантувати та забезпечувати його право на проживання довічно [7, с. 42].

Згідно з абз. 1 ч. 2 ст. 1238 ЦК України з наступним переходом права власності на зазначене майно до іншої особи за будь-якої форми його відчуження спадкоємцем (міна, дарування, продаж тощо), а також при переході цього майна в порядку спадкування після зобов'язаного спадкоємця право користування відказоодержувачем майном, наданим йому за заповідальним відказом, зберігає силу [1, с. 51-52]. Таким чином, за сервітуттом визнається «право слідування», тому право користування майном, переданим за заповідальним відказом, зберігається у відказоодержувача у випадку наступної зміни власника [2, с. 1209].

Слід мати на увазі, що відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 1238 ЦК України право користування майном за заповідальним відказом, є таким, що не відчужується, не передається та не переходить до спадкоємців відказоодержувача. Але в законі не зазначено, як має надаватися право користування житловим будинком, квартирою або іншою будівлею – безкоштовно чи оплатно. Тому на практиці з цього приводу можуть виникати спори.

Вважається, що суд має виходити з того, що плата оренди квартири – це договірні відносини, а в зазначеній ситуації передача відбувається за заповідальним відказом [8, с. 66]. Необхідно зауважити, що відказоодержувач не є наймачем відповідного майна, а тому з нього не можна вимагати будь-яких виплат за користування ним (орендної, рентної плати, обов'язкового страхування тощо.). Пояснення цьому знайти неважко, адже заповідальний відказ – це «дарування», звільнення від затрат, прояв піклування за певну людину [4, с. 70-72]. Однак всі інші витрати, пов'язані з користуванням предметом заповідального відказу (оплата палива, електроенергії, газу, водопостачання тощо) відказоодержувач повинен сплачувати самостійно [1, с. 51-52; 8, с. 66].

Необхідно також зауважити, що при включенні до заповіту права користування квартирою, краще вказувати, як буде здійснюватися порядок користування квартирою, хто і в якій частині квартири може проживати [7, с. 42]. Наведені аспекти слід конкретизувати у заповіті, про що нотаріусу доцільно повідомити заповідача [8, с. 66].

Право користування житловим будинком, квартирою або іншою будівлею, надане відказоодержувачеві є обмеженням права власності, що носить індивідуальний характер, тобто заповідальний відказ згідно з абз. 3 ч. 2 ст. 1238 ЦК України не набувається одночасно членами сім'ї відказоодержувача або іншими особами, якщо тільки це право для них не передбачено у заповіті [5, с. 27].

Так само відказоодержувач не має права змінювати субстанцію майна, яке він отримав за заповідальним відказом. Він повинен використовувати це майно згідно з його цільовим призначенням і лише для задоволення власних потреб [1, с. 52].

З іншого боку, обмеження в праві власності проявляються в обов'язку власника (спадкоємця) не перешкоджати відказоодержувачу у користуванні житлом і не порушувати його житлові права. Тобто власник не втрачає права володіння, користування та розпорядження житлом, проте використання таких правомочностей можливо лише із дотриманням прав і законних інтересів відказоодержувача. Таке обмеження викликає стиснення права власності, що не дозволяє власнику за своїм розсудом надавати таке житло для проживання інших осіб [4, с. 70-72].

На практиці можуть виникати ситуації, коли відказоодержувач, якому за заповідальним відказом надано право користування житлом, може перешкоджати здійсненню права власності спадкоємця за заповітом, якому таке житло перейшло у власність.

Так, рішенням Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 18 червня 2010 р. по справі № 2-4/2010 р. задоволено зустрічний позов ОСОБИ_1, яка діяла в своїх інтересах та інтересах неповнолітньої ОСОБИ_2, ОСОБИ_3, ОСОБИ_4 до ОСОБИ_5, ОСОБИ_6 про усунення перешкод у володінні, користуванні належною часткою житлового будинку, вселення у житловий будинок та вселення ОСОБИ_1 і членів її сім'ї, неповнолітню ОСОБУ_2, ОСОБУ_3 і ОСОБУ_4, у 111/256 частин житлового будинку, АДРЕСА_1, Запорізької області.

В мотивувальній частині цього рішення було встановлено наступне:

«...Рішенням Бердянського міськрайонного суду від 27.07.2007 р. було встановлено факт належності ОСОБИ_1 заповіту, зробленого ОСОБОЮ_7, посвідченого нотаріусом Бердянського нотаріального округу О.В. Порохнею 15.04.2004 року, реєстр № 675, і розтлумачено його таким чином, що ОСОБА_7 на випадок своєї смерті заповідає ОСОБИ_1, 1969 року народження, належну йому частку домоволодіння, розташованого за АДРЕСОЮ_1, і при цьому покладає на ОСОБУ_1 зобов'язання надати в довічне безкоштовне користування належною померлому частиною домоволодіння, АДРЕСА_1, ОСОБИ_5 (а.с.12).

Ухвалою Бердянського міськрайонного суду від 30.11.2007 року затверджено мирову угоду, відповідно до якої за ОСОБОЮ_1 визнано право власності на 111/256 часток житлового будинку, АДРЕСА_1, в порядку спадкування за заповітом. ОСОБОЮ_7 зобов'язано ОСОБУ_1 надати в дові-

чне безкоштовне користування ОСОБА_5 належну померлому 111/256 часток зазначеного житлового будинку. Також визнано за ОСОБОЮ_8 право власності на обов'язкову частку у спадщині, а саме на 37/256 часток цього житлового будинку.

В подальшому, а саме 20.09.2008 р., ОСОБА_8 подарувала 37/256 часток цього житлового будинку ОСОБА_5.

Відповідно до даних Бердянського КПТІ власниками житлового будинку є ОСОБА_1 – 111/256 часток, ОСОБА_5 – 37/256 часток, ОСОБА_6 – 27/64 часток.

У судовому засіданні встановлено і підтверджено свідками, що ОСОБА_5 безперешкодно користується цією часткою будинку.

Так, свідки ОСОБА_9, ОСОБА_10, ОСОБА_11 суду показали, що ОСОБА_5 проживає в частині будинку по АДРЕСА_1. ОСОБА_5 розповідала їм, що ОСОБА_1 з чоловіком намагалися вселитися у будинок, приїжджали на машині зі своїми речами, але ОСОБИ_5 на той час вдома не було, тому вони до будинку не зайшли. ОСОБА_5 скаржилася, що ОСОБА_1 не дає їй спокійно жити, хоче заселитися в будинок. Сама ОСОБА_1 не чинила ОСОБИ_5 перешкод у користуванні житлом, окрім спроб заселитися у будинок.

Свідки ОСОБА_12 і ОСОБА_13 суду показали, що ОСОБА_1 попросила їх допомогти перевезти речі в будинок, АДРЕСА_1, і сказала, що домовилася з ОСОБОЮ_5 про вселення. Коли 16.11.2008 р. вони приїхали разом з ОСОБОЮ_1 і ОСОБОЮ_4 до будинку, ворота їм ніхто не відкрив, ОСОБА_5 до них не вийшла, ключів від будинку у них не було, тому вони розвернулися і поїхали назад.

Відповідно до ст. 1238 ЦК України право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном за заповідальним відказом зберігає чинність у разі наступної зміни їх власника. Право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном, одержане за заповідальним відказом, є таким, що не відчужується, не передається та не переходить до спадкоємців відказоодержувача.

Зважаючи на викладені вище норми матеріального права, суд приходять до висновку, що ОСОБА_1, як власник 111/256 часток житлового будинку, АДРЕСА_1, має право нарівні з відказоодержувачем, ОСОБОЮ_5, користуватися цією часткою будинку.

Як власник цього будинку ОСОБА_1 має право використовувати 111/256 часток спірного будинку для власного проживання та проживання членів своєї сім'ї.

З копій паспортів позивачів та копії домової книги встановлено, що ОСОБА_1, ОСОБА_3 і ОСОБА_4 зареєстровані за адресою: АДРЕСА_1, іншого нерухомого майна на праві власності вони не мають.

Судом також встановлено, що відказоодержувач ОСОБА_5 чинить перешкоди власнику житла ОСОБИ_1 у здійсненні нею права користування своїм майном.

В разі порушення права власника на користування та розпоряджання своїм майном, він, відповідно до ст. 391 ЦК України, має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування.

За таких обставин, суд приходять до висновку, що зустрічні позовні вимоги ОСОБИ_1, ОСОБИ_3 і ОСОБИ_4 підлягають задоволенню.» [11].

З огляду на матеріали судової практики, можна зробити **ВИСНОВОК**, згідно з яким встановлення в заповіті заповідального відказу, предметом якого є обов'язок спадкоємця за заповітом надати право користування житлом іншій особі – відказоодержувачу, не зменшує економічної цінності майна, що успадковується, оскільки само по собі проживання в житловому приміщенні відказоодержувача хоча й знижує його ринкову вартість, але у фізичному розумінні спадщину (житлове приміщення) не вбиває, в той час, як всі інші види заповідального відказу знижують економічну вартість і навіть можуть повністю знецінити спадщину [4, с. 70-72]. Разом із тим, таке заповідальне розпорядження може значно обмежувати і навіть порушувати право власності спадкоємця за заповітом – власника спадщини внаслідок неналежної поведінки відказоодержувачів – осіб, яким надано право користування житлом, визначеним заповідачем. Проте слід розуміти, що обмеження, покликані виконанням спадкоємцем такого заповідального відказу, мають тимчасовий характер, і підставою для припинення зазначених обмежень може бути смерть відказоодержувача та ін. юридичні факти, передбачені законом [5, с. 27].

З урахуванням викладеного в межах цієї роботи, доцільним є зазначити, що окремі її аспекти і пропозиції можуть бути предметом подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильченко В. В. Коментар Книги шостої Цивільного кодексу України «Спадкове право» / В. В. Васильченко // Довідник нотаріуса. – 2006. – № 1. – С. 4-96.
2. Гражданский кодекс Украины : научно-практический комментарий / [Е. О. Харитонов, И. И. Кучеренко, Е.И. Харитонova и др.]; под ред. Е. О. Харитонova; Н. Ю. Голубевой. – [6-е изд., с измен. и доп.]. – Х. : Одиссей, 2008. – С. 1280.
3. Заїка Ю. О. Спадкове право України : навч. посіб. / Ю. О. Заїка. – К. : Істина, 2006. – С. 216.
4. Ковалева Е. В. Вещное право пользования жилым помещением, предоставленным по завещательному отказу / Е. В. Ковалева // Право и государство: теория и практика. – 2007. – № 5 (29). – С. 71-75.
5. Мищенко И. В. Завещательный отказ как основание возникновения ограничений в праве частной собственности на жилье / И. В. Мищенко // Гражданское право. – 2006. – № 4. – С. 26-27.
6. Право на житло в Україні: реалізація та захист : навчально-довідк. вид. / [Є. О. Харитонов, М. К. Галянтич, Л. Г. Лічман та ін.]; за заг. ред. Є.О. Харитонova. – Х. : Одиссей, 2008. – С. 456.
7. Спадкове право. Нотаріат. Адвокатура. Суд : науково-практ. посіб. / [С. Я. Фурса, С. І. Фурса, О. М. Клименко та ін.]; за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2007. – С. 1216.
8. Спадкування за законодавством України. Коментар. Судова практика // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2008. – № 4. – С. 3-356.
9. Харитонов Є. О. Цивільне право України. Елементарний курс: навч. посіб. / Є. О. Харитонов, А. І. Дрішлюк. – Суми : Університетська книга, 2006. – С. 356.
10. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
11. Рішення Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 18 червня 2010 р. по справі № 2-4/2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11118316>.

Цибульська Ольга Юрїївна

«НАВІТАТІО» ЗА ЗАПОВІТОМ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

В статті досліджуються питання, пов'язані з особливостями здійснення та захисту права користування чужим житлом, встановленого в заповіті за допомогою заповідального відказу. Визначається сутність права користування чужим житлом, порядок його здійснення та захисту.

Ключові слова: спадкування, заповіт, заповідальні розпорядження, вигодонабувач, спадкоємець за заповітом, особистий сервітут.

Цибульская Ольга Юрьевна

«НАВІТАТІО» ПО ЗАВЕЩАНИЮ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

В статье исследуются вопросы, связанные с особенностями осуществления и защиты права пользования чужим жильем, установленного в завещании с помощью завещательного отказа. Определяется сущность права пользования чужим жильем, порядок его осуществления и защиты.

Ключевые слова: наследование, завещание, завещательные распоряжения, выгодоприобретатель, наследник по завещанию, личный сервитут.

Tsybulska Olha Yuriivna

«НАВІТАТІО» ON TESTAMENT: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

Questions, related to the features of realization and defence of right for using stranger habitation, are probed in the article, set in a testament by a testamentary refuse. Essence of right for using stranger habitation, order of his realization and defence, is determined.

Key words: inheritance, testament, testamentary orders, remunerative receiver, beneficiary under will, personal servitude.

УДК 347.4:4:340.132.3

Чанишева Аліна Рашидівна,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДІЯ АКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ЧАСІ ТА ДИНАМІКА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Постановка проблеми. Кодифікацією цивільного законодавства та прийняттям Цивільного кодексу було завершено формування в Україні цивільного законодавства, що відповідає умовам ринкової економіки.

Почався етап його удосконалення в напрямках надання йому більшої доцільності та формальної визначеності. Проте, якщо звернутись до проблеми дії актів цивільного законодавства у часі, то вже при першому наближенні помічається, що законодавство не дає однозначної відповіді на запитання, які виникають у процесі правозастосування.

Те саме слід сказати і стосовно динаміки цивільних зобов'язань. На стику цих двох складних проблем ми отримуємо цілу низку питань, однозначні відповіді на які дати неможливо. Наука цивільного права також не опрацювала рекомендацій стосовно застосування відповідних законодавчих положень і їх удосконалення.

Водночас у науці стверджується що «точне встановлення меж дії нормативних юридичних актів є елементарною, найпершою умовою правового регулювання» [1, с. 237].

З огляду на викладене, звернення до проблеми виникнення зобов'язальних правовідносин слід визнати актуальним.

Стан дослідження теми. Проблема динаміки зобов'язання в аспекті дії актів цивільного законодавства у часі у науці цивільного права спеціально не досліджувалась, але методологічне підґрунтя для її аналізу створене авторами, які досліджували цивільні зобов'язання (М.М. Агарков, В.А. Бєлов, О.С. Іоффе, Н.С. Кузнецова, Н.Ю. Голубєва, Є.О. Харитонов та інші) і дію актів законодавства у часі (Д.Н. Бахрах, О.В. Пушняк, А.О. Тіле, В.А. Тумаков та інші).

Мета статті. Розробка теоретичних положень, які можуть бути використані при тлумаченні і застосуванні норм цивільного права про дію актів цивіль-

ного законодавства у часі у тій частині, в якій вони стосуються динаміки цивільного зобов'язання, а також при внесенні змін і доповнень до Цивільного кодексу.

Виклад основного матеріалу. Базове положення, що визначає відносини, які регулюються новоприйнятими актами цивільного законодавства, формулюється у ч. 1 ст. 5 ЦК: «Акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності».

Визначення дня набрання актами законодавства чинності є нескладною задачею, принаймні порівняно із задачею визначення дня (чи моменту) виникнення відносин, що регулюються цими актами. Тому здійснимо спробу більш детального аналізу проблеми «виникнення відносин».

Перш за все, зауважимо, що термін «виникнення відносин», очевидно, означає те ж саме, що і «виникнення правовідносин», оскільки «правовідносини» є правовою оболонкою (формою) фактичних відносин, що є соціальним (суспільним) змістом правових відносин. А разом фактичні відносини і правовідносини утворюють те явище, яке у частині першій ст. 5 ЦК позначається терміном «відносини», що «регулюються» актами цивільного законодавства. Цей висновок міг би претендувати на якість логічно бездоганного, якби не некоректність думки про те, що законодавство регулює, зокрема, правовідносини. Все-таки правовідносини – це або результат правового регулювання (така думка панує в юридичній науці) або проміжна ланка між законодавством та суспільними відносинами. Останнє розуміння правовідносин було розроблено Ю.К. Толстим наприкінці 50-х років ХХ століття [2, с. 31], а новітнього часу розвивається Г.Л. Знаменським [3, с. 67, 71].

І при одному, і при іншому розумінні правовідносин вони «регулюватись» законодавством не можуть. Але це – думка правильна лише для цілей

правотворчості (удосконалення законодавства). Для цілей право тлумачення і правозастосування слід враховувати позицію законодавця. А в законах ми зустрічаємо неодноразові зазначення на те, що певний закон регулює відповідні правовідносини. Врешті-решт ця термінологія дійшла і до кодифікованих законодавчих актів: у частині сьомій ст. 9 КАС двічі зазначається на «Закон, що регулює...правовідносини». Цю термінологію не можна ігнорувати і при тлумаченні частини першої ст. 5 ЦК. А це дає підстави стверджувати, що термін «відносини» у цьому законодавчому положенні позначаються фактичні і правові відносини в їх єдності. Оскільки ж зміст правових відносин складають права та обов'язки учасників, то слід зробити висновок про те, що з моменту набрання чинності актом цивільного законодавства відповідно до частини першої ст. 5 ЦК цей акт визначає також зміст і обсяг прав і обов'язків учасників цивільних відносин (правовідносин), що виникли після набрання чинності відповідним актом цивільного законодавства. Але це – не кінцевий висновок, оскільки проблема визначення моменту виникнення відносин, що регулюються актами цивільного законодавства, потребує більш глибокого аналізу.

Для цілей правозастосування слід звернутись до більш конкретних положень цивільного законодавства, що визначають момент виникнення цивільних відносин, правовідносин, прав і обов'язків. У частині другій ст. 331, частині четвертій ст. 334, частині другій ст. 1299 ЦК ми зустрічаємо положення, що визначають момент виникнення права власності. Очевидно, з того ж моменту виникають фактичні та правові відносини власності. Стосовно ж зобов'язань, момент їх виникнення, момент виникнення фактичних відносин, що опосередковуються зобов'язальними правовідносинами, момент виникнення прав та обов'язків, що складають зміст зобов'язань, положеннями ЦК не визначаються.

Законодавець більшою мірою стурбований визначенням моменту, з якого договір визнається укладеним (ст. 640 ЦК), моменту, з якого договір набирає чинності (ч. 2 ст. 631 ЦК). За таких умов правило про дію актів цивільного законодавства у часі залишилось непогодженим з моментом виникнення відносин (фактичних і правових, а також прав і обов'язків, що складають зміст відповідних правовідносин).

Проте є ще одне законодавче положення, де вирішується питання дії цивільного закону у часі. Воно формулюється у п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу і стосується застосування цього Кодексу. Цим пунктом встановлюється, що Цивільний кодекс застосовується

до цивільних відносин, що виникли після набрання ним чинності. Якщо ж цивільні відносини виникли раніше, то Цивільний кодекс застосовується до тих прав і обов'язків, що виникли або продовжують існувати після набрання ним чинності. Отже, виникнення цивільних відносин (і правовідносин), не перешкоджає тому, щоб у процесі їх розвитку (динаміки) силу юридичних фактів, передбачених законодавством, виникали нові права та обов'язки. Таке розуміння співвідношення цивільних відносин (правовідносин) і цивільних прав та обов'язків впливає із п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу. Воно не може ігноруватися і при тлумаченні частини першої ст. 5 ЦК. Це означає, що виникнення цивільних відносин законодавець розуміє істотно інакше, ніж це було витлумачене нами вище. Відтак, і теоретичні концепції, покладені в основу частини першої ст. 5 ЦК і п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу, є різними. Відповідно до п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу останній має негайну дію (з установленими винятками), тобто він визначає зміст і обсяг прав та обов'язків, що продовжують існувати після набрання чинності Цивільним кодексом. Частина перша ст. 5 ЦК надає актам цивільного законодавства перспективної дії, пов'язаної з ультраактивною дією раніше чинних актів законодавства: новоприйняті акти законодавства застосовуються тільки до тих відносин, що будуть виникати після набрання ними чинності. Якщо ж відносини виникли раніше, то до них, до прав і обов'язків, до юридичних фактів, що виникають після набрання чинності новоприйнятими нормативно-правовими актами, застосовуються раніше прийняті акти цивільного законодавства аж до моменту припинення зазначених правовідносин.

У зв'язку з цим слід врахувати, що в теорії права негайна дія закону визнається як загальне правило. С.С. Алексєєв писав: « Загальний принцип, що визначає дію нормативних актів стосовно триваючих відносин, може бути визначений як принцип негайної дії» [1, с. 242]. Раніше цю думку висловлював А.О. Тілле [4, с. 95], а пізніше – Д.М. Бахрах [5, с. 158-159], О.В. Пушняк [6, с. 102]. Конституційний Суд України в одному із своїх рішень лише зазначив на можливість негайної (безпосередньої) ультраактивної та ретроактивної дії нормативно-правових актів, а далі зосередився над проблемою зворотної (ретроактивної) дії нормативно-правових актів і ухилився від того, щоб дати відповідь на запитання, яка ж дія нормативно-правових актів є загальним правилом [7, ст. 255].

А зворотна дія часу, пов'язана з обмеженням дії раніше чинного закону і перспективна дія но-

воприйнятого закону, пов'язана з ультраактивною дією раніше чинного закону, є винятком із загального правила. Немає будь-яких аргументів на користь того, що стосовно актів цивільного законодавства можна відступати від загального правила, тим більше, що воно реалізується стосовно самого Цивільного кодексу у п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу. Тому частина перша ст. 5 ЦК потребує відповідного доповнення – закріплення в ній загального правила про негайну дію актів цивільного законодавства (за зразком п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу).

Продовжимо наш аналіз на базі більш конкретного нормативного матеріалу. Якщо певна дія чи подія визнаються підставою зобов'язання (ч. 2 ст. 509; ст. 11 ЦК), логічно було б зробити висновок про те, що з настанням цієї підстави виникає зобов'язання, тобто правовідносини. Одночасно між відповідними сторонами виникають і фактичні відносини. Отже, з цього моменту виникають і відносини як єдність фактичних і правових відносин. Раз виникли правовідносини (зобов'язання), то логічно зробити висновок і про те, що з того ж моменту виникли і права та обов'язки, що складають зміст відповідних правовідносин, тобто зобов'язань.

Проте не можна не бачити того, що з моменту виникнення зобов'язань, особливо тих, підставою виникнення яких є договори, права і обов'язки виникають тільки як загальноправова пов'язаність сторін, оскільки часто з цього моменту сторони ще не зобов'язані здійснювати дії, що утворюють зміст відповідних обов'язків і прав. Тобто з цього моменту виникають «відносини», про які йдеться у частині першій ст. 5 ЦК, які слід розуміти з урахуванням п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу. До речі, російській законодавець послідовний у визнанні тієї обставини, що спочатку виникають відносини (у тому числі й права та обов'язки, що підлягають виконанню вже в силу виникнення відносин на підставі, зокрема, укладеного договору), а пізніше на підставі інших юридичних фактів в порядку розгляду зазначених відносин виникають й інші права та обов'язки). Ця думка знайшла відображення у ст. 5 Федерального закону РФ «Про введення в дію частини першої Цивільного кодексу Російської Федерації» і в ст. 4 ЦК РФ. Відповідно до цих законодавчих положень В.А. Белов пише, що «з укладенням договору купівлі-продажу безсумнівно виникає зобов'язання, змістом якого є право вимоги покупця до продавця продати певну річ (товар)...», а грошове зобов'язання виникає пізніше [8, с. 68]. Зауважимо тільки, що і право вимоги покупця до продавця може виникати

не «з укладенням договору», а пізніше, в строк, що встановлений договором.

Якщо для прикладу взяти зобов'язання найму будівлі, іншої капітальної споруди (їх частини), то обчислення строку договору (не торкаємося проблеми теоретичної коректності використання терміну «строк договору») починається не з моменту його укладення чи набрання ним чинності, а з моменту передання наймачеві будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) і належного оформлення цього відповідним документом (актом), що підписується сторонами (ч. 1 ст. 795 ЦК). До цього моменту перебіг строку такого договору найму не починається. Отже, якщо погодитись із тим, що відносини (фактичні відносини, правові відносини, тобто зобов'язання, права та обов'язки) між наймодавцем і наймачем виникають з моменту укладення договору, то виходить, що певний час ці відносини перебувають у такому стані, що цей час навіть не зараховується до строку договору. Тому логічним буде питання про те, чи не виникають відносини між наймодавцем та наймачем саме з моменту передання відповідного нерухомого майна та належного оформлення такого передання.

Однак і після належно оформленого передання наймодавцем будівлі, іншої капітальної споруди (їх частини) наймачеві можна ставити питання про виникнення, наприклад, відносин (фактичних відносин, правовідносин, тобто зобов'язань, прав та обов'язків) щодо внесення плати за користування майном за кожний відповідний, передбачений договором період. Ці відносини виникають (з настанням строку відповідного платежу) і зникають (з моменту здійснення відповідного платежу). У зв'язку з цим також виникає питання про те, чи не підпадає виникнення відносин щодо внесення плати за користування предметом договору найма під формулювання «відносини, що виникли...» (ч. 1 ст. 5 ЦК). Постановка цього питання є тим більш доречною, що законодавець виокремлює грошові зобов'язання і встановлює для них особливий правовий режим (ст. 536, ст. 625 та інші ЦК; ст. 229 ГК). З урахуванням здійсненого вище співставлення частини першої ст. 5 і п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу, слід дати негативну відповідь на поставлене запитання.

Тоді слід спробувати застосувати цю відповідь (тобто виражене в ній тлумачення частини першої ст. 5 ЦК) з метою вирішення питання про застосування новоприйнятих нормативно-правових актів, якими встановлюються державні та комунальні фіксовані ціни (ст. 13 Закону України «Про ціни і ціноутворення»; ч. 5 ст. 191 ГК). Припустимо, що з дотриманням усіх вимог законодавства прийнятий нормативно-правовий акт, що встановлює

нові ціни (тарифи), що запроваджуються з 1 квітня 2014 року. Договір, що передбачає надання послуг, на які поширюються комунальні фіксовані ціни, сторони підписали (уклали) 31 січня 2014 року і питання про ціну вирішили в ньому формулюванням «послуги оплачуються за комунальними фіксованими цінами відповідно до законодавства». Сторона, що надає послуги, при цьому може вважати, що цитоване формулювання одного з пунктів договору забезпечує пряме застосування комунальних фіксованих тарифів, що встановлюються нормативно-правовими актами відповідного органу місцевого самоврядування. Сторона, що отримує послуги, може вважати, що формулювання «відповідно до законодавства» означає, зокрема, застосування частини першої ст. 5 ЦК: новоприйнятий нормативно-правовий акт, що встановлює нові тарифи, не може застосовуватися до відносин, що виникли до набрання чинності цим актом. Аж до моменту припинення цих відносин до них застосовуються тарифи, що встановлені раніше чинним нормативно-правовим актом, що має відповідно до частини першої ст. 5 ЦК ультраактивну дію. Що стосується нового нормативно-правового акту, то він згідно з частиною першою ст. 5 ЦК має тільки перспективну дію (до вичерпання ультраактивного потенціалу раніше чинного нормативно-правового акту).

Проти викладеного тут останнього розуміння дії нормативно-правових актів, що встановлюють державні та комунальні ціни (тарифи), як видається, може висунути тільки такий аргумент, що зазначені акти не є актами цивільного законодавства. Але ж, по-перше, вони регулюють ціни (тарифи), за якими здійснюється оплата товарів, робіт, послуг у цивільних правовідносинах. По-друге, вони є актами цивільного законодавства відповідно п. 5 і заголовку ст. 4 ЦК. По-третє, рішення органів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування визнаються такими, що охоплюються поняттям законодавство у ст. 3 Податкового кодексу і ст. 4 Бюджетного кодексу. І це розуміння поняття законодавства має загальне значення, а не обмежується сферою дії Податкового і Бюджетного кодексів.

Особливу увагу у зв'язку з тлумаченням і застосуванням частини першої ст. 5 ЦК привертають цивільні правовідносини щодо забезпечення виконання зобов'язань, а також цивільні правовідносини, в рамках яких реалізується цивільно-правова відповідальність. Їх особливість полягає в тому, що їх виникнення ставиться під умову виникнення обставин, стосовно яких на момент укладення договору взагалі невідомо, настануть вони чи ні.

Викладене тут твердження за своїм юридичним змістом є тотожним положенню частини першої ст. 212 ЦК, що визначає правочини, які вчиняються під умовою настання обставини, що отримала назву відкладальної. Відкладальна умова правочину (договору) за буквою частини першої ст. 212 ЦК має стосуватись правочинів. Але при цьому нічого не передбачається стосовно встановлення відкладальної умови стосовно частини правочину. У доступній літературі нам не вдалось зустріти навіть саму постановку проблеми поведження сторонами правочину (договору) відкладальної обставини щодо окремих умов правочину (договору). З огляду на те, що законодавець, встановлюючи правила про недійсність правочинів, формулює окреме положення про недійсність частини правочину, можна було б стверджувати, що відсутність законодавчого положення про можливість поставлення частини правочину під відкладальну умову означає, що це є неможливим. З іншого боку, важко знайти аргументи на користь заборони ставити частину правочину під умову настання відкладальної обставини. У цьому немає будь-якого сенсу, особливо з урахуванням того, що немає перешкод для того, щоб виокремити частину правочину і оформити її як окремих правочин (договір). Тому у частині першій ст. 547 ЦК йдеться про «правочин щодо забезпечення виконання зобов'язань».

Правочин щодо забезпечення виконання (основного) зобов'язання неустойкою зазвичай є лише частиною договору, що є підставою цього зобов'язання. Проте з урахуванням викладеного вище, він може розглядатись і як окремих правочин, що підпадає під формулювання частини першої ст. 212 ЦК, тобто як правочин, вчинений під відкладальною умовою. Якщо це – так, то відносини зобов'язання щодо сплати неустойки з моменту укладення договору не виникають. Вони виникають з моменту вчинення боржником порушення основного зобов'язання. А це порушення є підставою зобов'язання щодо сплати неустойки. Отже, відповідно до частини першої ст. 5 ЦК відносини щодо сплати неустойки регулюють актами цивільного законодавства, що були чинними (набрали чинності) на день, коли боржник припустився порушення зобов'язання, забезпеченого неустойкою. Це твердження слід визнати правильним і стосовно випадків, коли неустойка встановлюється законом, як це передбачено частиною першою ст. 548 ЦК, або законодавством, або згідно з положеннями абзаців першого та третього частини другої ст. 551 ЦК.

Правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання завдатком може бути вчинений і окремо, і як частина (умова, декілька умов) дого-

вору, що є підставою виникнення зобов'язання, забезпеченого завдатком. Такий правочин також слід вважати вчиненим під відкладальною умовою, тобто на нього поширюється частина перша ст. 212 ЦК, а відносини (зобов'язання) щодо завдатку виникають з дня порушення зобов'язання (боржником чи кредитором). Відтак, ці відносини згідно з частиною першою ст. 5 ЦК регулюються актами цивільного законодавства, що були чинними на день порушення зобов'язання, забезпеченого завдатком.

Закону не буде суперечити включення умов про поруку до договору, що є підставою зобов'язання, яке забезпечується порукою, і підписання такого договору його сторонами і поручителем. Але частина перша ст. 553 ЦК передбачає укладення договору поруки як окремого. Якщо стосовно договору купівлі-продажу В.А. Белов пише, що обов'язок оплати товару виникає не з укладення договору, а пізніше, тим більше він повинен був би визнати, що з укладенням договору поруки будь-які права та обов'язки у його сторін теж виникають. Але він пише, що на підставі договору поруки виникають гарантійні правовідносини (а не зобов'язання). До їх змісту, на його думку, входять, зокрема, регулятивні обов'язки поручителя зробити усе можливе для належного виконання забезпеченого порукою зобов'язання – від вербального і майнового впливу на боржника до самостійного виконання зазначеного зобов'язання [8, с. 825]. Але цьому обов'язку поручителя кореспондує не право вимоги кредитора, а його право очікування [8, с. 815].

Конструкція права очікування викликає заперечення з цієї причини, що вона не має належного теоретичного підґрунтя. Воно не створене наукою, а законодавець власними силами створити його нездатний. Йдеться про початкову дефектність визнання того, що до змісту зобов'язання входить право вимоги кредитора і кореспондуючий йому обов'язок боржника. Між тим, первинне право кредитора у зобов'язанні не є правом вимоги. Право кредитора у зобов'язанні набуває ознаки вимоги тоді, коли обов'язок боржника набуває характеру боргу. Законодавець виходить із того, що строк вимоги (термін перетворення у зобов'язанні у право вимоги) має настати, а пред'явлення кредиторами спадкодавця вимог до спадкоємця «незалежно від настання строки вимоги» (ч. 2 ст. 1281 ЦК) є винятком із правила.

Повертаючись до проблеми виникнення поруки як відповідного цивільного зобов'язання, слід визнати, що з моменту укладення договору поруки не виникають ні фактичні, ні юридичні відносини між його сторонами, бо цей договір є правочином

під відкладальною умовою. Відносини щодо поруки, зобов'язання поруки, обов'язки поручителя і кореспондуючі їм права кредитора виникають у разі і з моменту порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою. Отже, до цих відносин відповідно до частини першої ст. 5 ЦК застосовуються акти цивільного законодавства, які набули на зазначений момент (день) чинності.

Слід, однак, визнати, що викладене не повністю відповідає чинному законодавству. Відповідно до розроблених у науці цивільного права положень, порука є зобов'язанням [9, с. 583], у будь-якому випадку – правовідносинами [8, с. 825]. Отже, коли у ст. 559 ЦК йдеться про припинення поруки, то мається на увазі припинення зобов'язання (правовідносин). Але ж ст. 559 ЦК поширюється, зокрема, на випадки, коли підстава відповідальності поручителя не виникла. Тому слід визнати, що законодавець виходить із того, що зобов'язання поруки існувало до того, як боржник за забезпеченим порукою зобов'язанням, що стало підставою для пред'явлення кредитором у цьому зобов'язанні вимоги до поручителя.

Для усунення правової невизначеності слова «порука припиняється» у ст. 559 ЦК слід замінити словами «договір поруки втрачає чинність». Це буде означати, що до порушення забезпеченого порукою зобов'язання будь-яких правовідносин (будь-якого зобов'язання) не виникає, а укладений договір поруки як правочин під умовою, що буде регулювати відносини сторін у разі настання цієї умови, є чинним від моменту його укладення до моменту втрати ним чинності. Разом з порушенням боржником забезпеченого порукою зобов'язання договір поруки як юридичний факт утворює юридичний склад, що є підставою зобов'язання поруки. Одночасно положення абзацу першого частини першої ст. 553 ЦК, де визначається договір поруки, слід доповнити зазначенням на те, що договір поруки є правочином, що вчиняється під умовою настання відкладальної обставини. Тоді будь-яка невизначеність щодо застосування новоприйнятих актів цивільного законодавства до поруки відповідно до частини першої ст. 5 ЦК буде усунена.

Гарантія повністю відповідає визначенню правочину (ч. 1 ст. 202 ЦК) і одностороннього правочину (ч. 3 ст. 202 ЦК). Відтак, стосовно гарантії цілком доречно говорити, що вона вчиняється. Проте законодавець, можливо з метою надати законодавчому тексту вишуканої словесності, веде мову про видачу гарантії. З дня видачі гарантія є чинною (ч. 2 ст. 561 ЦК). «Чинність» гарантії слід розуміти так, що вона діє як односторонній правочин – регулятор відповідних цивільних відносин, вчинений під

умовою настання відкладальної обставини. Такою обставиною є порушення боржником (принципалом) свого зобов'язання. Отже, до моменту порушення будь-яких правовідносин (зобов'язання) між кредитором (бенефіціаром) і гарантом не існує. Відтак, до гарантійного зобов'язання відповідно до частини першої ст. 5 ЦК застосовуються акти цивільного законодавства, що були чинними на день порушення боржником (принципалом) зобов'язання, забезпеченого порукою.

Слід однак визнати, що в науці панує уявлення про те, що «видача» гарантії (вчинення гарантії як одностороннього правочину) породжує гарантійні зобов'язання. Так, Л.В. Панова пише про «зобов'язання гаранта», яке за загальним правилом може бути відкликане [10, с. 611]. Раз мова йде про відкликання, то на момент відкликання зобов'язання гарантом визнається існуючим. За відсутності інших юридичних фактів слід визнати, що зобов'язання гаранта виникає з моменту її видачі (вчинення). Але Л.В. Панова визначає гарантію як «письмове зобов'язання» [10, с. 612], тобто документ. У такому випадку «зобов'язання гаранта» означає теж саме, що і «гарантія» – термін, що вживається, зокрема, у ст. 561 ЦК і позначає документ, в якому викладається зміст зобов'язань гаранта, що виникають у разі настання юридичного факту, визначеного в цьому ж документі.

В.А. Белов пише про «правовідносини із незалежних гарантій», змістом яких є регулятивний обов'язок гаранта – турбуватись про виконання забезпеченого гарантією зобов'язання. Проте, за В.А. Беловим, зазначеному обов'язку кореспондує не право бенефіціара вимагати виконання цього обов'язку, а лише право «розрахувати» на виконання [8, с. 829-830]. Це – теж право очікування, яке цей автор сконструював єдино з метою пояснити, в якій спосіб на боці гаранта (поручителя) виникає відповідальність. Втім, потреба у такому поясненні є відсутньою взагалі: особа добровільно взяла на себе, як юридично для неї обов'язкові, цивільні обов'язки іншої особи. Позначення їх у Цивільному кодексі як відповідальності обумовлюється суто лінгвістичним міркуванням і не має будь-якого юридичного змісту.

Момент виникнення застави визначається у ст. 585 ЦК. Слід підкреслити, що тут йдеться про речове право і речові правовідносини, а не про зобов'язальні права і правовідносини, тому аналіз ст. 585 ЦК виходить за межі цієї статті. Що стосується зобов'язальних заставних правовідносин, то вони виникають з моменту укладення догово-

ру застави, який у тій частині, в якій він породжує зобов'язання, не може вважатись правочинном, вчиненим з умовою про відкладальну обставину. Це пов'язане з тим, що виникнення таких зобов'язань не ставиться законом в залежність від порушення зобов'язання, забезпеченого заставою, оскільки ті зобов'язання мають на меті обслуговування речових правовідносин щодо застави, а не сприяння виконанню зобов'язання, забезпеченого заставою. Відтак, до зобов'язальних правовідносин щодо застави застосовуються акти законодавства, що набули чинності на день укладення договору застави і виникнення відповідних відносин.

Якщо цивільно-правова відповідальність за порушення зобов'язання встановлюється умовами договору, то договір у відповідній частині має вважатись правочинном, вчиненим з умовою про відкладальну обставину. Отже, відносини щодо відповідальності у таких випадках виникають з моменту порушення зобов'язання. Стосовно випадків, коли відповідальність за порушення зобов'язання встановлена законом (актом цивільного законодавства), підстав говорити про правочини під умовою немає. Але немає підстав для того, щоб вирішувати в таких випадках питання про момент виникнення відносин щодо відповідальності інакше, ніж у випадках, коли відповідальність встановлюється договором. Тому відносини щодо відповідальності регулюються актами законодавства, що набрали чинності на день вчинення порушення. Це не виключає необхідності у спеціальному вирішенні цього питання у Цивільному кодексі. Проблема, про яку тут йдеться, відчувається законодавцем. Навіть за умови, коли він у п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу окремо вирішив питання про застосування Цивільного кодексу до цивільних відносин, що виникли після набрання чинності цим Кодексом, і до відносин, що виникли до набрання чинності цим Кодексом, у п. 10 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу законодавець спеціально вирішив питання про застосування цього Кодексу до відносин щодо відповідальності.

Викладене дає підстави для **висновку** про те, що проблема динаміки цивільних зобов'язань потребує подальшого ретельного дослідження стосовно усіх видів таких зобов'язань, а особливо тих, які позначаються у науці як додаткові (акцесорні). Одночасно з удосконаленням положень Цивільного кодексу, що стосуються дії актів цивільного законодавства у часі, це давало б можливість внести більшу визначеність у цивільні правовідносини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х ч. Т. II. – М. : Юридическая литература, 1982. – 360 с.
2. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Л. : Изд. Ленинградского ун-та, 1959. – 102 с.
3. Знаменский Г.Л. Хозяйственные правоотношения // Хозяйственное право : учеб. / В.К. Макутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др. ; под ред. В.К. Макутова. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 63-80.
4. Тилле А.А. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве / А.А. Тилле. – М. : Юридическая литература, 1965. – 201 с.
5. Бахрах Д.Н. Действие норм права во времени: теория, законодательство, судебная практика. – М. : Норма, 2004. – 224 с.
6. Пушняк О.В. Право і час. – Х. : Фінн, 2009. – 176 с.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів від 09.02.1999 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 7. – Ст. 255.
8. Белов В.А. Гражданское право. Т. IV. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы : учеб. для бакалавров / В.А. Белов. – М. : Юрайт, 2013. – 1085 с.
9. Михальнюк О.В. Поручка // Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 568-602.
10. Попова Л.В. Гарантія / Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 603-612.

Чанишева Аліна Рашидівна

ДІЯ АКТИВ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ЧАСІ ТА ДИНАМІКА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

У статті досліджується питання дії актів цивільного законодавства у часі та динаміки цивільних зобов'язань. Вносяться пропозиції щодо удосконалення чинного цивільного законодавства у цій сфері.

Ключові слова: акти цивільного законодавства, зобов'язання, динаміка зобов'язань.

Чанышев Алина Рашидовна

ДЕЙСТВИЕ АКТОВ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ВО ВРЕМЕНИ И ДИНАМИКА ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

В статье исследуются вопросы действия актов гражданского законодательства во времени и динамике гражданских обязательств. Вносятся предложения по усовершенствованию действующего гражданского законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: акты гражданского законодательства, обязательства, динамика обязательств.

Chanysheva Alina Rashydivna

EFFECT IN TIME OF ACT OF CIVIL LEGISLATION AND DYNAMICS OF OBLIGATIONS

The issues of effect in time of acts of civil legislation and dynamics of obligations are researched in the article. Proposals are introduced on improvement of current civil legislation in the field.

Key words: acts of civil legislation; obligations, dynamics of obligations.

УДК 347.23:347.43

Білецький Дмитро Михайлович,

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

СПОСОБИ ТА ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ: РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ

Постановка проблеми. Право приватної власності знайшло своє закріплення на конституційному рівні. Так, відповідно до ст. 41 Конституції України, кожен має право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю; ніхто не може бути протиправно позбавленим її. Також в конституції закріплена непорушність права приватної власності, можливість примусового відчуження права приватної власності лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі та в порядку, встановлених законом, і за умови попереднього й повного відшкодування їхньої вартості [6].

Право приватної власності є визначним чинником соціально-економічного розвитку суспільства, його важливість обумовлює необхідність вивчення його правової природи та гарантій його здійснення і охорони. Саме це пояснює причини його закріплення в Основному Законі держави наряду з фундаментальними основами державного та суспільного устрою. Від стабільності, «міцності» та гарантованості права приватної власності багато в чому залежить економічний добробут суспільства і держави. Обґрунтоване законодавче регулювання відносин припинення права власності, точне застосування норм про припинення права власності покликані забезпечувати його стабільність. У цьому зв'язку надзвичайної актуальності набуває вивчення інституту припинення права приватної власності.

У юридичній літературі під припиненням права власності розуміють абсолютну і безповоротну втрату правового зв'язку між власником і належної йому на праві власності річчю в результаті дії або настання різних юридичних фактів (угод, рішень суду, юридичних вчинків, подій, неправомірних дій учасників цивільних правовідносин, правомірного використання та споживання майна) [9, с. 8].

Стан дослідження теми. Питання підстав та способів припинення права власності розгляда-

лися такими вченими як О. Харченко, Є. Буртова, Е. Бутаєва, А. Коструба, С. Баранов, А. Иванов, В. Белов. Однак існують розбіжності у поглядах різних вчених на питання співвідношення понять підстави і способи припинення права власності, нерідко категорії підстави та способи змішуються й ототожнюються. Це підтверджує актуальність ґрунтовного дослідження проблематики цього питання. Отже, **мета даної статті** – визначити категорії підстава та спосіб припинення права приватної власності та з'ясувати, як вони співвідносяться між собою.

Виклад основного матеріалу. Характеризуючи поняття підстав припинення права приватної власності, слід відмітити, що законодавчо закріплений лише перелік самих підстав без окреслення поняття останніх.

Так, підставами припинення права власності відповідно до ст. 346 ЦК є відчуження власником свого майна; відмова власника від права власності; знищення майна; припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю; викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене; викуп безгосподарно утримуваних пам'яток історії та культури; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; реквізиція; конфіскація; припинення юридичної особи чи смерть власника.

Даний перелік не є вичерпним, оскільки в ч. 2 ст. 346 ЦК зазначено, що право власності може бути припинене в інших випадках, встановлених законом [11].

Спроби дати визначення підставам припинення права власності присутні в дослідженнях вітчизняних та російських науковців. В цілому вчені сходяться у думці, що під підставами припинення будь-якого права слід розуміти юридичні факти.

Так, автори підручника «Цивільне право» за ред. В.І. Борисової зазначають, що правовідносини власності виникають, змінюються та припиняються на підставі певних юридичних фактів, які називають підставами набуття права власності [10, с. 433]. Розглядаючи підстави припинення права власності на землю, О. Кічко пропонує під підставою припинення права власності розуміти передбачений законом склад юридичних фактів [5, с. 10].

Погоджуючись з А. Сергєєвим та Ю. Толстим в своїй статті Є. Буртова зазначає, що в найзагальнішому вигляді підставами припинення права власності є юридичні факти, тобто «обставини, з якими нормативні акти пов'язують будь-які юридичні наслідки: виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин» [4, с. 10]. Ті юридичні факти, з якими закон пов'язує припинення права власності, є, отже, правоприпиняючими (хоча одночасно можуть бути і правовиникаючими) [1, с. 120].

В цілому схожу думку приводить А. Коструба, однак зазначає, що підстави припинення права власності можна вважати лише умовними назвами правоприпиняючих юридичних фактів, кількість яких зводиться до чотирьох основних: припинення існування речі (знищення майна), припинення існування власника (смерть фізичної особи, ліквідація юридичної особи), угода про відчуження (відчуження власником свого майна, реквізиція), адміністративний акт (відмова власника від свого майна, звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника, конфіскація) [7, с. 163].

Підстави припинення права приватної власності можна умовно поділити на підстави припинення за бажанням власника (передача речі за договором, її споживання, відмова) і поза волею власника (націоналізація, конфіскація, реквізиція).

Поряд із підставами існують і способи набуття права власності. На думку А. Кічко способами припинення права власності є система засобів правового регулювання, передбачена цивільним законодавством, що забезпечує припинення права власності [5, с. 9].

А. Коструба, розглядаючи підстави припинення права власності як правоприпиняючі юридичні факти, періодично називає їх способами. Зі змісту тверджень вченого можна зробити висновок, що способи припинення права власності він також відносить до правоприпиняючих юридичних фактів [7, с. 160-161].

Як вважає В. Борисова поняття підстав та способів не слід ототожнювати: підставами набуття права власності (які йменуються ще титулами власності) є наприклад, договір купівлі-продажу, заповіт, рішення суду; способами набуття права власності є передання речі, державна реєстрація правочину або права тощо. Для договорів, які потребують нотаріального посвідчення та у певних випадках державної реєстрації, факт їх укладення служить не тільки підставою, а й способом набуття права власності [10, с. 433].

Аналізуючи значення слів «спосіб» та «підстава», звернімося до Академічного словника української мови: «Спосіб – певна дія, прийом або система прийомів, яка дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось. Підстава – те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь» [8]. В цьому сенсі невірним видається ототожнення підстав та способів припинення права приватної власності з огляду на тлумачення самих слів, що використані для правових категорій.

Розмежування означених понять підтримується і в російському науковому середовищі. Е. Бутаєва під способом припинення права власності пропонує розуміти конкретний правовий механізм припинення права власності на об'єкти цивільних прав. Підстава ж припинення права власності, на думку вченої, – це передбачений законом склад юридичних фактів, що є достатнім для застосування того чи іншого способу припинення права власності [3, с. 11]. На думку Є. Буртової поняття «підстава» і «спосіб» припинення права власності можна розглядати з позицій відомих філософських категорій «можливість» і «дійсність». Поняття «підстава» припинення права власності пов'язується з категорією реальної (конкретної) можливості, на відміну від абстрактної можливості, а поняття «спосіб» – з категорією «дійсність» [2, с. 8].

Висновок. В науці цивільного права виділяють підстави та способи припинення права приватної власності. Дані категорії не є тотожними, хоча й знаходяться в нерозривному зв'язку. Вбачається таке розмежування цих понять: підстава припинення права приватної власності – це правоприпиняючий юридичний факт або їх сукупність, що згідно законодавства є достатньою умовою для припинення права приватної власності; способом припинення права власності є правовий механізм припинення означеного права. Певним підставам припинення права власності відповідають конкретні способи його припинення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Буртова Е.И. Понятие прекращения права собственности / Е.И. Буртова // Вестник Томского государственного университета. – 2007. – № 304 – С. 118-121.
2. Буртова Е.И. Прекращение права собственности по воле собственника в системе оснований и способов прекращения субъективного права собственности по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е.И. Буртова. – Томск, 2011. – 240 сз. Бутаева Э.С. Прекращение права собственности помимо воли собственника : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Э.С. Бутаева. – Краснодар, 2008. – 22 с.
4. Гражданское право : учебник : в 3-х т. – 6-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М. : ТК Велби, Проспект, 2004. – Т. 1. – 776 с.
5. Кичко А.И. Принудительное прекращение права собственности на земельные участки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. И. Кичко. – Краснодар, 2011. – 22 с.
6. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
7. Коструба А.В. Понимание правопрекращающих юридических фактов с точки зрения оснований прекращения права собственности: гражданско-правовой аспект / А.В. Коструба // Часопис Київського університету права. – 2013 – № 2. – С. 159-164.
8. Словник української мови: в 11 томах. – Том 6, 1975. – С. 505; Том 9, 1978. – С. 578.
9. Харченко А. С. Основания прекращения права собственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. С. Харченко. – К., 2007. – 20 с.
10. Цивільне право : підручник: у 2-х т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін. ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

Білецький Дмитро Михайлович

**СПОСОБИ ТА ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ:
РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ**

В статті охарактеризовано способи та підстави припинення права приватної власності та розглянуто їх співвідношення.

Ключові слова: право приватної власності, способи припинення права власності, підстави припинення права власності.

Белецкий Дмитрий Михайлович

**СПОСОБЫ И ОСНОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ:
РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОНЯТИЙ**

В статье охарактеризованы способы и основания прекращения права частной собственности и рассмотрено их соотношение.

Ключевые слова: право частной собственности, способы прекращения права собственности, основания прекращения права собственности.

Biletskyi Dmytro Mykhailovych

**WAYS AND CAUSES FOR TERMINATION OF PRIVATE PROPRIETARY:
DISTINCTION BETWEEN THE CONCEPTS**

The article describes the ways and causes for termination of private proprietary and considers their ratio.

Keywords: private ownership, causes for termination of proprietary, ways for termination of proprietary.

УДК 347.51

Головня Ірина Яківна,

старший прокурор Черкаської міжрайонної прокуратури з нагляду за додержанням законів у природоохоронній сфері Черкаської області,
здобувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗЕМЛЯ ЯК ОБ'ЄКТ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЗАПОДІЯННЯМ ШКОДИ

Постановка проблеми. В ході використання земельних ресурсів суб'єкти земельних відносин та інші особи часто порушують земельне законодавство, негативно впливаючи на екологічний стан земної поверхні шляхом забруднення, отруєння ґрунтів, нераціонального використання та здійснення інших протиправних діянь. Результатом подібних діянь може бути спричинення шкоди безпосередньо землі, іншим компонентам навколишнього середовища, життю і здоров'ю людини, її психічному стану.

Усунення несприятливих наслідків, що виникають в результаті неналежного ставлення до земельних ресурсів, є однією з важливих цілей цивільно-правового регулювання суспільних відносин.

Все це викликає до життя питання про відшкодування шкоди, заподіяної у зв'язку з неналежним ставленням до земельних ресурсів. Складність цього питання полягає в тому, що земля є складним об'єктом суспільних відносин та може розглядатися в різних аспектах.

Стан дослідження. Проблеми відшкодування шкоди неодноразово привертала увагу дослідників. Зокрема, дослідженню зобов'язань відшкодування шкоди були присвячені праці таких вчених, як С.М. Братусь, О.С. Іоффе, М.С. Малєїн, В.Ф. Маслов, Є.А. Флейшиць, К.К. Яічков та інші. Проте у вітчизняній цивілістиці практично відсутні дослідження специфіки відшкодування шкоди, заподіяної у зв'язку з неналежним ставленням до земельних ресурсів, що обумовлює необхідність проведення спеціальних досліджень у цій сфері. Тому **метою** цієї статті є визначення специфіки землі як об'єкту суспільних відносин, що виникають у зв'язку із заподіянням шкоди, а також дослідження особливостей відшкодування шкоди в таких випадках.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, необхідно визначитись, що собою являє земля як об'єкт суспільних відносин. Визначальною особливістю землі як об'єкту суспільних відносин є її дво-яке становище – з одного боку, відповідно до ст. ст. 13, 14 Конституції України, земля розглядається як надбання народу, національне багатство держави. З іншого боку, земельним та цивільним законодавством у якості об'єкта правовідносин розглядається земельна ділянка як частина земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами (ст. 79 ЗК України). При цьому відповідно до цивільного законодавства земля (земельна ділянка) як об'єкт права власності охоплює поверхневий (ґрунтовий) шар у межах цієї ділянки, водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження, які на ній знаходяться, а також простір, що є над і під поверхнею ділянки, висотою та глибиною, які необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд (ст. 373 ЦК України).

Як зазначається у юридичній літературі, особливістю земельної ділянки як об'єкта правовідносин є специфічне поєднання двох факторів – майнового та екологічного, які розкривають її складну юридичну природу. З цивільно-правової точки зору земельна ділянка є нерухомою річчю, щодо якої в певної особи можуть існувати майнові права та обов'язки. Однак, на відміну від інших предметів матеріального світу, земельна ділянка є також частиною навколишнього природного середовища, унікальним природним ресурсом, що характеризується своєю родючістю та іншими неповторними властивостями [1, с. 67].

Земля є, передусім, екологічним фактором, тому суб'єкти земельного права не тільки воло-

діють правами, але й несуть відповідні екологічні обов'язки: охороняти землю, раціонально та ефективно її використовувати, підвищувати родючість, не допускати погіршення екологічної обстановки, використовувати землі відповідно до їх цільового призначення тощо [2, с. 54].

У випадку, коли завдається шкода земельній ділянці, внаслідок її складного характеру можна говорити про те, що негативних наслідків зазнають не тільки окремі власники чи землекористувачі, але й усе суспільство в цілому. Земельні ділянки є не лише об'єктами права власності окремих осіб, а й складовими частинами земельного фонду України, що відповідно до ст. ст. 13, 14 Конституції України належить на праві власності усьому Українському народу і є основним національним багатством. Тому вилучення земельних ділянок, погіршення якості угідь, встановлення обмежень у користуванні передбачає настання невідворотних еколого-економічних втрат для українського суспільства в цілому.

Отже, коли йдеться про землю як об'єкт суспільних відносин, ми розглядаємо її в двох різних площинах, при цьому залежно від того, чи розглядається земля як національне багатство або як частина земної поверхні, змінюються суб'єкти права власності на цей об'єкт, а відповідно, й суб'єкти правовідносин відшкодування завданої таким об'єктам шкоди. При цьому в першому випадку (коли земля розглядається як об'єкт права власності Українського народу), відносини відшкодування шкоди будуть регулюватися нормами цивільного законодавства, тоді як в другому випадку (коли земля розглядається як частина земної поверхні), відносини відшкодування шкоди власникам та землекористувачам підпадатимуть під норми земельного права. Цей висновок впливає з аналізу ст. ст. 156, 157 ЗК України, а також ст. 80 ЗК України, відповідно до якої суб'єктами права власності на землю є:

а) громадяни та юридичні особи – на землі приватної власності;

б) територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, – на землі комунальної власності;

в) держава, яка реалізує це право через відповідні органи державної влади, – на землі державної власності.

Оскільки у цій статті не згадується такий суб'єкт права власності на землю, як Український народ (що є логічним, оскільки в даному випадку об'єктом права власності розглядається земельна ділянка, а не земля у цілому, як національне багатство), порядок відшкодування шкоди, передбачений земельним законодавством, не стосується

випадків заподіяння шкоди всьому Українському народу.

З урахуванням вказаного, необхідно проаналізувати землю як об'єкт суспільних відносин, у тому числі, й з відшкодування шкоди, у двох площинах – як природний об'єкт та як земельну ділянку.

У науковій літературі правові конструкції природних об'єктів і природних ресурсів одержали достатньо докладне дослідження.

Так, В.В. Петров відзначав, що природний об'єкт можна визначити як складову частину навколишнього середовища, що володіє ознаками природного походження, стану в екологічному ланцюзі природних систем, здатну виконувати екологічні, економічні, культурні і оздоровчі функції і забезпечувати якість середовища незаселеною людиною [3].

Природний ресурс у широкому значенні – це джерело споживання людиною природи, наприклад духовний, екологічний, економічний і естетичний. У вузькому розумінні природний ресурс – це компоненти природного середовища, природні об'єкти і природно-антропогенні об'єкти, які використовуються, або можуть бути використані при здійсненні господарської та іншої діяльності як джерела енергії, продуктів виробництва і предметів споживання і мають споживацьку цінність, тобто це джерело економічного споживання людиною природи [4].

У юридичній літературі зазначається, що закріплення землі (як природного об'єкту і природного ресурсу) у якості об'єкту земельних правовідносин не зовсім коректно. На думку дослідників, такий підхід є данню історичної традиції, коли земельні відносини ще не були такі складні, як зараз, а питання охорони землі як природного об'єкту і зовсім не стояли так гостро, як зараз. Отже, правильніше говорити про те, що об'єктом земельних правовідносин є не земля в цілому (як сукупність всіх земельних ресурсів), а землі різних категорій. Таке уточнення необхідне тому, що єдиних (універсальних) вимог щодо охорони та використання «землі» як такої не існує [5].

Разом із тим, у ході управління земельним фондом не можна обійтися без правових конструкцій вищого рівня, ніж земельна ділянка. Тому виходячи з цільового призначення всі земельні ділянки згруповані в категорії земель. Наявність таких одиниць управління, як землі різних категорій, дозволяє встановлювати певні типові правила не для кожної ділянки індивідуально, а відразу для цілих однотипних земельних масивів. Наприклад, вимоги про забезпечення родючості земель встановлюються не персонально для кожного власника (орендаря) земельної ділянки, а відразу для всіх сільськогоспо-

дарських угідь. У зв'язку з цим відмова від «землі» як об'єкту правовідносин недопустима.

Земля як об'єкт правовідносин – це компонент навколишнього середовища, розділений на категорії, відносно яких здійснюється низка публічно-правових (управлінських) функцій щодо забезпечення диференційованого режиму раціонального використання й охорони, що є головним засобом виробництва в сільському і лісовому господарстві і просторовим базисом розміщення житлових, промислових та інших об'єктів [5].

Земельні ділянки відносяться до числа об'єктів цивільних прав і можуть належати суб'єктам земельних відносин на праві власності, володіння, безоплатного строкового користування або оренди. Порушення прав і законних інтересів власників земельних ділянок, землевласників, землекористувачів і орендарів унаслідок здійснення земельних правопорушень може спричинити за собою несприятливі майнові наслідки, пов'язані з втратою або пошкодженням майна, неотриманням запланованого прибутку і т.п. Тому норми земельного та цивільного законодавства спрямовані на забезпечення можливості захисту порушених прав землевласників та землекористувачів, зокрема, шляхом відшкодування заподіяної їм шкоди. Складність при вирішенні питання про відшкодування такої шкоди викликана тим, що включення земельної ділянки до переліку нерухомих речей не виключає її унікальних властивостей як природного ресурсу, тому постає проблема співвідношення норм цивільного та земельного права, які мають бути застосовані до врегулювання відносин, пов'язаних із заподіянням шкоди земельним ділянкам.

Відшкодування збитків – це цивільно-правова категорія. Відповідно до ст. 22 ЦК України, збитками вважаються втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а саме витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки) та доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Категорією збитків оперує ціла низка статей ЗК України, у яких відображено підстави відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам (ст. ст. 97, 101, 152, 156, 157). Зокрема, йдеться про збитки, заподіяні внаслідок вилучення (викупу) земель, їх тимчасового зайняття, встановлення обмежень щодо їх використання, погіршення якостей ґрунтового покриву та інших корисних властивостей земель або приведення їх у непридатний для використання стан, неодержання доходів у зв'язку з тимчасовим невикористанням земель та завдані власникам земельних ділянок унаслідок видання

органами виконавчої влади або місцевого самоврядування акта, який порушує їх права щодо володіння, користування чи розпорядження землею [6, с. 26].

Разом із тим, специфіка відшкодування збитків, заподіяних власникам землі та землекористувачам визначається земельним законодавством, норми якого є спеціальними та підлягають переважному застосуванню. Зокрема, особливістю, що відрізняє відшкодування збитків у земельному праві від його регулювання цивільно-правовими нормами є законодавче визначення підставами відшкодування збитків, заподіяних діями правомірною характеру, які підлягають компенсації особами, що її спричинили (ст. 156 ЗК України). Крім того, земельним законодавством встановлений специфічний порядок відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, який затверджено Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам» від 19.04.1993 р., в якому закріплено особливості визначення розміру збитків, конкретизації їх складу, процедури відшкодування порівняно із цивільним законодавством. Норми спеціального характеру містяться також і в Методиці визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву без спеціального дозволу, затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 15.07.2007 р. [7, с. 245-246].

Отже, земельним законодавством чітко визначені підстави відшкодування збитків у сфері земельних відносин. Проте, як вже зазначалось, у даних випадках мова йде про земельну ділянку як об'єкт суспільних відносин. Разом із тим, земельна ділянка завжди залишається не лише тільки нерухомим майном, але й частиною природи. Тому погіршення конкретної земельної ділянки може завдати шкоди й суспільству в цілому. Це відображується у законодавстві шляхом закріплення необхідності відшкодування крім заподіяних власникам збитків, ще й шкоди, заподіяної суспільству в деяких випадках. Так, відповідно до Методики визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства, затвердженої Міністерством охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 27.10.1997 р., шкода, заподіяна забрудненням чи засміченням земельних ресурсів, підлягає відшкодуванню державі, незалежно від її компенсації власникам та користувачам земельних ділянок. У такому випадку йдеться про заподіяння шкоди

не лише земельній ділянці, але й землі (земельним ресурсам) у цілому, тобто шкода має бути відшкодована Українському народу, як власнику землі.

Отже, залежно від того, виступає об'єктом відносин земельна ділянка чи земля в цілому відрізняються суб'єкти відносин відшкодування шкоди. Відповідно, в першому випадку до відносин відшкодування збитків, заподіяних фізичним, юридичним особам, державі та територіальним громадам як власникам земельних ділянок, застосовується земельне законодавство. Проте у випадках, коли йдеться про земельні ресурси в цілому, постає питання про відшкодування шкоди, заподіяної Українському народу, в порядку, встановленому цивільним законодавством.

Слід зазначити, що при вирішенні питання про відшкодування шкоди, заподіяної Українському народу постає питання про те, що в даному випадку може мати місце не цивільно-правова, а інші види відповідальності, оскільки йдеться про майно, яке фактично не є об'єктом цивільно-правового регулювання, тому що відноситься до майна, вилученого з цивільного обігу. Як зазначають дослідники, оскільки шкода завдається природним об'єктам, які знаходяться в публічній власності і є публічним благом, при заподіянні шкоди таким об'єктам має застосовуватись не цивільно-правова (майнова) відповідальність, а інша юридична відповідальність, яка може бути названа еколого-правовою [8, с. 20].

Проте інші вчені зазначають, що розумний компроміс в такому випадку може бути знайдений шляхом виділення цивільно-правової відповідальності за заподіяння шкоди публічним інтересам в якості особливого різновиду цивільно-правової відповідальності. При цьому в цивільному законодавстві мають знайти відображення поняття публічної шкоди та форм її відшкодування [9, с. 1207]. У цивільному законодавстві слід встановити форми вираження екологічної шкоди, завданої громадянам внаслідок земельних правопорушень. До таких форм можуть бути віднесені: обмеження можливості господарського або іншого використання земельної ділянки, заподіяння шкоди здоров'ю людини або створення загрози такого заподіяння. Майновим вираженням такої шкоди мають стати витрати на поновлення стану земельної ділянки, яке забезпечує її придатність для використання за цільовим призначенням, витрати на відновлення здоров'я та умов життєдіяльності людини, які існували до порушення права [9, с. 1208].

Як зазначає Л.Н. Бабенко, дослідження правової природи відносин з відшкодування шкоди,

заподіяної навколишньому середовищу, дозволяють виділити низку характеристик, які свідчать про приналежність цих відносин до сфери цивільно-правового регулювання. Так, зобов'язання з відшкодування шкоди, на відміну від публічних видів відповідальності, впливають на майнову сферу правопорушника. Крім того, якщо для публічних видів відповідальності метою її застосування є покарання правопорушника, то для цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду характерною є спрямованість на поновлення майнової сфери потерпілого за рахунок майнової сфери правопорушника або іншої особи, вказаної в законі. Разом із тим, специфічною функцією майнової відповідальності в галузі охорони природи є її переважна спрямованість на запобігання правопорушенням [10, с. 11].

Оскільки практика застосування адміністративних засобів впливу з метою запобігання правопорушенням у сфері природокористування підтверджує недостатню ефективність таких методів, нагальною є потреба посилення економічних методів, які зачіпають сферу майнових інтересів та формують розуміння економічної вигідності чи невигідності певних варіантів поведінки, створюючи зацікавленість у дотриманні правових вимог [11, с. 7]. Превентивна спрямованість цивільно-правової відповідальності обумовлена наявністю прямого впливу на майнові інтереси правопорушника і в цьому сенсі може розглядатись як найбільш ефективний засіб примушення [9, с. 1208].

Висновок. Таким чином, проблема застосування цивільного та земельного законодавства до відносин відшкодування шкоди, заподіяної земельним ресурсам (земельним ділянкам), вирішується, перш за все, розмежуванням об'єктів суспільних відносин, що виникають у зв'язку з відшкодуванням втрат. У випадку, коли об'єктом заподіяння шкоди є земельна ділянка, відшкодування такої шкоди здійснюється у порядку, встановленому нормами земельного законодавства, проте, норми цивільного законодавства застосовуються як субсидіарні у випадку відсутності необхідних земельно-правових норм (наприклад, чинним земельним законодавством не передбачено підстав звільнення від компенсації збитків, тому в такому випадку слід звертатися до норм цивільного законодавства). У випадку, коли об'єктом заподіяння шкоди є земельні ресурси, тобто земля в цілому, яка є об'єктом права власності Українського народу, застосуванню підлягають норми цивільного законодавства, оскільки Український народ є специфічним суб'єктом цивільних правовідносин власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рушинець Ю. Розмежування збитків, заподіяних власникам землі та землекористувачам, і втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва / Ю. Рушинець // Юридична Україна. – 2011. – № 10. – С. 66-71.
2. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях / М.В. Шульга. – Х. : Консум, 1998. – 187 с.
3. Петров В.В. Экологическое право России : учеб. / В.В. Петров. – М. : БЕК, 1996. – 557 с.
4. Батычко В.Т. Экологическое право : краткий конспект лекций / В.Т. Батычко. – Таганрог : ТТИ ЮФУ, 2009. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.aup.ru/books/m230/4_1.htm
5. Объекты земельных правоотношений [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mosuruslugi.ru/articles/952/>
6. Гаврилюк М. Застосування прокурорами законодавства про відшкодування шкоди та збитків, заподіяних земельним ресурсам / М. Гаврилюк // Вісник прокуратури. – 2012. – № 3(129). – С. 25-31.
7. Рушинець Ю.Т. Співвідношення цивільного та земельного законодавства у сфері правового регулювання відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам / Ю. Т. Рушинець // Новітні наукові дослідження держави і права – 2011 : зб. наук. праць. – Т. 1, 301 с. – С. 243-247
8. Бринчук М.М. Так существует ли эколого-правовая ответственность? / М.М. Бринчук // Экологическое право. – 2009. – № 2-3. – С. 18-24.
9. Бабаенко Л.Н. Возмещение вреда, причиненного земельными правонарушениями: проблемы применения / Л.Н. Бабаенко // Право и политика. – 2013. – № 9. – С. 1202-1209.
10. Васин В.Н. Внедоговорные обязательства / В.Н. Васин, Н.М. Коршунов. – М. : Приор, 1994. – 319 с.
11. Дахненко С.С. Возмещение вреда, причиненного экологическими правонарушениями (гражданско-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2001. – 19 с.

Головня Ірина Яківна

ЗЕМЛЯ ЯК ОБ'ЄКТ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЗАПОДІЯННЯМ ШКОДИ

Статтю присвячено визначенню специфіки землі як об'єкту суспільних відносин, що виникають у зв'язку із заподіянням шкоди, а також дослідженню особливостей відшкодування шкоди в таких випадках. Визначено співвідношення земельного та цивільного законодавства при регулюванні вказаних відносин.

Ключові слова: земля, шкода, збитки, земельні ресурси, земельна ділянка.

Головня Ірина Яковлевна

ЗЕМЛЯ КАК ОБЪЕКТ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ В СВЯЗИ С ПРИЧИНЕНИЕМ ВРЕДА

Статья посвящена определению специфики земли как объекта общественных отношений, которые возникают в связи с причинением вреда, а также исследованию особенностей возмещения вреда в таких случаях. Определено соотношение земельного и гражданского законодательства при регулировании указанных отношений.

Ключевые слова: земля, вред, убытки, земельные ресурсы, земельный участок.

Holovnia Iryna Yakivna

LAND AS AN OBJECT OF SOCIAL RELATIONSHIPS THAT ARISE IN CONNECTION WITH DAMAGE INFLICTION

The article is devoted to determination of specific of earth as object of common relations which arise up in connection with infliction of harm, and also research of features of compensation of harm in such cases. Correlation of the landed and civil legislation in regulation of the indicated relations is certain.

Keywords: earth, harm, losses, landed resources, lot land.

УДК 347.672-058.833

Горобченко Юлія Юріївна,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ У СПАДКУВАННІ ЗА ЗАПОВІТОМ ПОДРУЖЖЯ ТА СПАДКОВИМ ДОГОВОРОМ

Постановка проблеми. В ст. 1233 Цивільного кодексу України передбачено, що заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті [1]. Виходячи зі змісту даного поняття, можливо стверджувати, що для складання двом і більше особам єдиного заповіту одночасно не має правових підстав.

Проте, як виняток, в законодавстві існує поняття заповіт подружжя стосовно майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності. Стаття 1243 Цивільного кодексу України передбачає, що подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності.

З даної норми вбачається, що подружжя може скласти спільний заповіт не на все майно, яким вони володіють, а лише на майно, що належить їм саме на праві спільної сумісної власності. Спільна сумісна власність – це майно, придбане подружжям під час шлюбу, якщо інше не передбачено законом або шлюбним договором, а також майно придбане в результаті спільної праці членів сім'ї, якщо інше не передбачено письмовою угодою між ними. Майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважних причин (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, а отже і предметом заповіту.

Виклад основного матеріалу. До прийняття нового Цивільного кодексу України 16 січня 2003 року, такого поняття як заповіт подружжя взагалі не існувало в українському законодавстві, тобто можливо стверджувати, що дане поняття є новелою нашого законодавства, яка запроваджена новим Цивільним кодексом України.

Згідно ч. 2 ст. 1243 Цивільного кодексу України у разі складання спільного заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив. У разі смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті.

Необхідно зазначити, що в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року, відсутній повний порядок дій, якими б користувався нотаріус під час оформлення спадщини в разі смерті одного з подружжя та другого із подружжя, якими складено спільний заповіт. Також відсутні форми відповідних свідоцтв. Всі ці моменти позбавляють нотаріусів можливості в безспірному порядку оформляти спадщину.

Як приклад розглянемо ситуацію посвідчення спільного заповіту подружжя на квартиру, яка належить йому на праві спільної сумісної власності.

Квартиру придбано в зареєстрованому шлюбі та оформлено документи на ім'я чоловіка. Першим помирає чоловік.

В даному випадку дружина може звернутися до нотаріальної контори із заявою про відкриття спадщини, пред'явити заповіт; просити переоформити на неї право власності на цю квартиру у зв'язку з необхідністю оформити субсидію.

В цьому випадку можливі такі дії нотаріуса: завести спадкову справу; перевірити за спадковим реєстром чинність заповіту подружжя; перевірити наявність майна, стосовно якого складено цей заповіт; якщо це нерухомість – витребувати правовстановлюючий документ, довідку з відповідної реєстраційної служби.

Нотаріус в змозі видати дружині на її ½ частку майна свідоцтво про право власності, а на ½ частку майна у праві спільної сумісної власності, що належала чоловікові, видати свідоцтво приблизно такої ж форми [2, 143].

Необхідно зазначити, що Міністерству юстиції України необхідно дослідити питання, розробити та затвердити форму свідоцтва про такий перехід, і лише при видачі цього свідоцтва нотаріус накладає заборону відчуження майна. Відповідно мають бути внесені зміни до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року.

Також при укладанні заповіту подружжя нотаріусу необхідно брати до уваги те, що особи, які бажають укласти заповіт подружжя, мають перебувати в зареєстрованому шлюбі й на підтвердження цього факту надавати оригінал свідоцтва про шлюб. Фактичні шлюбні відносини не породжують права на спільний заповіт. Заповіт двох або більше (сторонніх) осіб, навіть пов'язаних родинними відносинами або віросповіданням, також буде нікчемним, оскільки правовідносини між цими особами не регламентовані законом. Тому нотаріус має право відмовити таким особам у посвідченні спільного заповіту.

Загальна «схема» спільного заповіту подружжя така: домовленість про перехід права власності на спільно набуте майно після смерті обох із подружжя до визначення спільним рішенням спадкоємців. Така схема є позитивною, оскільки розширює права громадян, спільне майно не потрібно поділяти, воно цілком переходить до зазначених спадкоємців, посилює подружні відносини тощо. Але в цій схемі є певні особливості, які потребують тлумачення. Так у разі смерті одного з подружжя вважається, що майно «переходить до другого з подружжя», однак для такого висновку немає підстав. В разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного в заповіті подружжя, тобто другий із подружжя не вважається власником спільного майна. Навпаки, можна дійти висновку, що він втрачає право відмовитися від спільного заповіту, оскільки таке право існує лише за життя обох із подружжя.

Тому разом із позитивними рисами заповіту подружжя можна констатувати велику відповідальність такого роду заповіту та істотні обмеження, які зумовлені цим правочинном.

Спадкоємцями цього майна будуть ті особи, які зазначені подружжям у заповіті. Вступити в володіння цим майном вони зможуть лише після смерті обох із подружжя.

Кожен із подружжя має право в 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 тільки за життя подружжя, то після смерті одного з них, дру-

гий не має права скасувати чи змінити цей заповіт. У законі також ніде не визначено якими мають бути дії нотаріуса:

- якщо один із подружжя звертається із заявою про відмову від спільного заповіту, як перевірити нотаріусу «факт життя» іншого з подружжя;

- якщо формулювання (заява про відмову від спільного заповіту) не співпадає з термінами ст. 1254 Цивільного кодексу України «про скасування та зміну заповіту»;

- чи можна відмову дружини та чоловіка від спільного заповіту подружжя, якщо вони разом з'явилися до нотаріуса, виразити в одній заяві, чи це має бути заява від кожного з них [3, 154].

Після смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного в заповіті, що робить неможливим розпорядитися цим майном. В Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачено накладання заборони щодо відчуження майна при одержанні повідомлення про смерть особи, яка за життя склала спільний заповіт подружжя, вчинюється нотаріусом, яким заведено спадкову справу, на примірник поданого нотаріусу заповіту, про що надсилається повідомлення нотаріусу, який посвідчив заповіт. Нотаріус, який наклав заборону, знімає заборону відчуження майна при одержанні повідомлення про смерть другого з подружжя, що склали спільний заповіт [4].

Законодавець не дає прямої відповіді, які правові наслідки настануть у випадку, коли після смерті одного з подружжя, шлюб буде визнано недійсним. Закріплення в цивільному законодавстві заповіту подружжя дало можливість забезпечити гарантії недоторканості майна зазначеного в заповіті для обох з подружжя, а також для особи, яка вказана заповідачами. Але, в той же час, маючи бажання скласти спільний заповіт подружжя має бути достатньо обізнаним і про його недоліки.

Тому в нотаріальній практиці на сьогоднішній день склалася ситуація, коли заповіти подружжя практично не посвідчуються, а посвідчуються найрізноманітніші заповіти від кожного з подружжя окремо.

На сьогодні небагато українців знають, що, крім найбільш відомих – спадкування за заповітом або за законом, майно може перейти до іншої особи після смерті власника на підставі спадкового договору.

Законодавством України включено спадковий договір до Книги шостої Цивільного кодексу України, що, в свою чергу, зумовлює необхідність визначення правової природи спадкового договору, встановлення його специфічних ознак.

Так, Цивільним кодексом України визначено, що за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача. Відчужувачем у спадковому договорі може бути подружжя, один із подружжя або інша особа. Набувачем у спадковому договорі можуть бути фізична або юридична особа.

Згідно з Цивільним кодексом України, сутність спадкового договору полягає в тому, що за таким договором відбувається розпорядження належним відчужувачеві майном ще за життя, але із набуттям набувачем права власності на майно після смерті відчужувача.

В літературі немає єдності думок з приводу того, чи є спадковий договір одностороннім, чи двостороннім договором. Одні автори стверджують, що спадковий договір є одностороннім, інші ж наполягають на тому, що спадковий договір двосторонній, оскільки права і обов'язки за договором покладаються як на відчужувача, так і на набувача.

Спадковим договором може бути встановлено, що в разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а в разі смерті другого з подружжя його майно переходить до набувача за договором. Стаття 1304 Цивільного кодексу України встановлює вимоги до форми спадкового договору.

Так, спадковий договір укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню, а також державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України [1].

Таку законодавчу вимогу щодо форми спадкового договору вважають цілком закономірною і такою, що повинна пред'являтися до спадкового договору, оскільки на підставі цього договору здійснюється набуття майна у власність і, як свідчить практика, здебільшого, це є нерухоме майно. А договори про передання нерухомого майна у власність згідно з вимогами цивільного законодавства підлягають нотаріальному посвідченню. Водночас майно, визначене у спадковому договорі, набувається у власність набувача після смерті відчужувача, а тому лише нотаріальне посвідчення договору може забезпечити реальний перехід майна від відчужувача до набувача.

Оскільки спадковий договір, передбачений главою 90 Цивільного кодексу України, не є підставою спадкування, а отже, відчужувач шляхом укладення цього договору не розпоряджається на випадок смерті, хоча й момент переходу майна у власність набувача й визначається моментом смерті відчужувача та й сам договір називають «спадковим», то до відчужувача не повинні застосо-

уватися вимоги, пред'явлені до особи, яка вчиняє особисте розпорядження на випадок смерті. Отож, до відчужувача у спадковому договорі не застосовують вимог ст. 1234 ЦК України, а саме те, що відчужувач може укласти спадковий договір лише особисто. А тому при укладенні спадкового договору відчужувач може діяти через представника. Такої ж позиції притримується Р.А. Майданик, який зазначає, що спадковий договір може бути укладений відчужувачем особисто або через представника [5, 17].

В Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачено, що на майно, яке є предметом спадкового договору, нотаріус накладає заборону відчуження у встановленому порядку, про що робить запис на всіх примірниках договору. У разі смерті відчужувача, на підставі свідоцтва органу цивільного стану про смерть, нотаріус знімає заборону відчуження. Після смерті відчужувача нотаріусу повертається правовстановлюючий документ на нерухоме майно, що було предметом договору, який приєднується до примірника спадкового договору, що зберігається у справах нотаріуса. На повернутому примірнику правовстановлюючого документа нотаріус робить відмітку про перехід права власності до набувача у зв'язку зі смертю відчужувача за спадковим договором.

Проблема спільної власності подружжя і можливості її правового врегулювання є об'єктом пильної уваги як вітчизняних, так і закордонних вчених (М. Антокольська, І. Жилінкова, Е. Чифранова, А. Фоков, Ю. Заїка, С. Фурса та інші). Як вказує А.П. Фоков, дослідження вчених у цій галузі привели їх «до висновку про вплив інституту права власності взагалі і спільної власності подружжя зокрема на розвиток цивільно-правових способів захисту, починаючи з її зародження (XI ст.) і закінчуючи сучасністю (XXI ст.) [6, 13].

На відміну від шлюбного договору, в якому обмежується правовий режим нерухомого майна і майна, що підлягає державній реєстрації, спадковий договір не передбачає будь-яких обмежень, пов'язаних з роздільною власністю подружжя. Цивільний кодекс України гарантує реальне застосування спадкового договору подружжя, встановивши правову норму, що забезпечує виконання спадкового договору – відповідно до статті 1307 Цивільного кодексу України нотаріус, що засвідчив спадковий договір, накладає заборону відчуження на майно, визначене в спадковому договорі, а заповіт, складений відчужувачем (у цьому випадку одним із подружжя) щодо майна, яке зазначено в спадковому договорі, є нікчемним.

Спадковий договір є істотним регулятором правовідносин подружжя, його застосування відо-

бражає реалізацію права подружжя як суб'єктів сімейного права регулювати відносини між собою за допомогою договорів. Це право, закріплене в Сімейному кодексі України, є новелою сімейного законодавства, оскільки в порівнянні з попередніми сімейними нормативними актами істотно розширює можливості договірному порядку регулювання правовідносин між подружжям. [7; 150]

Висновок. Аналіз регулювання такого роду відносин в інших правових системах з метою

з'ясування генезису спадкового договору в цивільному праві України свідчить, що інститут спадкового договору не існував ні в римському приватному праві, ні в німецькому звичаєвому праві, ні в інших європейських правових системах. Його поява в цивільному законодавстві України є результатом творчого переосмислення загальних положень речового та спадкового права, внаслідок чого спадковий договір можна вважати оригінальним інститут сучасного українського цивільного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року зі змінами // Офіційний вісник України. – 2003. – № 14. – Ст. 461.
2. Садихова Л. Особливості оформлення спадщини за спільним заповітом подружжя та за спадковим договором // Наук.-практ. журн. Мала енциклопедія нотаріуса. – 2009. – № 2 (44). – С. 143-144.
3. Садихова Л. Спадкування за заповітом // Наук.-практ. журн. Мала енциклопедія нотаріуса. – 2009. – № 2 (44). – С. 145-166.
4. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 66.
5. Майданик Р.А. Спадковий договір у цивільному праві України // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2011. – № 2 (22). – С. 14-18.
6. Фоков А.П. Особенности гражданско-правовой защиты общей собственности в России и за рубежом: брачный договор // Юрист. – 2004. – № 4. – С. 12-15.
7. Ахмач Г. Правові аспекти спадкового договору і заповіту подружжя // Практика виборчого процесу в Україні та проблеми його правового регулювання : зб. тез та доп. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 18–19 листоп. 2005 р.). – О. : Юрид. л-ра, 2005. – С. 149-155.

Горобченко Юлія Юрьевна

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ В НАСЛЕДОВАНИИ ПО ЗАВЕЩАНИЮ СУПРУГОВ И НАСЛЕДСТВЕННОМУ ДОГОВОРУ

У статті розглядаються проблемні питання у спадщині подружжя за заповітом подружжя, а також за спадковим договором.

Ключові слова: спадковий договір, заповіт подружжя.

Горобченко Юлія Юріївна

ПРОБЛЕМНИ ПИТАННЯ У СПАДКУВАННІ ЗА ЗАПОВІТОМ ПОДРУЖЖЯ ТА СПАДКОВИМ ДОГОВОРОМ

В статті розглядаються проблемні питання в наслідстві подружжя за заповітом подружжя та спадковим договором.

Ключевые слова: наследственный договор, завещание супругов.

Horobchenko Yuliia Yuriivna

PROBLEMATIC ISSUES OF INHERITANCE FOR SPOUSES AND TESTAMENT HEREDITARY CONTRACT

The article deals with the problematic issues of inheritance for spouses testament spouses, as well as hereditary contract.

Keywords: hereditary contract testament spouses.

УДК 347.451.8:347.441

Громова Альона Олегівна,

помічник судді Одеського апеляційного господарського суду

ПІДСТАВИ ВИЗНАННЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ НЕДІЙСНИМ (НІКЧЕМНИМ)

Постановка проблеми. На сьогодні пропозиція укласти кредитний договір, в певній мірі, перевищує попит. Кризова ситуація в економічному секторі нашої держави негативно вплинула на кредитні відносини. Укладаючи кредитний договір особи, як правило, не підозрюють про можливість виникнення різноманітних проблем, так як позичальник має перед собою чітку мету «терміново отримати кошти», кредитор дає в свою чергу надаючи кредит, по-перше, не завжди спроможний прорахувати можливі для нього наслідки, по-друге, укладаючи кредитний договір не дотримується вимог законодавства, що в подальшому пов'язано з питанням визнання кредитного договору недійсним, а саме нікчемним. Разом з тим сучасні підходи розуміння суті, відносин, що виникають з приводу визнання кредитного договору недійсним, що знайшли відображення в судовій практиці, відрізняються суперечливістю, неоднозначністю.

Недійсність правочину – один з найважливіших інститутів цивільного права, даний інститут характеризується новими підходами та правовими конструкціями. До однієї з найцікавіших новел слід віднести поділ недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані правочини. Критерієм такого поділу служить порядок визначення їх недійсності: апіорі або в судовому порядку. [1, с. 114-120.]

Стан дослідження теми. З цієї проблематики ґрунтовними дослідженнями відзначаються стосовно підстав виникнення кредитних відносин, зокрема щодо такого різновиду кредитного договору, як договір банківського кредиту (Ю. Чалий), статусу кредитних спілок, як учасників ринку кредитних капіталів (О. Орлюк), правового регулювання кредитних відносин (Л. Рябко). Аналізу процесу кредитування присвячені також праці економічного спрямування (Б. Івасів, М. Клапків, В. Лагутін, Л. Рябініна, А. Чухно), крім того вважаємо за необхідне звернути увагу на дослідження присвячені недійсним правочинам, а саме: І. Спасибо-Фатсєва,

І. Жилінкова, Н.С. Хатнюк, В.О. Кучер, І. Диба, Н.В. Рабинович, І.М. Ткаченко, К. Гусаров, Є.О. Харитонов, В. Янишин, М.І. Брагінський, В.В. Вірянський, С.І. Шимон, О.П. Кучерявий, О.В. Дзера, І.В. Давидова.

Однак, в своїх працях зазначені автори абсолютно не торкаються питання недійсності (нікчемності) кредитного договору.

Зважаючи на це, **метою** даного дослідження є виявлення та усунення прогалин у цивільному законодавстві стосовно підстав визнання кредитного договору недійсним (нікчемним).

Відповідно до поставленої мети необхідно вирішити наступні завдання:

- визначення підстав визнання кредитного договору недійсним (нікчемним);
- характеристика окремих підстав.

Виклад основного матеріалу. Виокремлення недійсних правочинів в особливу категорію відбувається на зовсім іншій (ніж на спрямованість волі) підставі класифікації. Мова йде про критерії збігу наслідків які настали з тими наслідками, на які була спрямована воля сторін при укладанні правочину. Саме тому ділити правочини на дійсні або недійсні можна лише базуючись на юридично значущих діях, в яких воля спрямована на досягнення правового результату [2, с. 43].

Нікчемність правочину вказує на відповідний правовий наслідок: відсутність юридичної сили у зв'язку із його недійсністю, що встановлена законом. Базуючись на юридичному змісті нікчемного правочину, його можна визначити, як дію суб'єктів цивільного права, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, або вчинену без наміру створення правових наслідків, яка у зв'язку з порушенням умов чинності правочину не породжує правових наслідків з моменту вчинення, незалежно від визнання судом такого правочину недійсними [3, с. 46-55].

Як правило, визначають такі ознаки нікчемного правочину:

1) нікчемний правочин є недійсним тільки у випадках, передбачених законом. Відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК України правочин є нікчемним, якщо його недійсність встановлена законом. У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається, тому сторони не вправі вимагати одна від одної його виконання;

2) правочин є нікчемним з моменту його вчинення незалежно від пред'явлення позову про визнання його недійсним і бажання сторін. Бажання сторін про визнання його дійсним до уваги не беруться, так як такий правочин суперечить нормам закону. Суд допускає визнання такого правочину дійсним лише у випадках, визначених законом. Наприклад, при недодержанні нотаріальної форми договору за умови його повного або часткового виконання, якщо одна зі сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним (ч. 2 ст. 220 ЦК України). Наявність можливості визнання дійсним вчиненого правочину не зобов'язує суд виносити таке рішення, оскільки правочин може порушувати інші умови дійсності правочинів або навіть бути неукладеним у зв'язку із недосягненням згоди за всіма істотними умовами;

3) нікчемний правочин не породжує правові наслідки, які притаманні правочинам даного виду. Сторони не досягнуть бажаного результату внаслідок вчинення нікчемного правочину. Наприклад, неієздатність однієї зі сторін за договором купівлі-продажу породжує його нікчемність, через що такий договір не породжує прав та обов'язків, які виникають із договору купівлі-продажу;

4) нікчемний правочин породжує лише наслідки, які пов'язані з його недійсністю. Такими наслідками будуть поновлення сторін у початковому становищі (двостороння реституція) та відшкодування збитків або моральної шкоди, завданих другій стороні або третій особі внаслідок його вчинення. ЦК України відмовився від таких наслідків, як одностороння реституція (поновлення однієї зі сторін правочину в початковому становищі і звернення майна іншої сторони в дохід держави) та недопущення реституції (звернення в дохід держави майна двох сторін), які застосовувались у ЦК УРСР 1963 р. за окремі види недійсних правочинів [4, с. 183].

Однією з головних особливостей нікчемного правочину є відсутність необхідності визнання такого правочину недійсним в судовому порядку. Таким чином, надається можливість відмовитися від виконання зобов'язань без рішення суду, що схоже на інститут неукладеного правочину.

Якщо раніше для вживання наслідків недійсності було необхідно визнати правочин недійсним в судовому порядку, то тепер слід лише пред'явити в суді вимоги про примусове вживання наслідків нікчемного правочину. Причому, згідно з ч. 5 ст. 216 ЦК, така вимога може бути пред'явлена будь-якою зацікавленою особою. Суд також може застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину за власною ініціативою.

Згідно зі ст. 236 ЦК, моментом недійсності нікчемного правочину є момент його вчинення. Але якщо недійсним правочином права та обов'язки передбачалися лише на майбутнє, можливість настання їх у майбутньому припиняється.

Згідно ч. 2 ст. 215 ЦК України, недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається.

В.П. Шахматов вважав, що для оголошення нікчемних правочинів недійсними потрібне судове рішення, але оскільки недійсність їх заздалегідь вирішена законом, то це має практичне значення лише для визначення наслідків недійсності [5, с. 148].

Відповідно до п. 4 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. № 9, нікчемний правочин є недійсним через невідповідність його вимогам закону та не потребує визнання його таким судом.

У відповідності до ч. 1 ст. 216 ЦК України, недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю [6].

Нікчемний правочин не є юридичним фактом цивільного права, він не породжує будь-яких прав та обов'язків. Тому визнання його недійсним судом не вимагається. Нікчемними можуть бути як правочин у цілому, так і окремі його частини. Разом з тим учасник нікчемного правочину може вимагати від інших його учасників виконання обов'язків, що впливають з такого правочину, тобто він може в такий спосіб заперечувати або не визнавати права інших учасників правочину чи відсутність обов'язків у цього учасника правочину. У таких випадках виникає потреба у зверненні до суду з позовом про визнання правочину (нікчемного) недійсним. Такий позов буде спрямований на захист не порушеного, а тільки оспорюваного права. Тому він може бути заявлений без обмеження строком позовної давності. Але позов про повернення майна, одержаного на підставі нікчемного правочину, може бути пред'явлений у межах установленого строку позовної давності (ч. 4 ст. 288 ЦК), який

належить відлічувати від дати передання майна, в тому числі прав [7, с. 891].

Згідно пункту 7 Постанови Пленуму Верховного суду України від 06.11.2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» правочин може бути визнаний недійсним лише з підстав, визначених законом, та із застосуванням наслідків недійсності, передбачених законом.

У разі якщо під час розгляду спору про визнання правочину недійсним як оспорюваного та застосування наслідків його недійсності буде встановлено наявність підстав, передбачених законодавством, вважати такий правочин нікчемним, суд, вказуючи про нікчемність такого правочину, одночасно застосовує наслідки недійсності нікчемного правочину [8].

Загальне визначення та критерії недійсності договорів містять ЦК України (ч. 1-3, 5, 6 ст. 203 і ст. 215) [9] та Господарський кодекс України (ч. 1 ст. 207) [10].

Такими критеріями є: невідповідність договору загальним вимогам законодавства та моральним засадам суспільства (постанова Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання угод недійсними» від 06.11.2009 р.) [11], порушення публічного порядку (лист Держкомпідприємництва від 19.03.2010 р. № 3446 [12] і лист Міністерства юстиції України від 29.03.2010 р. № 409-0-1-10-19) [13], відсутність цивільної дієздатності (ЦК України) або господарської компетенції (ГК України), відсутність свободи волевиявлення контрагентів та невідповідність волевиявлення їх внутрішній волі (обман, насилля тощо), а також відсутність реального настання правових наслідків (ст. 234 ЦК України).

Судова практика та різноманітні роз'яснення державних органів обирають консервативний шлях і стають на бік сторони, яка не зацікавлена у визнанні кредитного договору недійсним. Натомість є чимало резонансних справ, у яких в основу рішень судових інстанцій були покладені розлогі трактування принципів і засад цивільного та господарського права.

Таким чином, своєрідним стандартним набором для визнання кредитних договорів недійсними є:

- невідповідність принципам цивільного та господарського права (справедливості, розумності, добросовісності);
- вираження зобов'язання не в національній грошовій одиниці – гривні (що є спірним);
- відсутність індивідуальної ліцензії на використання іноземної валюти на території України як засобу платежу або як застави, якщо терміни

і суми кредитів перевищують встановлені законодавством межі (терміни та суми законодавчо невизначені);

- відсутність істотних умов, наприклад відповідальності сторін (ст. 345 ГК України);
- відсутність господарської компетенції (цивільної дієздатності підписантів);
- форма договору [14].

Відповідно до вимог ст. 1055 ЦК України, кредитний договір укладається у письмовій формі. Кредитний договір, укладений з недодержанням письмової форми, є нікчемним.

Проаналізуємо одну з найпоширеніших підстав нікчемності правочину – дефект форми (тобто недотримання вимог ч. 4 ст. 203 ЦК про вчинення певного виду правочину у формі, встановленій законом).

Дефект форми може мати місце в двох випадках:

- недотримання простої письмової форми, що вимагається законом;
- недотримання вимоги закону про нотаріальне посвідчення правочину.

Для першого випадку дефект простої письмової форми, згідно з ч. 1 ст. 218 ЦК, не матиме наслідків недійсності правочину, якщо такі наслідки прямо не встановлені законом. Сьогодні законом прямо передбачена нікчемність при недотриманні письмової форми тільки для семи договорів, серед яких визначений кредитний договір (ч. 2 ст. 1055 ЦК).

Проте, згідно з ч. 2 ст. 218 ЦК, якщо такі правочини укладені усно і одна із сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила його здійснення, зокрема шляхом прийняття виконання, то у разі спору даний правочин може бути визнаний судом дійсним.

У другому випадку, відповідно до ч. 1 ст. 219 і ст. 220 ЦК, при недотриманні вимоги закону про обов'язкове нотаріальне посвідчення правочин визнається нікчемним без прямої вказівки закону на такі наслідки для кожного виду правочину.

Нікчемні правочини з дефектом форми в основному визнаються недійсними в цілому. Проте в змішаних договорах, якщо частина договору, що не має дефекту форми, може бути вчинена без включення до неї нікчемної частини, така частина на підставі ст. 217 ЦК залишається дійсною.

Сторони кредитного договору, що не оформили його письмово, позбавляються права посилатися на показання свідків для підтвердження договору. Відповідно до ст. 1055 ЦК України недотримання письмової форми кредитного договору тягне його недійсність як нікчемного правочину.

Відповідно до Постанови Пленуму, кредитний договір обов'язково має укладатись у письмовій формі (стаття 1055 ЦК); недодержання письмової форми тягне його нікчемність та не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його нікчемністю. При вирішенні справ про визнання кредитного договору недійсним суди повинні враховувати роз'яснення, наведені у постанові Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». Суди повинні розмежовувати кредитний договір, який є недійсним у силу закону (нікчемний) або може бути визнаний таким у судовому порядку (оспорюваний) з підстав, встановлених частиною першою статті 215 ЦК, та кредитний договір, який є неукладеним (не відбувся), що не може бути визнаний недійсним, зокрема, у випадку, коли сторони в належній формі не досягли згоди щодо хоча б з однієї його істотної умови або зміст яких неможливо встановити виходячи з норм чинного законодавства (статті 536, 638, 1056-1 ЦК) [15].

В науковій літературі обґрунтовується доцільність запровадження нотаріального посвідчення кредитних відносин між банками та громадянами, оскільки нотаріус в такому разі роз'яснював би громадянам кожен пункт кредитного договору. На нашу думку, функцію роз'яснення прав та обов'язків сторін може виконати і юрист банку чи будь-який інший юрист, до того ж банки розробляють типові умови надання кредитних послуг для різних видів позичальників, а встановлення нотаріального посвідчення письмової форми кредитного договору призведе лише до додаткових витрат позичальника.

Висновок. Отже вважаємо, що визначені цивільним законодавством підстави недійсності (нікчемності) правочину застосовуються у разі необхідності визнання недійсним (нікчемним) кредитного договору, судова практика у справах про визнання кредитних договорів недійсними залежить від підстав визнання такого договору недійсним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гусак М. Нікчемні та оспорювані правочини: регулювання за Цивільним кодексом України / М. Гусак, В. Данішевська, Ю. Попов // Право України. – 2009. – № 6. – С. 114-120.
2. Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. – М. : Бератор-Пресс, 2003. – 576 с. – С. 43.
3. Кучер В.О. Поняття правочину, його ознаки та види; умови дійсності правочину; форма правочину; правові наслідки порушення форми правочину; нікчемні правочини; оспорювані правочини; правові наслідки визнання правочину недійсним // Цивільне право України : навч. посіб. / за заг. ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки. – К. : Істина, 2004. – С. 46-55.
4. Бірюков І.А., Заїка Ю.О. Цивільне право України. Загальна частина : навч. посібник / І.А. Бірюков, Ю.О. Заїка. – К. : КНТ, 2006. – С. 183.
5. Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. – Томск, 1967. – С. 148.
6. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму від 06.11.2009 № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>
7. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. Т. 1. / В.Г. Ротань, А.Г. Ярема, В.В. Кривенко, В.Я. Карабань, О.Є. Сонін. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Харків : Видавничий будинок «ФАКТОР», 2010. – С. 891.
8. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму від 06.11.2009 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-І // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
10. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-ІV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № № 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.
11. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму від 06.11.2009 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>
12. О признании сделок недействительными : письмо Государственного комитета Украины по вопросам регуляторной политики и предпринимательства от 19.03.2010 р. № 3446 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DP2831.html
13. Щодо нікчемності угод : лист Міністерства юстиції України від 29.03.2010 р. № 409-0-1-10-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/v409-323-10
14. Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, які виникають з кредитних правовідносин (2009–2010 роки) від 7 жовтня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/uzagalnennja-sudovoyi-praktiki-rozglyadu-civilnih-sprav-jaki-doc38673.html>
15. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин : Постанова Вищого спеціалізованого суду України від 30.03.2012 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-12>

Громова Альона Олегівна

ПІДСТАВИ ВИЗНАННЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ НЕДІЙСНИМ (НІКЧЕМНИМ)

Аналізуються теоретичні положення та практичні питання стосовно підстав визнання кредитного договору недійсним (нікчемним).

Ключові слова: кредитний договір, нікчемний правочин, недійсний договір.

Громова Алена Олеговна

ОСНОВАНИЯ ПРИЗНАНИЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ (НИЧТОЖНЫМ)

Анализируются теоретические положения и практические вопросы основания признания кредитного договора недействительным (ничтожным).

Ключевые слова: кредитный договор, ничтожный правочин, недействительный договор.

Hromova Aliona Olehivna

THE BASIS FOR RECOGNITION CREDIT AGREEMENT INVALIDATED (NEGLIGIBLE)

The theoretical concepts and practical issues of base recognition of the credit agreement void (paltry)

Keywords: loan agreement, void transaction, invalid contract.

УДК 347.633(477)

Журило Сергій Сергійович,

асистент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету

ДО ПИТАННЯ ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАЄМНИЦІ УСИНОВЛЕННЯ В УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Важливу роль в суспільних відносинах відіграють інститути сімейного права, які направлені на регулювання питань щодо забезпечення охорони інтересів неповнолітніх дітей. Особливе місце серед них займає інститут усиновлення.

Останніми роками проблема сирітства в Україні набула значення національного масштабу і тому потребує уваги, відповідного реагування та вирішення з боку держави і суспільства. Зазначимо, що за даними Державного комітету статистики України кількість дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування з кожним роком збільшується. Причини, внаслідок яких діти втрачають батьківське піклування, поділяють на внутрішньосімейні та загальнодержавні.

До внутрішньосімейних відносять: передчасна смерть батьків чи їх тяжка хвороба, раннє або позашлюбне материнство і подальша відмова батьків (матерів) від своїх дітей, неналежне виконання батьками своїх обов'язків по вихованню дітей, відбування покарання у виді позбавлення волі, вживання батьками алкоголю та наркотичних речовин тощо. Загальнодержавними причинами є: серйозні економічні проблеми у сім'ї, скорочення віку населення, погіршення здоров'я населення, відсутність дієвих соціальних програм підтримки сімей, які опинилися у тяжких життєвих умовах тощо. Зазначені причини призводять до зростання кількості дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, що є гострою соціальною проблемою держави та суспільства, яка негативно впливає на їх фізичний, розумовий та духовний розвиток дітей. Таким чином, розвиток сімейних форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які дають можливість дитині отримати виховання у родині грає важливу роль в захисті прав таких дітей.

Аналіз правовідносин, які виникають в результаті усиновлення, дають змогу вести мову про мож-

ливість створення справжніх сімейних відносин між усиновлювачем та усиновленим. Адже важко переоцінити важливість сімейного виховання дитини (особливо в перші роки життя), коли відбувається формування особистості. А тому усиновлення є формою виховання, що вигідно відрізняється від інших форм влаштування дітей, які залишилися без піклування батьків (таких як, наприклад, опіка та піклування, прийомна сім'я тощо). В цьому контексті актуальними є питання, пов'язані з таємницею усиновлення, її забезпеченням, охороною та наслідками розголошення. Зазначимо, що питання, пов'язані з усиновленням іноземцями повинно бути предметом окремого дослідження, тому в даній статті увага приділена усиновленню дітей-громадян України усиновлювачами-громадянами України.

Стан дослідження теми. Серед цивілістів, які приділяли увагу різним аспектам усиновлення, слід назвати М.М. Агаркова, С.М. Братуся, Я.Р. Веберса, Ю.С. Гамбарова, Н.Л. Дювернуа, І.В. Жилінкову, Л.М. Зілковську, Л.М. Зілковську, К.Д. Кавеліна, О.О. Красавчикова, М.С. Малєїна, Г.К. Матвєєва Д.І. Мейєра, В.І. Сінайського, Г.Ф. Шершеневича та ін.

Виклад основного матеріалу. Усиновленням є: 1) форма влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, 2) юридичний факт, який породжує певні правові наслідки, взаємні права та обов'язки сторін, аналогічні тим, які мають місце при кровному спорідненні. Однак, до виникнення прав та обов'язків в повному обсязі у обох сторін такого процесу як усиновлення, виникає проблема збереження таємниці усиновлення. Ст. 226 Сімейного кодексу України (далі – СК України) передбачає, що особа має право на таємницю перебування на обліку тих, хто бажає усиновити дитину, пошуку дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення та її розгляду, рішення суду про усиновлення [1].

В літературі можна зустріти наступне визначення таємниці усиновлення: це спосіб обмеженого доступу до інформації, що містить дані про характер і зміст відомостей про усиновлення, порядок і способи їх приховування, а також підстави надання інформації про усиновлення та відповідальність за її незаконне розкриття [2].

Також законодавчо закріплено (ст. 228 СК України) забезпечення таємниці усиновлення, що передбачає наступне: а) особи, яким у зв'язку з виконанням службових обов'язків доступна інформація щодо усиновлення (перебування осіб, які бажають усиновити дитину, на обліку, пошук ними дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення, розгляд справи про усиновлення, здійснення нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини тощо), а також інші особи, яким став відомий факт усиновлення, зобов'язані не розголошувати її, зокрема і тоді, коли усиновлення для самої дитини не є таємним; б) відомості про усиновлення видаються судом лише за згодою усиновлювача, крім випадків, коли такі відомості потрібні правоохоронним органам, суду у зв'язку з цивільною справою чи кримінальним провадженням; в) таємниця усиновлення забезпечується також такими способами: усиновлювач має право бути записаний матір'ю, батьком дитини; усиновлювач має право на зміну відомостей про місце народження та дату народження дитини; зміну прізвища, імені та побатькові особи, яка усиновлена; г) особи, які розголосили таємницю усиновлення, несуть відповідальність, встановлену законом [1].

Отже, ст. 168 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачає, що розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) всупереч волі усиновителя (удочерителя) – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років; якщо ж розголошення вчинене службовою особою або працівником медичного закладу, яким відомості про усиновлення (удочеріння) стали відомі по службі чи по роботі, або якщо воно спричинило тяжкі наслідки, – карається штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого [3]. В даному випадку об'єктом злочину є інтереси сім'ї та дітей, яких було усиновлено (їх фізичний, психічний та соціальний розвиток).

Зазначимо, що кримінальна відповідальність за розголошення таємниці усиновлення настає

лише у разі, якщо воно відбулося всупереч волі усиновителя, тобто за відсутності його згоди. Ця ознака матиме місце як тоді, коли усиновитель знав про намір винної особи розголосити таємницю усиновлення і заперечував проти цього, так і тоді, коли йому не було відомо про намір винного, а винний, у свою чергу, не був поінформований про позицію усиновителя.

Суб'єктивна сторона такого злочину характеризується прямим умислом. Мотивація дій винного (користь, помста тощо) в даному випадку значення для кваліфікації не має.

Кваліфікуючими ознаками розглядуваного злочину є:

1) вчинення його службовою особою або працівником медичного закладу, яким відомості про усиновлення (удочеріння) стали відомі по службі чи по роботі;

2) спричинення ним тяжких наслідків. Підвищена суспільна небезпека розголошення таємниці усиновлення службовою особою або працівником медичного закладу, яким відомо про факт усиновлення внаслідок зайняття відповідної посади на роботі, обумовлюється тим, що цей злочин вчинюється особами, які зобов'язані зберігати факт усиновлення як службову чи професійну таємницю.

Зазначимо, що ступінь тяжкості наслідків розголошення таємниці усиновлення визначається в кожному конкретному випадку окремо. До таких наслідків відносять: стійкий розлад психічної діяльності, самогубство дитини чи її усиновителя, втечу і наступне зникнення дитини, які сталися внаслідок розголошення таємниці усиновлення. За наявності підстав дії, що спричинили тяжкі наслідки, мають одержувати самостійну правову оцінку і кваліфікуватися за сукупністю зі ст. 168 КК України.

Однак, з аналізу судової практики з цього питання видно, що судових рішень по притягненню до відповідальності за вказаною статтею у єдиному реєстрі судових рішень лише два – постановою Воловецького районного суду Закарпатської області від 17 квітня 2012 року по справі № 704/494/2012 звільнено Петрову М. від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 168 КК України на підставі п. «г» ст. 1 Закону України «Про амністію» від 08.07.2011 року; ухвалою Луцького міськрайонного суду Волинської області від 15 жовтня 2013 року по справі № 161/15607/13-к кримінальне провадження № 12013020010002047 відносно Дідко П. закрито та звільнено його від кримінальної відповідальності, за вчинення правопорушення, передбаченого ст. 168 ч. 1 КК України, на підставі ч. 1 п. 1 ст. 49 КК України (зі сплину строку давності) [4; 5].

Отже, розголошення таємниці усиновлення полягає в повідомленні будь-якої особи в усній чи письмовій формі про факт усиновлення когось, а також у повідомленні усиновленому про те, що його батьки є усиновлювачами.

З прийняттям рішення про усиновлення припиняються батьківські правовідносини з батьками і виникають подібні правовідносини між усиновителем і усиновленим. З моменту набрання законної сили рішенням суду про усиновлення припиняються реально існуючі та засвідчені в установленому порядку батьківські права й обов'язки.

Серед умов, що забезпечують таємницю усиновлення, важливе значення надається нормам, що передбачають порядок реєстрації усиновлення. Реєстрація усиновлення – це складна процедура, що супроводжується низкою документів. Враховуючи особливу складність реєстрації усиновлення та необхідність забезпечення таємниці усиновлення, закон поклав його реєстрацію на спеціальні органи (ВДРАЦСи). Правостворююче значення має рішення про усиновлення, яке набрало законної сили, в результаті чого між усиновлювачем та усиновленим виникають права і обов'язки. Запис і свідоцтво про народження лише підтверджують цей факт.

Всі заходи, спрямовані на забезпечення таємниці умовно можна поділити на заходи процесуального і матеріального характеру. Серед останніх законодавець виділяє: запис усиновителів як батьків усиновленої дитини (ст. 229 СК України); зміну дати і місця народження усиновленої дитини (ст. 230 СК України), а також зміну прізвища, імені та побатькові особи, яка усиновлена (ст. 231 СК України).

Отже, ч. 1 ст. 230 СК України передбачає можливість виявлення бажання особою, яка подала заяву про усиновлення, змінити відомості про місце народження та дату народження дитини, що має на меті забезпечення таємниці усиновлення. Разом з тим, зміна дати народження дитини не може бути змінена більше ніж на шість місяців, що передбачено ч. 2 ст. 230 СК України. Наприклад, якщо усиновителі постійно проживають в одній місцевості, і у них немає можливості виїхати в інше місце на певний час, зміна дати народження дитини допоможе їм створити видимість кровного зв'язку між усиновителями і усиновленою дитиною, переконавши в цьому оточуючих. Зміна дати народження буває необхідною, якщо усиновителька імітує вагітність і пологи або якщо в сім'ї усиновлювачів є дитина, дата народження якої відрізняється від дати народження усиновленої дитини менше ніж на дев'ять-десять місяців.

Зазначимо, що зміна дати народження має практичне значення не стільки в момент усиновлення, скільки згодом. Нова дата вплине на ряд

прав і обов'язків усиновленої дитини, коли вона досягне повноліття. Зокрема, це може вплинути на пенсійні права дитини, військовий обов'язок тощо.

Крім зміни дати народження дитини може бути змінено і місце її народження, що також покликано забезпечити збереження таємниці усиновлення. Наприклад, усиновлена дитина могла народитися в місці, де усиновителі ніколи не проживали. Суд задовольняє прохання усиновителів про зміну місця усиновлення, якщо усиновителі представляють досить переконливі аргументи на користь необхідності такої зміни. Зокрема, до таких обставин відносять ситуації, пов'язані з імітацією вагітності.

Таким чином, зміна дати і місця народження усиновленої дитини можлива лише у виняткових випадках, коли без такої зміни не можна забезпечити таємницю усиновлення.

Ще однією мірою, покликаною забезпечити збереження таємниці усиновлення, є запис усиновителів як батьків усиновленої дитини (ст. 229 СК України). Так, ч. 1 ст. 229 СК України містить правило, відповідно до якого особа, яка подала заяву про усиновлення, може виявити бажання бути записаною у Книзі реєстрації народжень матір'ю, батьком дитини або повнолітньої особи. У цьому випадку в книзі запису народжень робиться новий запис і на дитину видається нове свідоцтво про народження, в якому усиновлювачі записуються як батьки дитини. Підставою для запису усиновителів батьками дитини може бути така ситуація, коли усиновителі хочуть створити у дитини і всіх оточуючих уявлення про те, що вони виховують рідну дитину. У зв'язку з таким записом виникає, як правило, необхідність провести й інші зміни в даних про дитину. Зокрема, доводиться змінити прізвище (воно повинно бути однаковим як у дитини, так і у усиновителя), по-батькові (так як воно визначається у дитини по імені особи, записаної батьком), а іноді і дату, місце народження дитини. Разом з тим, вказана стаття СК України передбачає необхідність надання згоди усиновленою дитиною на записання усиновлювачів батьками за умови якщо така дитина досягла віку семи років.

Таємницю усиновлення дитини відносять до сфери недоторканності приватного життя, сімейної чи особистої таємниці, які гарантуються Конституцією України. Тому коли мова йде про розголошення таємниці усиновлення, то мається на увазі насамперед посягання на конституційну норму, яка охороняє приватне життя. Відповідальні посадові особи, суддя та інші громадяни, що розголосили таємницю усиновлення проти волі усиновителя, можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності. Проблема в даному випадку полягає в тому, що в законі не визначено зміст та-

ємниці усиновлення, за розголошення якої можна притягнути до відповідальності. Тому очевидно, що законодавство потребує доопрацювання в частині визначення приблизного переліку відомостей, які можуть становити зміст таємниці усиновлення.

Зазначимо, що доцільність норм, що забезпечують таємницю усиновлення, підтвердилася в процесі їх багаторічного застосування. Тривалий характер переважної більшості шлюбних та сімейних правовідносин має враховуватися і в нормах про таємницю усиновлення. Вони повинні захищати інтереси як усиновителя, так і усиновленого протягом усього життя. Приймаючи в сім'ю дитину в якості рідного сина або дочки, усиновителі прагнуть, щоб ніхто, а в першу чергу усиновлений, не знав, що усиновителі не є його справжніми батьками. Очевидно, що коли усиновлюється дитина

старшого віку, яка знає та/або пам'ятає своїх батьків, питання про збереження таємниці усиновлення не виникає. Навпаки, в тих випадках, коли усиновлюється маленька дитина або дитина, яка не пам'ятає своїх батьків, їй можна сказати, що особи, в сім'ю яких вона потрапила, є її справжніми батьками.

На нашу думку, таємниця усиновлення сприяє створенню найбільш наближених до родинних відносин між усиновлювачем та усиновленим, стабільності усиновлення, полегшує виховання дитини.

Висновок. Таким чином, таємниця усиновлення необхідна для нормального існування сім'ї, гармонійного розвитку усиновленого підлітка, збереження спокою осіб, які не є кровними родичами, що говорить про необхідність забезпечення таємниці усиновлення на рівні держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
2. Прудникова Л.Б. Усыновление (удочерение) детей гражданами Российской Федерации, иностранными лицами, лицами без гражданства : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. / Л.Б. Прудникова. – Ростов-на-Дону, 2004. – 20 с.
3. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. (із змінами та доповн.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
4. Постанова Воловецького районного суду Закарпатської області від 17 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24135026>
5. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 15 жовтня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34149781>

Журило Сергій Сергійович

ДО ПИТАННЯ ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАЄМНИЦІ УСИНОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена розгляду: поняття таємниці усиновлення; заходів, які забезпечують збереження таємниці усиновлення; наслідків розголошення таємниці усиновлення. Також розглядаються питання, пов'язані із відповідальністю за розголошення таємниці усиновлення.

Ключові слова: усиновлення, таємниця усиновлення, усиновитель, усиновлений, дитина.

Журило Сергей Сергеевич

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ТАЙНЫ УСЫНОВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ

Статья посвящена рассмотрению: понятия тайны усыновления; мероприятий, обеспечивающих сохранение тайны усыновления; последствий разглашения тайны усыновления. Также рассматриваются вопросы, связанные с ответственностью за разглашение тайны усыновления.

Ключевые слова: усыновление, тайна усыновления, усыновитель, усыновленный, ребенок.

Zhurylo Serhii Serhiiovych

ON THE NEED FOR SUPPORT SECRET ADOPTION IN UKRAINE

The aims of the article are: to gain a better understanding of the concept such as the secret of adoption; look into different ways of ensuring the secret of adoption as well as consequences of divulgence of the secret of adoption. Also, issues related to taking the responsibility for divulgence of the secret of adoption are to be taken in consideration.

Key words: adoption, secret of adoption, adopter, child, adoptee.

УДК 347.45/47:351.862.22(477)

Зверховська Валентина Францівна,

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИДИ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. На сьогодні проблема правового регулювання цивільного обігу культурних цінностей є досить актуальною для позитивного права, теорії та правозастосовної практики. Пов'язано це з тим, що цивільне законодавство України, що регулює особливості цивільного обігу культурних цінностей, носить фрагментарний, безсистемний характер та містить цілий ряд прогалин і колізій. У цивільному законодавстві України відсутня єдність у використанні дефініцій у сфері правового регулювання цивільного обігу культурних цінностей, не визначено чітко обмежень у правовому обігу культурних цінностей, не встановлено вимог до суб'єктів відносин, що виникають у сфері цивільного обігу культурних цінностей, а також відсутня єдина класифікація культурних цінностей.

Стан дослідження теми. Культурні цінності тривалий час виступали лише предметом історичних, мистецтвознавчих, філософських досліджень та побічно юридичних досліджень, зокрема, у працях В. Акуленко [1], М.О. Александрової [2], Н.Д. Бобоєдова [3], М.М. Богуславського [4], Р.Б. Булатова [5], М.В. Васильєва [6], А.В. Головизніна [7], С.Г. Долгова [8], Т. Курило [9], Д.В. Мазеїна [10], Н.І. Мінаєва [11], С.Н. Молчанова [12], А.П. Сергєєва [13] та інших. При цьому, проблеми класифікації культурних цінностей у вітчизняній цивілістичній літературі залишаються мало дослідженими.

Виклад основного матеріалу. Культурні цінності – це рухомі чи нерухомі речі, створені людиною та значимі для широкого кола суб'єктів цивільного права. Думається, що наведене визначення поняття «культурні цінності» має бути використано в якості легального визначення досліджуваного поняття.

Порівняльний аналіз положень законодавчих актів багатьох держав у сфері регулювання обігу культурних цінностей свідчить про те, що перелік категорій культурних цінностей у значній мірі збіга-

ється. Коло об'єктів, які підпадають під категорію культурних цінностей, є широким та різноманітним. Водночас, як зазначають дослідники проблематики культурних цінностей, законодавча класифікація культурних цінностей не сприяє з'ясуванню їх сутності та не має практичного значення [7, 51; 14, 35; 15, 38; 16; 17].

На підставі ст. 2 ЗУ «Про охорону культурної спадщини» [23] за типами, об'єкти культурної спадщини поділяються на: споруди (витвори) – твори архітектури та інженерного мистецтва, твори монументальної скульптури та монументального малярства, археологічні об'єкти, печери з наявними свідченнями життєдіяльності людини, будівлі або приміщення в них, що зберегли автентичні свідчення про визначні історичні події, життя та діяльність відомих осіб; комплекси (ансамблі) – топографічно визначені сукупності окремих або поєднаних між собою об'єктів культурної спадщини; визначні місця – зони або ландшафти, природно-антропогенні витвори, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду.

За видами, об'єкти культурної спадщини поділяються на: археологічні – рештки життєдіяльності людини (нерухомі об'єкти культурної спадщини: городища, кургани, залишки стародавніх поселень, стоянок, укріплень, військових таборів, виробництв, іригаційних споруд, шляхів, могильники, культові місця та споруди, їх залишки чи руїни, мегаліти, печери, наскельні зображення, ділянки історичного культурного шару, поля давніх битв, а також пов'язані з ними рухомі предмети), що містяться під землею поверхнею та під водою і є невідтворним джерелом інформації про зародження і розвиток цивілізації; історичні – будинки, споруди, їх комплекси (ансамблі), окремі поховання та некрополі, місця масових поховань померлих та

померлих (загиблих) військовослужбовців (у тому числі іноземців), які загинули у війнах, внаслідок депортації та політичних репресій на території України, місця бойових дій, місця загибелі бойових кораблів, морських та річкових суден, у тому числі із залишками бойової техніки, озброєння, амуніції тощо, визначні місця, пов'язані з важливими історичними подіями, з життям та діяльністю відомих осіб, культурою та побутом народів; об'єкти монументального мистецтва – твори образотворчого мистецтва: як самостійні (окремі), так і ті, що пов'язані з архітектурними, археологічними чи іншими пам'ятками або з утворюваними ними комплексами (ансамблями); об'єкти архітектури – окремі будівлі, архітектурні споруди, що повністю або частково збереглися в автентичному стані і характеризуються відзнаками певної культури, епохи, певних стилів, традицій, будівельних технологій або є творами відомих авторів; об'єкти містобудування – історично сформовані центри населених місць, вулиці, квартали, площі, комплекси (ансамблі) із збереженою планувальною і просторовою структурою та історичною забудовою, у тому числі поєднаною з ландшафтом, залишки давнього розпланування та забудови, що є носіями певних містобудівних ідей; об'єкти садово-паркового мистецтва – поєднання паркового будівництва з природними або створеними людиною ландшафтами; ландшафтні – природні території, які мають історичну цінність; об'єкти науки і техніки – унікальні промислові, виробничі, науково-виробничі, інженерні, інженерно-транспортні, видобувні об'єкти, що визначають рівень розвитку науки і техніки певної епохи, певних наукових напрямів або промислових галузей.

Якщо проаналізувати вищевикладені визначення видів об'єктів культурної спадщини, то можна дійти висновку про те, що класифікація цих об'єктів не має вичерпного характеру, оскільки розширене тлумачення дає можливість поповнювати цей перелік з врахуванням розвитку культури та суспільства. У той же час, при такому підході може бути краще врахована і практика роботи органів охорони культурної спадщини, які, враховуючи специфіку того чи іншого регіону України, можуть віднести певні об'єкти до числа тих, що охороняються, незалежно від того, передбачені вони у будь-якому переліку чи ні, за умови, що такі об'єкти являють собою історичну, наукову чи іншу культурну цінність [9, 49].

У ст. 3 ЗУ «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» наведена класифікація культурних цінностей України для цілей цього закону: культурні цінності, створені на території України громадянами України; культурні цінності, створені на території України іноземцями чи осо-

бами без громадянства, які постійно проживають або проживали на території України; культурні цінності, виявлені на території України; ввезені на територію України культурні цінності, придбані археологічними, археографічними, етнографічними, науково-природничими та іншими експедиціями за згодою відповідних органів країни походження цих цінностей; ввезені на територію України культурні цінності, придбані в результаті добровільного обміну; ввезені на територію України культурні цінності, отримані в дарунок або законно придбані за згодою відповідних органів країни походження цих цінностей; незаконно вивезені культурні цінності України, що перебувають за межами її території; культурні цінності, евакуйовані з території України під час війн та збройних конфліктів і не повернуті назад; культурні цінності, тимчасово вивезені з території України і не повернуті в Україну; культурні цінності, переміщені на територію України внаслідок другої світової війни як часткова компенсація за заподіяні окупантами збитки.

Наведені класифікації є доволі умовними, оскільки практично кожен із перелічених видів культурних цінностей включає такі об'єкти, які можуть бути одночасно віднесені до інших видів культурних цінностей. Так, наприклад, багато пам'яток архітектури та містобудування можуть бути як пам'ятками історії, так і пам'ятками археології та мистецтва. Однак подібні класифікації дуже важливі, оскільки являють собою впорядковані приблизні переліки об'єктів, які відносяться до культурної спадщини України та до культурних цінностей.

Наведені законодавчі класифікації не можна назвати науково обґрунтованими, оскільки в їх основі немає єдиного критерію для виділення самостійних видів об'єктів культурної спадщини, внаслідок чого мають місце перехрещення і поглинання обсягів понять. Юридична література недостатньо висвітлює питання наукової класифікації культурних цінностей. Розподіл пам'яток на види проводиться способом, зазначеним вище, і неясним залишається питання про підстави такої класифікації. Тим часом вирішення даної проблеми допоможе більш точно визначити особливості правового режиму того чи іншого виду культурних цінностей.

Система законодавчих актів у сфері регулювання цивільно-правового обігу культурних цінностей є настільки розгалуженою та неузгодженою, що побудова класифікації таких об'єктів цивільного права як культурні цінності, потребує виділення, як думається, двох критеріїв для її проведення. Це пояснюється різноманіттям культурної спадщини, яку залишили попередні покоління людей, а також появою нових цінностей. По-перше, з огляду на видо-

ву приналежність культурних цінностей до об'єктів цивільних прав можуть бути використані загальні критерії класифікації об'єктів цивільних прав. По-друге, виходячи із запропонованого визначення культурних цінностей їх класифікація може бути проведена за спеціальними ознаками культурних цінностей. Підставами для їх класифікації служать: форма матеріального втілення, ступінь значимості, юридична приналежність та ін. Неоднорідність культурних цінностей повинна враховуватися при встановленні для них конкретного правового режиму. Цим пояснюється наукова та практична значимість класифікації культурних цінностей.

На підставі загальних критеріїв можна провести наступну диференціацію культурних цінностей. У першу чергу, як зазначається більшістю дослідників особливостей цивільного обігу культурних цінностей, вони поділяються на нерухомі та рухомі [18, 12]. На початку, слід зазначити, що об'єктом охорони у відповідності з правовими актами України, а також у міжнародному праві, є всі культурні цінності у самому широкому сенсі цього поняття як нерухомі, так і рухомі. Поділ культурних цінностей на рухомі і нерухомі речі може пояснювати деякі особливості цивільно-правового режиму останніх. Наприклад, купівля-продаж нерухомих пам'яток історії та культури супроводжується обов'язковою державною реєстрацією.

Термін «нерухомі культурні цінності» безсумнівно є найбільш універсальним, включаючи у себе і найбільш значиму, найбільш цінну їх частину – пам'ятки культурної спадщини. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про охорону культурної спадщини» нерухомий об'єкт культурної спадщини – об'єкт культурної спадщини, який не може бути перенесений на інше місце без втрати його цінності з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду та збереження своєї автентичності.

Таким чином, на підставі ЗУ «Про охорону культурної спадщини» та ЗУ «Про охорону археологічної спадщини» здійснюється правова регламентація суспільних відносин, що виникають щодо нерухомих культурних цінностей, а також рухомих об'єктів, які складають з нерухомими об'єктом єдину цілісність та не можуть бути відокремлені від нього без втрати їх цінності. У свою чергу правовий режим рухомих культурних цінностей визначається такими нормативно-правовими актами, як ЗУ «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [19], «Про культуру» [20], ЗУ «Про Національний архівний фонд і архівні установи» [21], «Про бібліотеки і бібліотечну справу» [22]. Найважливішим недоліком такого підходу до визначення культурних цінностей є звуження обсягу ре-

гулювання даної сфери суспільних відносин лише до об'єктів нерухомого майна «і пов'язаного з ним рухомого». Однак, за радянським законодавством, у поняття «пам'ятка історії та культури» включалося як рухоме, так і нерухоме майно. Відповідно до ЗУ «Про охорону культурної спадщини» рухоме майно саме по собі не може бути об'єктом культурної спадщини. Не можна не погодитися з С.Н. Молчановим, який стверджує, що термін «пов'язаність» у даному випадку не має змістовного юридичного наповнення, звідси саме поняття «об'єкт культурної спадщини» постає аморфним і штучним утворенням [24]. Ситуація із визначенням об'єктів культурної спадщини не покращиться, навіть, якщо надати терміну «пов'язаність» юридично кваліфікованого значення, наприклад, знаходження на території нерухомого об'єкта культурної спадщини або облік в інвентарній книзі, опис і т.ін. Пояснюється це тим, що будь-яка рухома культурна цінність, тим більше, яка належить до музейних предметів, має культурну значимість вже у силу факту свого буття, а тому абсолютно не важливо місце знаходження такої рухомої цінності [25].

Відсутність законодавчого поділу пам'яток на рухомі й нерухомі тягне за собою ускладнення при конкретному визначенні предмету, на який спрямована та або інша норма, що ускладнює застосування цих норм судами та іншими органами. Законодавче визначення рухомих і нерухомих культурних цінностей є лише одним з багатьох питань створення сучасного законодавства України про охорону культурних цінностей. Вирішення цього питання сприятиме приведенню вітчизняного законодавства у відповідність із визнаними міжнародними принципами ставлення до культурної спадщини. Це дозволить вдосконалити правові механізми регулювання відносин обігу культурних цінностей України [26, 296-300].

У якості легальних визначень нерухомих та рухомих культурних цінностей та відповідної зміни концепції цивільного законодавства України щодо поділу їх на види, можуть бути використані наступні визначення. Нерухомими культурними цінностями пропонується визнавати об'єкти, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та втрати їх археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього значення. До рухомих культурних цінностей належать рухомі речі, які можна вільно переміщувати у просторі, та які мають археологічне, естетичне, етнологічне, історичне, мистецьке, наукове чи художнє значення.

Щодо класифікації культурних цінностей залежно від ступеня участі їх в цивільному обороті на вільні, обмежені й виключені з такого обороту,

треба зазначити наступне. До вільних у цивільному обороті культурних цінностей треба віднести такі з них, оборот яких жодним чином не контролюється державою, а регулюється самими його учасниками. Іншими словами, останні самостійно визначають, чи становлять собою такі культурні цінності інтерес для них, адже, вкладаючи кошти в них учасник прораховує можливий заробіток на таких культурних цінностях у разі їх реалізації.

До обмежених у цивільному обороті відносять цінності, що внесені до Державного реєстру національного культурного надбання, оборот яких чітко відслідковується й регулюється державою.

Виключеними із цивільного обороту вважаються культурні цінності, що перебувають у запасниках і не виставляються для загального огляду у музеях. Такі культурні цінності є виключеними з цивільного обороту, перебувають під охороною держави й розцінюються як культурне надбання, що має переходити від одного покоління до іншого у цілості [27, 33-38].

Також однією з найбільш значущих класифікацій речей є їх поділ на індивідуально визначені і родові. На думку Д.В. Мазеїна, культурні цінності належать до категорії індивідуально визначених речей [28, 147]. У цивільно-правовій доктрині до індивідуально-визначених речей відносять: а) унікальні речі (речі, єдині в своєму роді); б) речі, відмінні від їм подібних за рядом ознак; в) речі, виділені з маси однорідних їм речей; г) нерухоме майно [29, 21]. Як вбачається, культурні цінності, є особливим різновидом індивідуально-визначених речей – унікальними речами. Сама унікальність може мати різну природу, зокрема вона може: 1) бути опосередкована людською діяльністю (наприклад, відомий твір мистецтва); 2) бути пов'язана з якимсь специфічним людським фактором (наприклад, особисті речі відомої людини). Мова йде про те, що культурна цінність як унікальна річ не може бути відтворена, оскільки при будь-якому відтворенні вона втрачає притаманні їй особливі властивості [25, 37].

Крім того, культурні цінності слід віднести до неподільних речей, оскільки поділ таких специфічних об'єктів призводить до втрати ними свого значення. Так, А.П. Сергєєв зазначає, що «при поділі колекції вона багато у чому, а підчас й повністю втрачає своє значення, оскільки окремі її частини не можуть виконувати ту функцію, яку виконувала колекція у цілому» [30, 127].

На підставі специфічних критеріїв класифікації слід охарактеризувати наступні види культурних цінностей. За ступенем своєї значущості культурні цін-

ності можна поділити на цінності світового, національного та місцевого значення. Культурні цінності світового значення мають універсальний характер і свідчать або про видатного творця світової культури, або про становлення і розвиток людського суспільства. Необхідність вироблення єдиного правового режиму таких культурних цінностей була визнана ЮНЕСКО ще в 1966 р., а в 1972 р. Генеральна конференція ЮНЕСКО прийняла Рекомендацію про охорону культурної і природної спадщини в національному плані і Конвенцію про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини [31]. Як зазначає О.І. Мельничук, до об'єктів загальної спадщини людства відносять Місяць (та інші небесні тіла) та Міжнародний район морського дна. Відкрите море, відкритий космос, Антарктика також визнаються об'єктами загальної спадщини людства. Але ж не існує нормативного визначення поняття загальної спадщини як правової категорії. Поняття загальної спадщини перебуває в стадії «визначення через перерахування», а саме через перелічення самих об'єктів та їх ознак, які складають обсяг поняття загальної спадщини [32]. Думається, до загальної спадщини людства слід віднести об'єкти культурної спадщини, внесені до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО. До цього Списку включено Софійський собор з архітектурним ансамблем, Києво-Печерську лавру у м. Києві, історичний центр м. Львова, а також чотири геодезичні пункти, що знаходяться на території Хмельницької та Одеської областей, як складові транскордонної геодезичної номінації «Дуга Струве» та ін.

До культурних цінностей національного значення можна віднести такі, які мають незамінне значення для пізнання історії та культури народів, що населяють ту чи іншу країну, та занесені до Державного реєстру національного культурного надбання.

До культурних цінностей місцевого значення належать ті об'єкти, які мають важливе історичне, наукове, художнє чи інше культурне значення для обмеженого регіону або народності, яка його населяє.

Висновок. Слід зазначити про доцільність запровадження в українському законодавстві категорії культурних цінностей світового значення, оскільки юридично підтверджений факт їхньої унікальної цінності сприятиме піднесенню міжнародного авторитету України та поставить їх під особливу охорону. У зв'язку із чим пропонується визначити культурну цінність світового значення як нерухому чи рухому річ, включену до Списку об'єктів всесвітньої спадщини ЮНЕСКО.

ЛІТЕРАТУРА

1. Акуленко В.І. Охорона пам'яток культури в Україні (1917–1990) / В.І. Акуленко. – К. : [б.и.], 1991.
2. Александрова М.А. Культурные ценности в законодательстве России: опыт исторического и сравнительно-правового анализа / М.А. Александрова // Вестник молодых ученых. – 2005. – № 1. – С. 100-107.
3. Бобоедова Н.Д. Административно-правовые проблемы охраны памятников истории и культуры : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.Д. Бобоедова. – М. : [б.и.], 1988. – 16 с.
4. Богуславский М.М. Международно-правовая охрана культурных ценностей / М.М. Богуславский. – М. : [б.и.], 1978. – 65 с.
5. Булатов Р.Б. Культурные ценности: правовая регламентация и юридическая защита : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб. : [б.и.], 1995.
6. Васильева М.В. Гражданско-правовые средства охраны и использования памятников истории и культуры : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.В. Васильева. – М. : [б.и.], 1989. – 17 с.
7. Головизнин А.В. Гражданско-правовое регулирование оборота культурных ценностей : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.В. Головизнин. – Екатеринбург: [б.и.], 2006. – 226 с.
8. Долгов С. Г. Культурные ценности как объекты гражданских прав и их защита: гражданско-правовой и криминалистический аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. / С. Г. Долгов. – М. : [б.и.], 2000.
9. Курило Т.В. Правова охорона культурної спадщини України : моногр. – Л. : Новий Світ, 2000, 2011. – 152 с.
10. Мазеин Д.В. Некоторые проблемы правового регулирования гражданского оборота движимых культурных ценностей / Д.В. Мазеин // Журнал российского права. – 2004. – № 9. – С. 43-55.
11. Мінаєва Н. І. Правові аспекти проблеми збереження археологічної спадщини / Н. І. Мінаєва // Археологія. – 2004. – № 2. – С. 154-158.
12. Молчанов С.Н. К вопросу об использовании в законодательстве понятий «культурное наследие» и «культурное достояние» / С.Н. Молчанов // Юрист. – М., 1999. – № 3. – С. 7-11.
13. Сергеев А.П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.03 / А. П. Сергеев ; Ленинградский государственный университет. – Л., 1990. – 40 с.
14. Васнев О.Г. Правовое регулирование оборота культурных ценностей : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.Г. Васнев. – Краснодар, 2006. – 184 с. – С. 35.
15. Александрова М.А. Гражданско-правовой режим культурных ценностей в Российской Федерации : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.А. Александрова. – Санкт-Петербург, 2007. – 189 с. – С. 38.
16. Джамбатов А.А. Гражданско-правовой режим объектов культурного наследия : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А.А. Джамбатов. – Краснодар, 2005. – 28 с.
17. Булатов Р.Б. Культурные ценности: правовая регламентация и юридическая защита : дис. ... канд. юрид. наук / Р.Б. Булатов. – СПб., 1995. – 188 с.
18. Растопчин В.Г. Культурные ценности. Понятие, порядок приобретения, хранения и обращения : справочное пособие. Ч. 3. / В.Г. Растопчин, Н.И. Кузнецова. – М., ВНИИ МВД России. – 171 с. – С. 12.
19. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21.09.1999 р. № 1068–XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48. – Ст. 405.
20. Про культуру : Закон України від 14.12.2010 № 2778–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 24. – С. 1219. – Ст. 168.
21. Про національний архівний фонд і архівні установи : Закон України від 24.12.1993 р. // Голос України. – 1994. – 29 січня.
22. Про бібліотеки і бібліотечну справу : Закон України від 27.01.1995 р. // Голос України. – 1995. – 2 березня.
23. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08.06.2000 № 1805-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 39. – Ст. 333.
24. Молчанов С.Н. Международное право и законодательство Российской Федерации о культуре / С.Н. Молчанов. – Екатеринбург (Москва), 2007 (2008). – 49 с.
25. Александрова М.А. Гражданско-правовой режим культурных ценностей в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.А. Александрова. – СПб., 2007. – 189 с. – С. 42-43.
26. Максимов В.В. Питання визначення рухомих і нерухомих культурних цінностей у законодавстві України // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. – 1998. – С. 296-300.
27. Дуденко Т.В. Культурні цінності в цивільному обороті України // Проблеми законності. – 2008. – Вип. 95. – С. 33-38.
28. Мазеин Д.В. Некоторые проблемы правового регулирования гражданского оборота движимых культурных ценностей / Д.В. Мазеин // Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. Вып. 8 / под ред. О.Ю. Шиловцова. – М. : Норма, 2004. – С. 147.
29. Хаскельберг Б.Л. Индивидуальное и родовое в гражданском праве / Б.Л. Хаскельберг, В.В. Ровный. – М., 2004. – С. 21.
30. Сергеев А.П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР : дис. ... докт. юрид. наук / А.П. Сергеев. – Ленинград, 1990. – 413 с. – С. 127.
31. Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия // Свод нормативных актов ЮНЕСКО. – М. : Международные отношения, 1991. – С. 290-302.
32. Мельничук О.І. Сучасні міжнародно-правові тенденції розвитку концепції культурного ландшафту / О.І. Мельничук // Правова держава : щорічник наукових праць. – 2010. – Вип. 21. – С. 423-431.

Зверховська Валентина Францівна

ВИДИ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті розглядаються проблемні питання визначення поняття та видів культурних цінностей за цивільним законодавством України. Автором проводиться дослідження спеціального законодавства у сфері охорони культурних цінностей та зроблені відповідні висновки щодо необхідності його удосконалення.

Ключові слова: культурні цінності, договір, цивільне право України.

Зверховский Валентина Францевна

ВИДЫ КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

В статье рассмотрены проблемные вопросы определения понятия и видов культурных ценностей в соответствии с гражданским законодательством Украины. В результате проведенного исследования специального законодательства в сфере охраны культурных ценностей автором сделаны выводы о необходимости его усовершенствования и внесены конкретные предложения.

Ключевые слова: культурные ценности, договор, гражданское право Украины.

Zverhovska Valentyna Frantsivna

TYPES OF CULTURAL VALUES UNDER THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

The article deals with the problems of definition and species of cultural values under civil law of Ukraine. The author studies specific legislation in the field of cultural values and the appropriate conclusions about the need for its improvement have made.

Key words: cultural values, contract, civil law of Ukraine.

УДК347.214.2(477)

Іванов Андрій Валентинович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕВЕЛОПМЕНТ НЕРУХОМОСТІ В УКРАЇНІ ЯК БАЗОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОГРЕСИВНОГО РОЗВИТКУ РИНКУ НЕРУХОМОСТІ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, НЕОБХІДНІСТЬ І ПЕРСПЕКТИВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Постановка проблеми. Ефективність розбудови правової державності на шляху до створення в Україні громадянського суспільства і забезпечення реального функціонування його інститутів в значній мірі залежить від рівня та використовуваних механізмів розвитку економічної складової державного і соціального буття, зокрема від ступеня свободи і соціальної спрямованості цивільного обігу. Розвинутий, постійно еволюціонуючий цивільний обіг, заснований на базових правових принципах свободи і справедливості є важливою гарантією сталого прогресивного розвитку суспільства, та підвищення рівня життя громадян. В свою чергу однією з основоположних частин цивільного обігу в Україні є система обігу нерухомості, яка опосередковується через комплекс цивільно-правових договорів та односторонніх правочинів, передбачених чинним законодавством, що регулює особисті майнові і немайнові відносини. Дана система передбачає заснований на базових цивільно-правових принципах перерозподіл нерухомості між фізичними і юридичними особами, та іншими суб'єктами цивільного права. Її всебічний розвиток, соціальна та економічна ефективність напряду залежить від кількісних і якісних характеристик об'єктів нерухомості, щодо яких виникають, змінюються і припиняються цивільні права та кореспондуючі їм обов'язки.

Виклад основного матеріалу. Процеси створення об'єктів нерухомості, а також формування і налагодження дієвої соціальної та виробничої інфраструктури, виступаючи у якості важливих аспектів втілення у життя державної житлової, економічної, культурної та рекреаційної політики, являють собою масштабний механізм фактичного наповнення цивільного обігу нерухомості окреми-

ми об'єктами того чи іншого цільового призначення. При цьому слід ще раз наголосити, що ефективність функціонування цивільного обігу у сфері нерухомості, його здатність задовольняти потреби усіх суб'єктів, що приймають у ньому участь та його суспільна корисність в цілому залежить від кількості і якості об'єктів нерухомості, які вводяться в цей обіг. Тобто, розглядаючи сучасний ринок операцій з нерухомістю в Україні, який власне і знаходить своє юридичне відображення у системі цивільного обігу нерухомості, необхідно виокремлювати два основоположні моменти, які виступають рушійними факторами перерозподілу нерухомості:

1. Наявність певного рівня попиту на нерухоме майно та пропозиції нерухомого майна.

2. Необхідність придбання або використання нерухомого майна певної якості, яке б відповідало цілям і потребам суб'єктів цивільного обігу нерухомості.

Зазначені вище фактори яскраво відображають залежність прогресивного розвитку цивільного обігу у сфері нерухомості від якісних і кількісних показників сукупності об'єктів нерухомості, які вводяться в цей обіг.

Важливою тенденцією ринку операцій з нерухомістю в Україні останнім часом стає приділення все більшої уваги саме якості створюваної або відновлюваної нерухомості, а не тільки її кількісним показникам.

Розвиваючись у напрямку побудови правової державності Україна закономірно ставить перед собою нові завдання і нові способи їх вирішення. Так, наприклад, дієвим і ефективним механізмом створення та реконструювання об'єктів нерухомості, виходячи зі світової практики і враховуючи вимоги й потреби сучасних реалій українського

ринку нерухомості, виступає девелопмент нерухомості. Для розуміння економічної доцільності та високого рівня соціальної корисності девелопменту нерухомості необхідним вбачається розібратися у змістовному навантаженні цього поняття.

Сам термін «девелопмент нерухомості» на даний момент достатньо важко назвати новим для української економіки, оскільки перші компанії, діяльність яких була пов'язана з девелопментом нерухомості почали з'являтися ще в середині дев'яностих. Але незважаючи на цей факт, поняття «девелопмент нерухомості» все ще залишається малодослідженим в Україні і єдиного комплексного визначення цього поняття ні економічна, ні юридична українська наука не розробили. Також не вироблено і не напрацьовано єдиних підходів і вимог, які б висувалися до процесів девелопменту нерухомості. Це в значній мірі пов'язано з тим, що девелопмент в Україні хоча й почав з'являтися практично від моменту проголошення її незалежності, проте широкого розповсюдження за весь цей час він так і не набув, причиною чого виступили достатньо великі економічні ризики, які в значній мірі обумовлені відсутністю правого регулювання девелопменту нерухомості в Україні.

На практиці у сфері капітального будівництва та операцій з нерухомістю в Україні використовуються одночасно два поняття: «девелопмент нерухомості» та «девелоперська діяльність у сфері нерухомості». Зазначені поняття зазвичай прийнято вважати тотожними, але слід зауважити, що їх ототожнення не є в повній мірі коректним. Для підтвердження цього факту проаналізуємо спочатку термін «девелопмент нерухомості», оскільки він є дослівно запозиченим з іноземного економічного досвіду, в якому виражений словосполученням «real estate development» і має певне конкретне змістовне навантаження. При цьому саме слово «development» використовується в транслітерованій формі «девелопмент» без заміни його на український аналог. В перекладі з англійської мови слово «development» означає «розвиток», також це слово може перекладатися як «розробка», «створення», «забудова» тощо, але найбільш уживаним це слово є саме у значенні «розвиток» і це не випадково.

Під девелопментом нерухомості зазвичай розуміють певну діяльність, яка передбачає якісні зміни в об'єкті нерухомості і забезпечує, як правило, підвищення його вартості [1, 5]. Для отримання більш глибокого розуміння поняття «девелопмент нерухомості» доцільним вбачається сформулювати систему ознак даного поняття. Так до ознак девелопменту нерухомості зокрема належать:

1. Системний характер (полягає в тому, що девелопмент нерухомості становить складну ціліс-

ну сукупність врегульованих, взаємопов'язаних, спрямованих на комплексний розвиток нерухомості правовідносин з широким колом можливих суб'єктів);

2. Ініціативність девелопера (полягає в його провідній системоутворюючій ролі на всіх етапах девелопменту нерухомості, в кожному з яких він визначає проміжні цілі на шляху до досягнення основної мети девелопменту);

3. Організаційна і контролююча роль девелопера (полягає в його обов'язковій керівній та координуючій участі в усіх процесах девелопменту нерухомості, а також в наявності у девелопера повноважень з перевірки результатів роботи на тому чи іншому етапі девелопменту);

4. Універсальність (полягає в тому, що девелопмент дозволяє однаково ефективно і вигідно створювати або реконструювати будь-які об'єкти нерухомості незалежно від їх цільового призначення);

5. Спрямоvanість на отримання прибутку (характеризує девелопмент нерухомості як систему підприємницької діяльності, кінцевою метою якої є збагачення суб'єктів цієї діяльності за рахунок значного підвищення цінності і вартості створеної нерухомості);

6. Соціальна корисність (полягає в тому, що девелопмент нерухомості, виступаючи універсальним механізмом створення якісних об'єктів нерухомості і налагодження інфраструктури, забезпечує задоволення широкого кола потреб для населення).

Таким чином, виходячи з наведених вище ознак девелопменту нерухомості, можна надати наступне комплексне визначення поняття «девелопмент нерухомості». Девелопмент нерухомості це складна багаторівнева система правовідносин, в рамках якої здійснюється ініціативна, координуюча та контролююча діяльність особливого суб'єкта підприємницької діяльності – девелопера, а також професійна діяльність інших спеціалізованих суб'єктів, спрямована на комплексну реалізацію проектів створення або реконструкції об'єктів нерухомості з метою забезпечення якомога більшого росту цінності і вартості зазначених об'єктів нерухомості та отримання у зв'язку з цим прибутку.

Центральним і основним учасником описаної системи виступає безпосередньо девелопер – підприємець, який ініціює, організує та контролює реалізацію проектів розвитку нерухомості.

На девелопера в процесі здійснення ним девелоперської діяльності покладаються наступні функції:

1. Пропонування найкращого варіанту розвитку нерухомості з можливих;

2. Взаємодія з державними органами та органами місцевого самоврядування в рамках узгоджувальних та дозвільних процедур;

3. Забезпечення оптимальної схеми фінансування проекту розвитку нерухомості;

4. Залучення, фінансування та контроль за роботою підрядників;

5. Реалізація створеного об'єкта нерухомості і повернення інвестованих коштів [2, 51].

Весь комплекс дій, які виконує девелопер відповідно до зазначених функцій власне і становить девелоперську діяльність, а дохід девелопера – це частина приросту вартості нерухомості, який виникає в результаті реалізації проектів девелопменту [3, 191]. Разом з тим для виконання ряду завдань, що потребують спеціальних знань та навичок, девелопер залучає інших професійних суб'єктів підприємницької діяльності у сфері капітального будівництва, які володіють відповідними знаннями та навичками. Також залучення допоміжних учасників у процесі девелопменту нерухомості відбувається для здійснення окремих видів робіт, які можуть проводити лише ліцензовані у встановленому законом порядку суб'єкти підприємницької діяльності, у разі, якщо сам девелопер відповідних ліцензій не має. Тобто поняття «девелоперська діяльність» є вужчим за змістом, ніж поняття «девелопмент нерухомості». Окрім власне девелоперської діяльності, поняття «девелопмент нерухомості», як пояснювалося вище, включає в себе всю систему правовідносин, які виникають в процесі соціально-економічного розвитку територій та нерухомості [2, 47], зокрема професійну діяльність залучуваних девелопером допоміжних суб'єктів та адміністративно владну діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування.

Отримані результати проведеного в даній статті аналізу поняття «девелопмент нерухомості», які забезпечили розуміння змістовного навантаження даного поняття, дозволяють констатувати, що саме девелопмент нерухомості як складна багаторівнева система розвитку нерухомості та інфраструктури дає змогу реально забезпечити задоволення широкого кола різноманітних суспільних потреб шляхом формування принципово нового у якісному розумінні ринку комерційної, житлової та інших видів нерухомості.

Висновок. Як вже зазначалося вище, однією з основних проблем функціонування девелопмен-

ту нерухомості в Україні виступає повна відсутність спеціального правового регулювання. Іншими словами девелоперська діяльність в Україні здійснюється в умовах суцільної прогалини в її правовому регулюванні. Чинне законодавство не містить навіть визначення поняття «девелопмент нерухомості». Але незважаючи на таку ситуацію та усі витікаючі з неї ризики, безсумнівна соціальна доцільність та ефективність девелоперської діяльності, а також її висока прибутковість зумовили спроби застосування аналогії закону для її правового регулювання. Власне на низці результатів таких спроб, а також на основоположному принципі цивільного права «дозволено все, що прямо не заборонено законом» на даний момент і засновується механізм правового регулювання девелопменту нерухомості в Україні. Так, наприклад, для регулювання девелоперської діяльності використовуються договори доручення та агентські договори, які в повній мірі не можуть упорядкувати всі її аспекти. Крім того, достатньо широкого розповсюдження здобуло використання непроіменованих не передбачених цивільним кодексом України договорів, які в різних варіаціях об'єднують в собі окремі елементи двох вищевказаних договорів та договору управління майном тощо. Доволі часто такі договори називають договорами девелопменту нерухомості. Проте єдиної уніфікованої системи вимог, гарантій, прав і обов'язків та відповідальності сторін, окремі подібні договори не мають. Така ситуація вимагає якомога скорішого внесення до Цивільного кодексу України системи норм, які б регулювали відносини девелопменту нерухомості, встановлювали б чіткі механізми здійснення девелоперської діяльності і головне закріплювали б наявність договору девелопменту нерухомості з його особливими істотними умовами, відповідальністю та правами і обов'язками сторін. Це дозволило б належним чином впорядкувати відносини у сфері девелопменту нерухомості в Україні і, як наслідок, забезпечити підвищення ефективності здійснення девелоперської діяльності і поступове збільшення кількості девелоперських компаній, що в свою чергу сприятиме прогресивному розвитку ринку якісної нерухомості, налагодженню сучасної ефективної інфраструктури та наповненню державного бюджету України за рахунок нових податкових надходжень. Власне в цьому і полягає основне завдання девелопменту. Розвиток в широкому сенсі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дюкова О.М. Управление развитием недвижимости: Учебное пособие / О.М. Дюкова, Н.И. Пасяда. – СПб. : «Изд-во СПбГУЭФ», 2009. – 100 с.
2. Казаков А.А. Девелопмент недвижимости и его роль в экономическом развитии // Вестник удмуртского университета. – 2008. – № 2. – С. 47-52.
3. Максимов С.Н. Управление девелопментом как бизнесом: стратегический аспект // Проблемы современной экономики. – 2010. – № 3 (35). – С. 191-195.

Іванов Андрій Валентинович

ДЕВЕЛОПМЕНТ НЕРУХОМОСТІ В УКРАЇНІ ЯК БАЗОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОГРЕСИВНОГО РОЗВИТКУ РИНКУ НЕРУХОМОСТІ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, НЕОБХІДНІСТЬ І ПЕРСПЕКТИВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Сформульовано і запропоновано юридичне визначення девелопменту нерухомості, виділені ознаки девелопменту нерухомості, встановлено співвідношення понять «девелопмент нерухомості» і «девелоперська діяльність у сфері нерухомості», обґрунтовано необхідність законодавчого врегулювання відносин девелопменту нерухомості в Україні.

Ключові слова: девелопмент нерухомості, девелоперська діяльність у сфері нерухомості, соціальна і виробнича інфраструктура, ознаки девелопменту нерухомості, ринок операцій з нерухомістю, цивільний оборот, договір девелопменту нерухомості.

Иванов Андрей Валентинович

ДЕВЕЛОПМЕНТ НЕДВИЖИМОСТИ В УКРАИНЕ КАК БАЗОВЫЙ МЕХАНИЗМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОГРЕССИВНОГО РАЗВИТИЯ РЫНКА НЕДВИЖИМОСТИ: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ, НЕОБХОДИМОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Сформулировано и предложено юридическое определение девелопмента недвижимости, выделены признаки девелопмента недвижимости, установлено соотношение понятий «девелопмент недвижимости» и «девелоперская деятельность в сфере недвижимости», обоснована необходимость законодательного урегулирования отношений девелопмента недвижимости в Украине.

Ключевые слова: девелопмент недвижимости, девелоперская деятельность в сфере недвижимости, социальная и производственная инфраструктура, признаки девелопмента недвижимости, рынок операций с недвижимостью, гражданский оборот, договор девелопмента недвижимости.

Ivanov Andrii Valentynovych

REAL ESTATE DEVELOPMENT IN UKRAINE AS A BASIC MECHANISM FOR THE PROGRESSIVE DEVELOPMENT OF THE REAL ESTATE MARKET: CONCEPT, FEATURES, NECESSITY AND PROSPECTS OF CIVIL-LAW REGULATION

A legal definition of real estate development was formulated and proposed, real estate development features were pointed out, ratio between the concepts «real estate development» and «development activities in real estate sphere» was determined, the necessity of legislative regulation of relations of real estate development in Ukraine was substantiated.

Keywords: real estate development, development activities in real estate sphere, social and industrial infrastructure, features of real estate development, the market of real estate operations, civil turnover, real estate development contract.

УДК 347.78.01

Кривенко Максим Олегович,

аспірант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ

Постановка проблеми. Умовно об'єкти інтелектуальної власності, що визначені такими у Цивільному кодексі України можливо розділити по групам. В даному випадку згідно з метою дослідження об'єкти поділені на три групи: об'єкти промислової власності, нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності, об'єкти авторського права і суміжних прав.

Стан дослідження теми. На сучасному етапі розвитку та становленні вітчизняного законодавства, дане питання викликає інтерес як серед науковців так і практиків. Слід зазначити, що питання стосовно характеристики об'єктів авторського та суміжних прав досліджувалося вченими та виступає предметом дослідження вітчизняних та іноземних вчених на сучасному етапі: О.І. Харитоновой, Г. Андрощука, Е. Богатих, М. Богуславського, С. Судариковой, Н.Т. Александрова, М.В. Гордона, Б.С. Антимонова, і Е.А. Флейшиця.

Але як правило, перелік об'єктів авторського та суміжного права аналізується лише у відповідності до норм які закріплені в законодавстві, в зв'язку з чим не приділяється увага можливості внесення змін та уточнень до переліку об'єктів авторського та суміжного права.

Мета статті. Теоретико-правовий аналіз основного комплексу питань, що стосуються характеристики сутності дослідження поняття об'єктів авторських та суміжних прав.

Відповідно до поставленої мети були вирішені такі завдання:

- визначення місця об'єктів авторських та суміжних прав в системі об'єктів інтелектуальної власності;
- характеристика об'єктів авторських та суміжних прав.

За допомогою порівняльно-правового, діалектичного, логічного та інших методів провести аналіз норм чинного законодавства України щодо об'єктів авторських та суміжних прав.

Виклад основного матеріалу. Об'єкти права інтелектуальної власності поділяються на дві

групи – власне об'єкти авторського права: твори літератури і мистецтва, комп'ютерні програми, компіляції даних (бази даних) і об'єкти, суміжні з авторськими правами, до яких відносяться виконання творів, фонограми і відеограми, програми (передачі) організацій мовлення.

Авторське право в об'єктивному розумінні являє собою сукупність правових норм, що регулюють коло суспільних відносин зі створення та використання творів науки, літератури і мистецтва.

Стосовно визначення поняття об'єкту авторських та суміжних прав та їх ознак були сформовані різні точки зору.

Об'єктами цивільних авторських правовідносин, як рівно і авторського права, в нашій літературі прийнято називати твори науки, літератури і мистецтва, виражені в об'єктивній формі.

В свою чергу В.І. Корецький аналізуючи авторські правовідносини в СРСР наводив різноманітні точки зору, аналіз яких надає можливості сформулювати власне бачення даного питання.

М.В. Гордон писав, що «об'єктом авторського права слід вважати не просто роботу автора і не ідеї, виражені автором, а твір, як комплекс ідей і образів, що отримав свій об'єктивний вираз в готівій праці».

Н.Т. Александров визначав, що тільки майнові об'єкти правовідносин, до яких відносяться речі і об'єктивовані результати духовної творчості є об'єктами авторських та суміжних прав.

Б.С. Антимонов і Е.А. Флейшиць в свою чергу зазначали, що «об'єкт авторського права – це твір науки, літератури чи мистецтва, результат творчої праці в одній із зазначених областей культурної діяльності» [1, с. 157].

Отже, об'єктом авторського права може бути не будь-який твір, а лише той, що має певні, встановлені законом, ознаки:

- а) творчий характер;
- б) вираження у будь-якій об'єктивній формі.

В свою чергу М.В. Гордон виділяв три ознаки – об'єктивно виражену форму твору, творчу діяльність його автора і суспільну корисність твору.

І.Я. Хейфец і В.А. Кабатов вважали відмінною ознакою твору також новизну, проти чого заперечував М.В. Гордон, вказуючи, що ознака творчості включає в себе і елемент новизни.

В.І. Серебровський і Б.Н. Городецький висували ще ознаку здатності до відтворення, причому В.І. Серебровський вважав, що суспільна корисність повинна розглядатися як мета твору, а не як його ознака [1, с. 159].

Відповідно до ЦК України (ст. 433) [3], Закону України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 8) [4] об'єктами авторського права є:

- а) літературні та художні твори, зокрема:
 - романи, поеми, статті та інші письмові твори;
 - лекції, промови, проповіді та інші усні твори;
 - драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші сценічні твори;
 - твори живопису, архітектури, скульптури та графіки;
 - фотографічні твори;
 - твори ужиткового мистецтва;
 - ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки;
 - переклади, адаптації, аранжування та інші переробки «літературних або художніх творів (похідні твори);
 - збірники творів, інші складені твори, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної власності;
- б) комп'ютерні програми;
- в) компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності;
- г) інші твори.

О.І. Харитонова вважає що, поруч з традиційними об'єктами права інтелектуальної власності, зокрема об'єктами авторського права, які не є традиційними і які саме і яка саме під такою назвою залучені до кола об'єктів права інтелектуальної власності.

Крім цього, з'являються більш складні об'єкти, котрі, як правило, не можуть бути створені однією особою. Крім цього, вони є продуктом різномірної діяльності. До них належать, зокрема, такі складні об'єкти, як кінофільми, бренди тощо. Так, наприклад, складний правовий режим бренда пояснюється поєднанням у ньому різномірних об'єктів права інтелектуальної власності (результатів літературно-художньої та науково-технічної діяль-

ності), що представлені у візуальній, звуковій, ароматній, тактильній та смаковій формі [4, с. 333].

Згідно зі статтею 2 Бернської конвенції [4] про охорону літературних і художніх творів термін «Літературні і художні твори» охоплює всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені, як-то: книги, брошури та інші письмові твори, лекції, звертання.

Проте за законодавством країн Союзу зберігається право приписати, що літературні і художні твори або будь-які певні їх види не підлягають охороні, якщо вони не закріплені в тій або іншій матеріальній формі.

Згідно зі статтею 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (до якої приєдналася Україна) та статтею 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії, охороняються, як об'єкти авторського права.

Авторським правом охороняються фотографії, які є результатом творчої діяльності людини – 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).

Передбачена правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору й не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у фотографії.

Твори образотворчого мистецтва – це художні твори, створені як ручним, так і промисловим способами.

Цей вид мистецтва можна поділити на два види:

- 1) різного роду прикраси, предмети побуту.
- 2) одяг, посуд, меблі.

Живопис – вид образотворчого мистецтва, твори якого створені за допомогою фарб, які наносяться на яку-небудь поверхню. Це важливий спосіб художнього відображення дійсності.

Скульптура – вид образотворчого мистецтва, твори якого мають тривимірну форму і робляться з твердих або пластичних матеріалів.

Графіка – вид образотворчого мистецтва, твори якого є поєднанням малюнка і Друкування зображення (гравюра, літографія).

Архітектура – мистецтво проектування і будівництва будинків різного призначення. Об'єктом правової охорони є як проектна документація, так і її реалізація. Твори архітектури – це ескізи, про-

екти, малюнки, моделі, макети, плани озеленення, а також самі споруди.

Об'єктом авторського права виступає фільм, як єдине ціле. Проте самостійними об'єктами авторського права в аудіовізуальному творі можуть бути сценарій, музика, пояснювальний текст, робота головного оператора, художника-постановника, які увійшли складовою частиною до твору.

Самостійним видом об'єктів авторського права, але в письмовій формі, є різного роду карти – географічні, геологічні, політичні, фізичні, кліматичні та інші, які складають групу об'єктів авторського права. Також до цієї групи можна віднести і технічні креслення тощо. Об'єктами авторського права можуть бути хореографічні твори і пантоміми. Збірники творів народних пісень, законів, судових рішень тощо породжують авторське право лише тоді, коли це має творчий характер добору і розміщення, але не поширюється на зміст зібраних творів.

Самостійним об'єктом авторського права є переклад твору іншою мовою, оскільки робота перекладача вважається творчою.

До об'єктів авторського права належать різні види музичних творів з текстом або без нього (інструментальні – симфонії, сонати, квартети і вокальні – пісні, романси тощо), а також музично-драматичні – опери, оперети, балет. Музичні твори, якщо вони не записані, об'єктом авторського права стають з моменту першого публічного виконання.

Об'єктами авторського права є так звані похідні твори. Похідний твір – це твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотації, адаптації, аранжування, обробка фольклору та інша переробка твору) чи його творчим перекладом на іншу мову. Похідні твори охороняються, якщо вони мають нову форму порівняно з оригіналом. Крім того, авторське право на такий твір автора отримує тільки при умові дотримання прав автора, твір якого перекладається, переробляється, аранжується. Як правило, закон вимагає згоди автора оригінального твору. Усі зазначені твори користуються охороною в кожній із країн-членів котрі підписали Бернську конвенцію.

Об'єктом охорони авторського права є не тільки твір у цілому, а й будь-яка його частина, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору.

Також закон надає охорону таким творам, як комп'ютерні програми та бази даних, які можуть містити елементи наукового та інформаційного характеру.

Необхідно звернути увагу, що в Україні комп'ютерна програма є об'єктом авторського

права і її не можна «запатентувати», тобто отримати патент на винахід або корисну модель.

Стаття 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року зазначає, що до об'єктів авторського права відносять твори у галузі науки, літератури і мистецтва, в т.ч. бази даних.

База даних – сукупність даних, організованих згідно з концептуальним структурним описом характеристик цих даних, та зв'язків між відповідними об'єктами даних для підтримки однієї або кількох предметних областей.

Компіляція даних – сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі – електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів.

Поняття «компіляція» у багатьох словниках тлумачиться, як несамостійна, зведена літературна (наукова) робота, заснована на використанні чужих творів.

Так, С.І. Ожегов наводить таке значення цього поняття: «Компіляція – соединение результатов чужих исследований, мыслей, без самостоятельной обработки источников, а также сама работа, составленная таким методом». Аналогічне тлумачення наводять автори словника «Толковий словар руського языка», підкреслюючи, що компіляції переважно використовуються у наукових працях. Згідно зі словником іншомовних слів «компіляція» (лат. *Compilato*, букв. – крадіжка, грабіж, від *comprilo* – грабую) – це неоригінальна, несамостійна літературна чи наукова праця, побудована на використанні чужих творів...» [5].

Твір – це результат творчої праці, комплекс ідей, образів, поглядів тощо. При цьому твір визнається об'єктом правової охорони незалежно від його призначення, художнього рівня, а також змісту і способу його вираження.

Творчою діяльністю прийнято вважати індивідуальну чи колективну творчість професійних працівників, результатом якої є твір чи його інтерпретація, що мають культурно-мистецьку цінність [6]. З таким визначенням важко погодитися, адже об'єкт авторського права може створити і не професійний працівник. Але важливо зазначити те, що об'єктом авторського права може бути твір або його інтерпретація.

Варто підкреслити, що об'єктом права інтелектуальної власності є не кожен результат творчої діяльності, а лише той, який відповідає вимогам за-

кону. Будь-який твір літератури, науки і мистецтва, суміжні права підпадають під охорону права, якщо вони відповідають вимогам закону [3].

Не визнаються об'єктами авторського права, згідно зі ст. 434 ЦК та ст. 10 Закону:

а) повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації;

б) твори народної творчості (фольклор) – приказки, частівки, танці, художні промисли, народні костюми, тощо;

в) видані органами державної влади у межах їх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади;

г) державні символи України, державні нагороди, символи і знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань, символіка територіальних громад, символи та знаки підприємств, установ та організацій, але після їх офіційного затвердження (флаги, герби, гімни, ордени);

д) грошові знаки;

є) розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності і на які поширюється право (своєрідне право, право особливого роду).

Одним із невизнаних Бернською конвенцією об'єктів авторських та суміжних прав є твори фольклору, хоча самого цього терміну конвенція не вживає.

Висновок. Вищевикладене дозволяє зробити наступні висновки, а саме:

Серед об'єктів права інтелектуальної власності, найбільш поширеними є об'єкти авторських та суміжних прав. Об'єктами авторських та суміжних прав є твори науки, літератури і мистецтва, які виражені в об'єктивній формі та мають творчий характер. Законодавець визначає ознаки, які характерні для об'єктів авторських та суміжних прав, та їх приблизний перелік, з іншого боку чітко визначає перелік об'єктів, які *не визнаються* об'єктами авторського права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Корецьки В. И. Авторские правоотношения в СССР. – Сталинабад, 1959. – 372 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Про авторське право та суміжні права [Текст] / Верховна Рада України: офіц. вид. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – С. 64 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Харитонов О.І. Суб'єкти та об'єкти правовідносин інтелектуальної власності / О.І. Харитонов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – 2011. – Вип. 59. – 596 с. – С. 329-335.
5. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів // Приєднання від 31.05.1995, підстава 189/95-вр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Національний стандарт України «Інформаційні технології. СЛЮВНИК ТЕРМІНІВ. Частина 17. Бази даних» (ISO/IEC 2382-17):1999;
7. Про професійних творчих працівників та творчі спілки : Закон України від 07.10.1997 № 554/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/554/97-вр>

Кривенко Максим Олегович

ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ

В статті проводиться науково-теоретичний аналіз правового режиму об'єктів авторського права та суміжних прав за міжнародним законодавством та законодавством України.

Ключові слова: інтелектуальна власність, авторське право, суміжні права, Бернська конвенція.

Кривенко Максим Олегович

ОБЪЕКТЫ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ

В статье проводится научно – теоретический анализ правового режима объектов авторского и смежных прав по международному законодательству и законодательству Украины.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, авторское право, смежные права, Бернская конвенция.

Kryvenko Maksym Olehovych

OBJECTS OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS

The article presents the scientific and theoretical analysis of the legal regime of the copyright and objects under the international legislation and under Ukrainian legislation.

Keywords: intellectual property, copyright, neighboring rights, The Berne convention.

УДК 347.415

Лабунская Алина Андреевна,

аспирантка кафедры гражданского права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРЕДДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ СТОРОН

Постановка проблемы. Для отечественной юридической науки суждение, что «всякое правоотношение существует только как взаимное отношение людей и является общественным отношением» носит аксиоматический характер. При этом также справедливо отмечается, что «не всякое взаимное отношение людей, не всякое общественное отношение есть в то же время отношение правовое» [1, 431].

Договор, как соглашение двух или более лиц, не может возникнуть спонтанно. Его возникновению, как правило, предшествуют какие-либо фактические отношения, контакты и взаимодействия сторон: это могут быть и различные переговоры, переписка, деловые встречи, обмен информацией, различные подготовительные действия и т.п. Эта стадия может иметь разную продолжительность, но совершенно немыслимо представить себе договор, который бы явился результатом случайного совпадения воли сторон «в одной точке».

Виклад основного материала. Существование особой категории общественных отношений – преддоговорных отношений на сегодняшний день практически ни у кого не вызывает сомнений. Трудно представить себе договор, заключению которого не предшествовал хотя бы минимальный обмен информацией или какие-либо преддоговорные взаимодействия. Некоторые сделки могут предусматривать комплекс подготовительных мероприятий: проведение переговоров, подписание промежуточных протоколов (соглашений), проведение юридической, финансовой и налоговой проверки (*due diligence*) и др.

Важно отметить, что те взаимодействия, которые происходят на предварительных стадиях, предшествующих заключению договора, не носят исключительно технический характер – уже на этом этапе может происходить серьезное столкновение разнонаправленных интересов и целей, преследуемых сторонами переговоров. Преддоговорные отношения могут быть

охарактеризованы как сложная конкурентная среда, в которой может происходить столкновение интересов и намерений (нередко прямо противоположных) сторон будущего договора.

Каждый участник договорных отношений, имея интерес в них, нуждается в правовых гарантиях того, что его контрагент подойдет к преддоговорным контактам ответственно и добросовестно: не будет скрывать или искажать информацию, необходимую для принятия решения о сделке; вести переговоры без намерения заключить договор, использовать нечестные приемы для заключения сделки на более выгодных для себя условиях; не выйдет из преддоговорного процесса без веской причины; не направит на переговоры неуполномоченного или некомпетентного представителя; не будет использовать переговоры для получения доступа к конфиденциальной информации и ее ненадлежащего использования, переманивания сотрудников, применения иных недопустимых способов получения недобросовестных преимуществ и/или причинения вреда. Причем усматривается одно противоречие по поводу выхода из переговоров: каждая из сторон желает оставаться свободной, чтобы продолжить или прекратить переговоры, но рассматривает в то же время, что другая сторона должна гарантировать, что не прервет переговоры. Поэтому преддоговорный этап так важен для будущего взаимного сотрудничества.

Преддоговорные контакты довольно разнообразны. Наиболее распространенным видом преддоговорных контактов в настоящее время являются переговоры, но не следует сводить к одним лишь переговорам все многообразие преддоговорных отношений, развертывающихся между сторонами договора в промежуток времени с момента возникновения воли, направленной на заключение договора, по крайней мере, у одной из сторон, до момента его заключения. Этот период сопряжен с риском для соответствующих сторон, пока договор не подписан. Но так как

на преддоговорной стадии стороны по своему усмотрению могут решать вопросы о том, какой тип (вид) договора и каким способом заключать, выбирать контрагента и собирать о нем информацию, разрабатывать условия будущего договора и т.д., то риск будет тем меньше, чем лучше сторона подготовится. Например:

- проверка государственной регистрации;
- проверка полномочий подписанта договора;
- проверка объекта, в отношении которого заключается договор;
- получение отзывов о контрагенте от других субъектов хозяйствования;
- анализ информации из общедоступных источников.

Сведения о субъектах предпринимательской деятельности можно получить из Единого государственного реестра юридических лиц и физических лиц – предпринимателей. Они являются открытыми и общедоступными, за исключением регистрационных номеров учетных карточек налогоплательщиков, сведений об открытии и закрытии счетов, наложение и снятие арестов на счета и имущество (п. 1.6. Порядка предоставления сведений из Единого государственного реестра юридических лиц и физических лиц – предпринимателей) [2].

На преддоговорном этапе совершаемые действия сторон, направленные на заключение договора, охватываются понятием способа заключения договора. Это понятие пока не закреплено на законодательном уровне, не подвергалось глубокому теоретическому осмыслению, хотя ученые нередко используют его при разработке ряда вопросов гражданского, предпринимательского и коммерческого права. В отечественной юридической литературе советского периода способы заключения договоров определяются как «определенного рода действия, посредством которых достигается взаимосогласованная воля сторон» [3, 347]. Однако в связи с отсутствием в условиях плановой экономики свободы действия контрагентов на преддоговорном этапе, в советский период у цивилистов не было необходимости в научном анализе и типологизации этих действий, изучении порождаемых ими преддоговорных обязательств, а также обеспечивающей их ответственности, которая может возникать как из неисполнения преддоговорных обязательств, так и из причинения вреда или неосновательного обогащения на этапе формирования условий договоров.

На теоретическом уровне отчасти изучалось и влияние этих действий на содержание и действительность договоров. Тем не менее этот аспект преддоговорных контактов требует дальнейшей разработки в связи с усложнением методов договорной работы, а также многообразием техниче-

ских средств, используемых для обмена информацией в ходе выработки условий будущего договора.

С восстановлением гражданско-правового статуса договора как результата взаимосогласованной воли сторон стала обнаруживаться важность того, каким образом, посредством каких конкретных действий осуществляется волеизъявление сторон, как протекает процесс согласования воли. Необходимость в анализе способа заключения договора нередко возникает в правоприменительной практике при уточнении отдельных условий договора, установлении момента заключения и вступления договора в силу, решении вопроса о действительности или недействительности договора целиком или в части, определении преддоговорных обязательств и преддоговорной ответственности сторон, при принуждении стороны к заключению договора в случаях, когда его заключение для нее обязательно в силу закона или договора.

Частично понятие способа заключения договора пересекается с понятием формы договора, поскольку форма договора является результатом определенных решений и требует совершения действий, выполняемых на преддоговорном этапе (например, выбор устной или письменной формы договора). Со способом заключения договора тесно соприкасаются классические категории и институты договорного права, такие, как оферта, акцепт, конклюдентные действия, предварительный договор и др.

Преддоговорные отношения должны приобрести и уже приобретают характер правоотношений. Этот процесс происходит на различных уровнях: как на локальном (регулирование преддоговорных отношений или, по крайней мере, наличие специальных механизмов защиты интересов сторон на преддоговорном этапе, уже имеет место в Германии, Италии, Франции, Голландии, отчасти в англосаксонской правовой системе и других зарубежных правовых порядках), так и на международном (Принципы УНИДРУА, Принципы Европейского Договорного Права). Существуют определенные предпосылки для развития указанных норм и в украинском гражданском законодательстве.

Все это позволяет говорить о существовании отдельной категории гражданских правоотношений – преддоговорных правоотношений.

В странах общего права и ряде других юрисдикций для обозначения поворотного момента в переговорах, очень часто используется термин «reliance». То есть сторона строит свое поведение в расчете на то, что будущий договор будет заключен, как бы полагаясь на его заключение (от английского однокоренного глагола «rely» – полагаться). Именно с этого момента между сторона-

ми возникает своего рода доверительное (но не фидуциарное) отношение, которое как бы служит своего рода сигналом для сторон потенциального договора к активизации их действий, к переходу переговоров по его заключению в более серьезную стадию.

Очевидно, что начало преддоговорного регулирования (а значит и течение преддоговорных отношений) должно связываться не с началом переговоров вообще, а с наступлением стадии более тесного взаимодействия сторон по поводу будущего договора, стадии более уверенных взаимоотношений. На этой стадии стороны (или, по крайней мере, одна из них) приходят если не к убеждению в том, что договор обязательно будет заключен, то, по крайней мере, к обоснованному предположению о том, что он может быть заключен (речь естественно идет не о некоей абстрактной, а о конкретной возможности заключения договора).

На практике этим моментом может быть: осуществление каких-либо расходов, связанных с будущим договором, заключение преддоговорного соглашения (или иного документа фиксирующего намерения сторон) по условиям или процедуре заключения будущего договора, направление оферты, парафирования проекта договора и т.п.

Совершенно очевидно, что, вступая в преддоговорные отношения, стороны преследуют цель заключить в будущем основной договор. С другой стороны, заключение основного договора само по себе, вряд ли можно считать основным мотивом для вступления в переговоры. Заключение основного договора – промежуточная, но не основная цель, преследуемая сторонами преддоговорных отношений. Основной договор имеет свою собственную цель и объект (например, получение какого-либо блага), которая, в конечно счете, достигается только в результате его исполнения (это справедливо также и для тех договоров, которые исполняются в момент заключения, ведь в данном случае заключение и исполнение договора составляют неразрывное целое). Именно рассчитывая на достижение основной цели, договаривающиеся стороны и вступают в преддоговорные отношения. Таким образом, цель преддоговорных отношений состоит как бы с двух частей: отдаленной (основной с точки зрения сторон переговоров) цели, на достижение которой направлен основной договор, и ближайшей цели – заключение самого основного договора (промежуточной, вспомогательной цели). Это позволяет говорить и о сложной структуре объекта преддоговорных правоотношений – ведь объект основного договора как бы чередуется с объектом преддоговорных отношений, составляя, пусть и опосредованно, его часть (наря-

ду собственно с действиями по заключению основного договора).

Такого рода двойственность можно объяснить переходным характером преддоговорных правоотношений, их вспомогательной ролью в достижении конечной цели переговоров. Преддоговорные отношения выступают в роли промежуточного звена между не урегулированными ни нормами права, ни положениями договора деловыми преддоговорными отношениями сторон и, собственно, стадией договорных отношений.

Природа преддоговорных отношений носит дискуссионный характер в цивилистической литературе. Данные отношения балансируют на грани квазидоговорных и квазиделиктных, нередко именуемых организационными [4, 7]. По мнению Д.Ф. Шакирова справедливым будет признание за данными отношениями договорной природы, так как данные отношения направлены на заключение определенного договора между определенными лицами. Но при этом в связи с тем, что факта заключения договора не произошло, то в полной мере применять договорный режим к такого рода отношениям не представляется возможным. Соответственно, наиболее оправданным будет определение преддоговорных отношений как квазидоговорных [5, 93].

Содержанием преддоговорных правоотношений являются две группы обязанностей на преддоговорном этапе: обязанность заключить договор (которая может быть основана либо на законе, либо «на добровольно принятом на себя обязательстве», к каковым, бесспорно относится договорное обязательство), и группа обязанностей, связанная с определенным поведением сторон на преддоговорных стадиях (т.н. обязанность добросовестного ведения переговоров), т.е. оказывающих опосредованное действие на заключение договора.

Обязанность надлежащего (добросовестного) поведения на стадии заключения договора в зарубежной юридической литературе и источниках права определяется по-разному.

Такого рода обязанность предполагает соблюдение этических правил, которые характеризуются как «справедливость, честность и прямота». Этот принцип является универсальным, так как он является основой цивилизации: если люди несправедливо и нечестно стремятся к достижению соглашения, основанного на принципе справедливости, то дух «*contrahere*» (с латинского – договор, контракт, устанавливает отношение) больше не существует. В связи с этим, в течение последнего столетия, Рудольф фон Иеринг пояснил, что договор имеет теологические цели: это синтез отдельных конфлик-

тов, которые приходится решать, чтобы прийти к взаимной выгоде каждой из сторон.

В странах общего права в отношении поведения сторон в ходе переговоров часто употребляются термины «good faith» (добросовестность) и «fair dealing» (честное поведение) либо об обязанности прилагать все возможные усилия («best efforts»).

В западных правовых порядках содержание обязанности добросовестного поведения зачастую раскрывается «от противного» (т.е. указывается, какое поведение является недобросовестным). Так, германское право одним из нарушений обязанности добросовестного ведения переговоров рассматривает вступление в переговоры в отсутствие каких-либо разумных шансов для другой стороны заключить договор (объективный тест) или при полном отсутствии намерения заключить договор с другой стороной (субъективный тест) [6, 12].

Что касается международных документов, то принцип добросовестности закреплён в Конвенции Организации Объединённых Наций о договорах о международной купле-продаже товаров (Венская Конвенция) и Принципах международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА).

Вопрос об установлении содержания обязанности добросовестного поведения на стадии переговоров является одним из ключевых для эффективного и справедливого регулирования преддоговорных отношений, но в то же время и самым сложным, и наименее исследованным.

Как определить грань между недобросовестным поведением в ходе переговоров и преследованием сторонами переговоров своих собственных интересов (ведь последние защищаются принципом свободы договора)? С этой проблемой уже сталкиваются законодательные и судебные органы в зарубежных юрисдикциях. Очевидно, что с этой проблемой неизбежно будут сталкиваться и украинские судьи после введения в наш правовой порядок обязанности добросовестного поведения на стадии переговоров.

Висновок. Противоречие, которое возникает между установкой на ведение переговоров в соответствии с принципами добросовестного поведения и возможностью в любое время эти переговоры прекратить (действие принципа свободы договора), является центральной проблемой в формулировании обязанности добросовестного поведения на преддоговорной стадии.

ЛИТЕРАТУРА

1. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М. : Статут, 2003. – С. 512.
2. Про затвердження Порядку надання відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : Наказ Міністерства Юстиції від України 14.12.2012 р. № 1846/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2105-12>
3. Советское гражданское право. Т. 1 / под ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева. – М. : Юрид. лит., 1979. – С. 468.
4. Полякевич В.Г. Ответственность за преддоговорные нарушения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Г. Полякевич. – М., 2007. – С. 24.
5. Шакироф Д.Ф. О возможности возмещения упущенной выгоды в некоторых квазидоговорных отношениях // Академический вестник № 2 (8) : научно-аналитический журнал серия «право». – Тюмень, 2009. – С. 91-97.
6. Precontractual liability in European Private Law / ed. by J. Cartwright and M. Hesselink. – Cambridge University Press, 2009. – P. 34.

Лабунская Алина Андріївна

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРЕДДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ СТОРОН

Автор висвітлює дискусійні питання щодо характеру та змісту переддоговірних відносин, моменту виникнення переддоговірних відносин, обов'язку добросовісної поведінки.

Ключові слова: переддоговірні відносини, правовідносини, способи укладання угоди, форма договору, добросовісна та недобросовісна поведінка.

Лабунская Алина Андреевна

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРЕДДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ СТОРОН

Автор освещает дискуссионные вопросы относительно характера и содержания преддоговорных отношений, момента возникновения преддоговорных отношений, обязанности добросовестного поведения.

Ключевые слова: преддоговорные отношения, правоотношения, способы заключения сделки, форма договора, добросовестное и недобросовестное поведение.

Labunskaja Alyna Andriivna

NATURE OF THE PRE-CONTRACTUAL RELATIONS BETWEEN THE PARTIES

The author covers controversial questions about the nature and content of the pre-contractual relations, the moment of occurrence of pre-contractual relations, obligations of good faith.

Key words: pre-contractual relations, legal relationship, the ways of concluding transaction, the contract form, good faith and bad faith.

УДК 347.633(477)

Мельник Олександр Володимирович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ОБУМОВЛЕНІ ДІЄЮ ТАЄМНИЦІ УСИНОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Таємниця усиновлення як складова таємниці сімейного життя офіційно визнана у законодавстві протягом тривалого періоду часу. Її закріплення було обумовлено перш за все психологічними факторами: бажанням людини мати повноцінну родину з дітьми та намаганням приховати від сторонніх осіб певні причини, що унеможливають народження власних дітей. Отримавши своє визнання на законодавчому рівні, збереження таємниці усиновлення відбувається завдяки засобам цивільно-правового регулювання відносин, за її розголошення встановлюється кримінальна відповідальність. Протягом певного часу погляди суспільства на родинні та суспільні цінності змінюються, що обумовлює доцільність перегляду певних положень цивільного законодавства з метою його реформування.

Стан дослідження теми. Питання охорони таємниці усиновлення розглядалися багатьма вченими як в аспекті надання цивільно-правової охорони, в аспекті притягнення до кримінальної відповідальності за її розголошення, забезпечення її під час судового провадження, тощо. Поміж інших слід відмітити праці Г.О. Біліної, В.А. Ватраса, О.О. Грабовської, К.М. Глиняної, Л.А. Ольховик, Т.А. Стоянової. Незважаючи на детальне розкриття зазначеними вченими питань, пов'язаних зі збереженням таємниці усиновлення, потребують додаткового розгляду проблеми, що виникають у сучасному суспільстві та обумовлюють скасування режиму таємниці усиновлення.

Мета статті. Дослідження проблем, що виникають у зв'язку з дією на Україні таємниці усиновлення, визначення недоліків законодавчих положень щодо таємниці усиновлення та розробка пропозицій щодо напрямків удосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. У багатьох країнах склалися різні підходи до врегулювання

відносин з усиновлення: від її визнання на законодавчому рівні до заборони її впровадження. При закріпленні у законодавстві норм щодо можливості збереження у таємниці факту усиновлення чи, навпаки, заборони існування такої таємниці, враховують різноманітні фактори: статистичні дані щодо усиновлення та його скасування; психологічні фактори, які впливають на розвиток дитини та відносини у родині; наслідки, що виникають у випадку скасування усиновлення або розголошення таємниці усиновлення, тощо. У більшості країн намагаються детально проаналізувати можливість завдання психологічної травми дитині, внаслідок розкриття інформації про її дійсне походження.

Кожна родина при усиновленні дитини з урахуванням всіх обставин, пов'язаних з народженням цієї дитини, відмовою від неї батьків або залиценням її сиротою, віком дитини, наявністю інших дітей у родині, з відносинами з іншими членами своєї родини вирішують для себе питання про доцільність встановлення таємниці щодо факту усиновлення ними певної дитини. Вони можуть відмовитися від встановлення режиму таємниці або погодитися на його встановлення, що тягне за собою певні наслідки щодо збереження інформації про усиновлення у таємниці та покладення обов'язку на осіб, пов'язаних з оформленням відповідних документів про усиновлення, збереження у таємниці всіх обставин цієї справи.

В Україні відносини щодо охорони таємниці усиновлення урегульовані статтями 226-228 Сімейного кодексу України [1] (далі – СК України), але на жаль, його положення не є досконалыми та потребують перегляду з врахуванням сучасних проблем, що виникають при реалізації норм про таємницю усиновлення.

Статтю 226 СК України врегульовано охорону відносин, що виникають на стадії пошуку дитини, зокрема: особа має право на таємницю пере-

бування на обліку тих, хто бажає усиновити дитину, пошуку дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення та її розгляду, рішення суду про усиновлення. Даною статтею у частинах другій та третій закріплюється загальне правило про приховання від дитини, яка усиновлена, цього факту та можливість розкриття для неї цієї інформації після досягнення нею чотирнадцяти років.

Одне з проблемних питань, що існує у чинному законодавстві, пов'язано з віком дитини, з якого можливо розкриття інформації про її власне походження. Будь-який дитячий психолог підтвердить, що чотирнадцятирічний вік є так званним «перехідним» у становленні особистості і розкриття такої інформації у цьому віці може негативно вплинути на психологічний стан дитини, її відносини з оточуючими. В деяких країнах та деяких родинах взагалі не вважають потрібним приховувати факт усиновлення.

Безперечно, коли від усиновлених дітей не приховується інформація про факт усиновлення, їм не завдається психологічна травма від несподіваного розголошення інформації, яке не завжди здійснюється прийомними батьками. У певних випадках інформація може бути надана дитині сторонніми особами, без відповідної психологічної підготовки, та без погодження з батьками-усиновителями, негативні наслідки чого іноді неможливо передбачити. З врахуванням викладеного, слід зазначити, що спірним питанням є взагалі доцільність існування норм про таємницю усиновлення.

Інше проблемне питання пов'язано зі здійсненням контролю за правами усиновленої дитини. Органи опіки та піклування при здійсненні контролю за усиновленим, як правило, не спілкуються з друзями родини усиновленої дитини, сусідами та іншими оточуючими для запобігання розголошення інформації про факт усиновлення. Це знижує дієвість такого контролю та фактично зводить його до дослідження матеріальних умов, в яких проживає дитина.

Душевну атмосферу у родині за короткий час контролю відчуті досить проблематично. У деяких випадках, на жаль, родина стає «показово-зразковою» лише на час такої перевірки. За таких умов досить часто контролюючи особи не можуть реагувати належним чином на жорстке відношення до дитини з боку батьків та надати належний захист постраждалій дитині.

Питання контролю за умовами проживання усиновленої дитини набуває певної проблематичності при її усиновленні іноземцями. Право на таємницю усиновлення у таких випадках обмежується і це є позитивним фактором. Усиновлення дитини, яка є громадянином України, особою, яка

є громадянином держави, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, не є таємним, якщо у державі, в якій усиновлювач постійно проживає і в яку має переїхати дитина, усиновлення не є таємним. Усиновлення дитини, яка є громадянином України, особою, яка є громадянином держави, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, і якщо ця особа в Україні постійно не проживає, не є таємним. Враховуючи кількість випадків щодо неналежного виховання дітей з пострадянського простору, це правило є доцільним.

Нажаль, у більшості випадків про неналежну увагу батьків-іноземців до усиновлених ними дітей суспільство та органи опіки та піклування дізнаються з новин, коли вже дитині не можна нічим допомогти. Як реакція на неналежне виховання у деяких країнах приймаються закони, що обмежують право іноземців на усиновлення взагалі. Прикладом є прийняття у Російській Федерації так званого «Закону Діми Яковлєва» (Федерального закону від 28.12.2012 р. № 272-ФЗ «Про заходи впливу на осіб, які причетні до порушень основоположних прав і свобод людини, прав та свобод громадян Російської Федерації» [2]), яким заборонено громадянам США всиновлювати дітей з Російської Федерації. Такі обмеження, не тільки на таємницю усиновлення іноземцями, але й зокрема на власне усиновлення є доцільними.

Інше проблемне питання виникає з усиновленням у країнах, де офіційно визнані нетрадиційні сімейні цінності, а саме: укладення одностатевих шлюбів. У випадку легалізації одностатевих шлюбів в Україні на вимогу Європейського Союзу, питання щодо можливості взагалі усиновлення дітей такими парами є досить болючим, адже у такому випадку з дитинства будуть порушені уявлення про традиційні сімейні цінності, про взаємостосунки чоловіка та жінки. Таємниця усиновлення як така у даному випадку виключається, а до питання щодо можливості усиновлення дітей такими парами слід підходити з обережністю та доцільно, на мій погляд, заборони таким парам всиновлювати дітей.

Інше проблемне питання, що виникає при встановленні режиму таємниці усиновлення пов'язано з забезпеченням її охорони та встановленням відповідальності за її розголошення.

Відповідно до статті 227 СК України усиновлювач має право на приховання факту усиновлення від дитини, яка усиновлена. Він має право вимагати нерозголошення цієї інформації особами, яким стало відомо про неї як до, так і після досягнення дитиною повноліття. Усиновлювач має право приховувати від дитини факт її усиновлення, якщо розкриття таємниці усиновлення може завдати шкоди

її інтересам. Якщо усиновлюється дитина, яка не досягла семи років, службові особи при виявленні її згоди на усиновлення зобов'язані вживати заходів щодо забезпечення таємниці усиновлення від самої дитини.

На наш погляд, недоліками даної статті є неврахування особливостей розвитку дитину до семи років. Видається доцільним у такому випадку не вживати заходів щодо забезпечення таємниці усиновлення від самої дитини, а надати допомогу у адаптації до нових умов проживання, до родинних відносин. Якщо, наприклад, коли всиновлюють дитину шестирічного віку, вона, безумовно пам'ятає попередні роки свого життя, які неможливо забути. Адже мова йде про виховання у дитячому будинку з особливими умовами проживання, при цьому не завжди сприятливими для дитини, досить важкими у плані забезпечення одягом та іграшками, необхідними для розвитку її особистості. Отже, дана стаття потребує відповідного перегляду з метою не забезпечення таємниці усиновлення від дитини, яка усвідомлює факт усиновлення, у напрямок соціальної та психологічної адаптації дитини до нових умов проживання.

Важливими для забезпечення охорони таємниці усиновлення є положення статті 228 СК України, відповідно до якої особи, яким у зв'язку з виконанням службових обов'язків доступна інформація щодо усиновлення (перебування осіб, які бажають усиновити дитину, на обліку, пошук ними дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення, розгляд справи про усиновлення, здійснення нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини тощо), а також інші особи, яким став відомий факт усиновлення, зобов'язані не розголошувати її, зокрема і тоді, коли усиновлення для самої дитини не є таємним. Відомості про усиновлення видаються судом лише за згодою усиновлювача, крім випадків, коли такі відомості потрібні правоохоронним органам, суду у зв'язку з цивільною справою чи кримінальним провадженням. Особи, які розголосили таємницю усиновлення, несуть відповідальність, встановлену законом.

Проблеми, пов'язані з застосуванням положень статей 227 та 228 СК України обумовлені нематеріальним характером інформації. При розголошенні таємниці у більшості випадків досить складно буває визначити особу, яка винна у розголошенні, адже у більшості випадків розголошення відбувається в усній формі, без письмового підтвердження цього факту. Крім цього, у більшості випадків інформація передається від однієї особи іншій, що унеможливує визначення первинного джерела розголошення інформації. А особа, що довела дану інформацію про усиновлення у певних

випадках може й не знати про секретність її режиму. У будь-якому разі при розголошенні інформації вона стає загальнодоступною і ніякий розмір грошової компенсації завданої моральної шкоди не зможе сприяти відновленню стану потерпілої особи. Такі випадки свідчать про доцільність розгляду питання про скасування таємниці усиновлення взагалі та недоцільності її впровадження.

Аналіз судової практики містить деякі приклади щодо застосування зазначених статей.

Так, 30 жовтня 2008 року позивач звернулася до суду в своїх інтересах та в інтересах неповнолітнього сина, посилаючись на те, що вироком Володимир-Волинського міського суду від 7 серпня 2008 року відповідач була визнана винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 168 КК України, та їй призначено покарання у вигляді штрафу в розмірі 800 грн. за те, що вона 29 грудня 2007 року, перебуваючи на території госпрозрахункового ринку в м. Володимир-Волинському, будучи обізнаною про усиновлення позивачкою вищевказаної особи 1994 року народження, протиправно, всупереч її волі, умисно розголосила таємницю усиновлення, довівши цю інформацію до відома присутніх громадян на ринку. Такими діями відповідача їй та дитині заподіяна моральна шкода в розмірі 50000 грн., які просила стягнути на свою користь.

Рішенням Володимир-Волинського міського суду від 1 грудня 2008 року позов задоволено частково. Постановлено стягнути з відповідачки на користь позивачки 2000 грн. завданої моральної шкоди та 300 грн. за надання юридичної допомоги.

Задовольняючи позовні вимоги частково і стягуючи на її користь 2000 грн. на відшкодування моральної шкоди, суд першої інстанції зазначив у рішенні, що ним враховано вимоги розумності і справедливості та глибину душевних страждань позивача. Однак в дійсності при визначенні розміру морального відшкодування наведені обставини судом в повній мірі не враховані, а також не взято до уваги цілий ряд інших важливих для правильного вирішення справи обставин, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 309 ЦПК України є підставою для зміни рішення. Моральна шкода позивачці заподіяна відповідачем умисними злочинними діями, шляхом грубого та зухвалого втручання в її особисте життя та життя її сина. Розголошення такої важливої та делікатної для сім'ї конфіденційної інформації, як таємниця усиновлення вчинено відповідачем в період, коли син позивача досяг підліткового віку, який має особливості формування його особистості, у зв'язку з чим велике значення мають довірливі відносини між дитиною та матір'ю. Своїми протиправними діями відповідач фактично зруйнувала ці відноси-

ни, завдавши непоправної шкоди та надзвичайно глибоких душевних страждань сім'ї позивача, що призвело до тяжких змін в їх життєвих стосунках. Причому в даному випадку не вистачить ніяких навіть найбільших зусиль для відновлення попереднього стану відносин у сім'ї. Враховуючи такі обставини, колегія суддів апеляційного суду вважає, що розумним, виваженим і справедливим слід визнати розмір відшкодування заподіяної позивачу та її дитині моральної шкоди в сумі 5 000 грн [3].

Висновок. Викладене свідчить про актуальність перегляду існуючих положень чинного законодавства щодо таємниці усиновлення. По-перше, таємниця усиновлення фактично обмежує право

дитини на інформацію про власне походження до певного віку. По-друге, недосконалим є визначення віку, з якого у дитини з'являється право на таємницю про власне походження. По-третє, закріплення таємниці усиновлення робить проблематичним здійснення ефективного контролю органами опіки та піклування за особистими немайновими родинними відносинами у яких проживає дитина. По-четверте, досить проблематичним є визначення особи, що розголосила інформацію про таємницю усиновлення та визначення розміру моральної компенсації, адже ніяка грошова компенсація іноді не зможе відновити душевні родинні відносини та довіру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III // Голос України. – 2002. – 26 лютого. – № 38.
2. О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации : Федеральный закон Российской Федерации № 272-ФЗ от 21.12.2012 г. // Российская газета. – 2012. – № 5975. – 29 декабря.
3. Рішення Апеляційного суду Волинської області від 05.03.2009 р. по справі № 22ц-121/09 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3178749>

Мельник Олександр Володимирович

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ОБУМОВЛЕНІ ДІЮЮ ТАСМНИЦІ УСИНОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ

У статті розглядаються окремі проблемні питання, пов'язані з застосуванням таємниці усиновлення. Розкриваються недоліки чинного законодавства у частині дії норм про таємницю усиновлення. Вносяться пропозиції з удосконалення режиму таємниці усиновлення.

Ключові слова: усиновлення, таємниця, інтереси, розголошення, моральна шкода.

Мельник Александр Владимирович

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ, ОБУСЛОВЛЕННЫЕ ДЕЙСТВИЕМ ТАЙНЫ УСЫНОВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ

В статье рассматриваются отдельные проблемные вопросы, связанные с применением тайны усыновления. Раскрываются недостатки действующего законодательства в части действия норм о тайне усыновления. Вносятся предложения по усовершенствованию режима тайны усыновления.

Ключевые слова: усыновление, тайна, интересы, разглашение, моральный вред.

Melnyk Oleksandr Volodymyrovych

PROBLEMATIC ISSUES ARISING ACTION SECRECY OF ADOPTION IN UKRAINE

This article discusses some issues connected with the use of the secrecy of adoption. Revealed shortcomings in the current legislation of the operation of the rules of the mystery of adoption. Proposals are being made to improve the confidentiality of adoption regime.

Key words: adoption, mystery, interests, disclosure, non-pecuniary damage.

УДК : 347.763:656.2-057.68

Сірко Ростислав Богданович,

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПАСАЖИРА ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРУ ТА БАГАЖУ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ

Постановка проблеми. Залізниці повинні забезпечувати потреби населення у пасажирських перевезеннях, безпеку користування залізничним транспортом, необхідні зручності, якісне обслуговування пасажирів на вокзалах і в поїздах, своєчасне перевезення і збереження багажу і вантажобагажу [1; с. 57; 2; с. 184].

Правове регулювання перевезень пасажирів є однією з найважливіших категорій в цивільному праві України, без з'ясування сутності та природи якої досить складно зрозуміти особливості договорів перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом, порядок їх укладання, зміни та припинення, а також відповідальність сторін та інші питання, які виникають у зв'язку зі здійсненням перевезень. Не зважаючи на проведення кодифікації цивільного законодавства України, деякі проблемні питання відповідальності пасажирів врегульовані не повною мірою, у зв'язку з чим питання практичного застосування та вирішення спірних питань, що впливають з договорів перевезення залізничним транспортом, залишається складним питанням через наявність значної кількості нормативних актів, що регулюють відносини в цій сфері.

Стан дослідження теми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців, як С.С. Алексєєв, А.Г. Биков, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, Г.С. Гуревич, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, В.А. Єгіазаров, О.С. Іоффе, О.О. Карлов, А.Д. Кейлін, Н.С. Ковалевська, В.В. Луць, О.Л. Маковський, Д.А. Меєвєдєв, Я.І. Рапопорт, А.М. Рубін, Г.П. Савічев, О.І. Сафончик, О.М. Садіков, Є.О. Харитонов, М.Є. Ходунов, Р.Ш. Цинцадзе, Х.І. Шварц, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич та інших.

Організація перевезень пасажирів, багажу та вантажобагажу встановлюється «Порядком об-

слуговування громадян залізничним транспортом» [3], а умови перевезень – «Правилами перевезень пасажирів» [4]. Відповідно до п. 2.1.1. «Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України» (далі – Правила) перевезення пасажирів здійснюється між всіма залізничними станціями та зупинковими пунктами, відкритими для посадки, висадки пасажирів, за розкладом руху пасажирських поїздів, затвердженим у встановленому порядку. При цьому загальні положення щодо перевезення пасажирів передбачені ст. 910 ЦК України [5].

Мета статті. Метою статті є науковий аналіз загальних положень відповідальності пасажирів за договором перевезення залізничним транспортом як окремого інституту договірних зобов'язань та аналіз чинного законодавства України, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері залізничних перевезень пасажирів.

Виклад основного матеріалу. Відповідальність за порушення договору перевезення залізничним транспортом передбачена Статутом залізниць України (далі – СЗУ) [6], який містить норми, що визначають підстави, необхідність та умови здійснення контролю на залізничному транспорті. Так, згідно СЗУ – контроль пасажирських поїздів, вокзалів та інших місць обслуговування пасажирів, відправників та одержувачів багажу та вантажобагажу здійснюється для перевірки виконання службовими особами залізниці та пасажирів СЗУ України, Порядку обслуговування громадян залізничним транспортом [7], Правил поведінки громадян на залізничному транспорті.

Контроль здійснюється посадовими та службовими особами залізниць, контролерами-ревізорами поїздів, працівниками технологічного

контролю, ревізорами-інструкторами з контролю пасажирських поїздів.

Ці особи перевіряють: 1) наявність у пасажирів проїзних документів; 2) правильність погашення проїзних документів провідниками вагонів; 3) забезпечення поїзною бригадою належного порядку утримання вагонів і рівня обслуговування пасажирів; 4) дотримання пасажиром громадського порядку в поїздах, на вокзалах і виконання ними, а також працівниками залізничного транспорту вимог нормативних актів; 5) правильність видачі і оформлення проїзних і перевізних документів; 6) організацію продажу проїзних документів і обслуговування пасажирів на вокзалах і у поїздах; 7) роботу камер схову ручної поклажі і багажних відділень; 8) порядок обліку вільних місць і місць, що звільняються у пасажирських поїздах, та передачі відомостей про місця, на які не з'явилися пасажирів; 9) правильність користування вагонами (службовими, орендованими, належними іншим відомствам та ін.); 10) правильність обліку витрат постільної білизни, її якість та фактичну наявність чистої; 11) правильність оформлення проїзду провідниками, начальником поїзда, правильність стягнення штрафів, заповнення відповідних щодо цього документів, повноту та своєчасність внесення грошових сум; 12) виконання провідниками вагонів та начальниками поїздів посадових інструкцій; 13) дотримання вимог санітарного законодавства.

Особи, які контролюють поїзди, повинні бути одягнуті за формою, чинною на Укрзалізниці, мати «Відкриті листи» на право контролю поїздів або «Припис» встановленої форми, посвідчення особи і пред'являти їх на вимогу пасажирів.

Посадові особи Укрзалізниці, відповідальні за ту чи іншу ділянку роботи, можуть здійснювати перевірки у межах компетенції за пред'явленням службового посвідчення. Під час перевірки особи, які виявили недоліки в організації продажу проїзних документів і обслуговуванні пасажирів, вживають заходів з метою їх усунення. Про результати перевірки особи, які контролюють, здійснюють запис у рейсовий журнал поїзда (журнал про контроль на вокзалі), а у разі виявлення фактів неправильного видання проїзних документів чи безкоштовного проїзду повинні скласти акт і направити його відповідним службам для реагування та вжиття заходів. У разі виявлення посвідчень і проїзних документів, що оголошені недійсними, копій прострочених документів, а також таких, що мають підробки, вправлень, здійснених не уповноваженими на те особами, контролери діють у порядку, передбаченому нормами чинного законодавства.

У разі виникнення сумнівів щодо віку дітей, яких перевозять безкоштовно або за дитячими

проїзними документами, пасажир, який супроводжує їх, повинен пред'явити відповідні документи, які підтверджують вік дитини (свідоцтво про народження, запис у паспорті батьків та ін.).

Якщо під час першої перевірки проїзного документа у особи, яка контролює, не виникло сумніву щодо віку дитини, то під час подальших ревізій жодна суперечка між особами, які контролюють, і пасажиром з приводу віку дітей є неприпустимою. Під час перевірки іменних безкоштовних, пільгових, приміських пільгових абонементних квитків пасажир повинен пред'явити (на вимогу того, хто здійснює контроль) документ, що засвідчує його особу, та документ, що підтверджує право на пільги.

У поїздах та на вокзалах здійснюється також контроль: а) санітарно-епідеміологічного стану – працівниками Державної санітарно-епідеміологічної служби залізничного транспорту; б) протипожежного стану – працівниками Державної пожежної охорони; в) дотримання вимог законодавства щодо захисту прав споживачів – працівниками територіальних органів у справах захисту прав споживачів Державного комітету стандартизації, метрології та сертифікації України; г) громадського порядку – працівниками лінійних підрозділів міністерства внутрішніх справ на транспорті.

Контроль здійснюється у присутності начальника поїзда або начальника вокзалу чи уповноваженої ним особи. У разі виявлення особами, що контролюють, фактів порушення пасажиром Правил, вони зобов'язані вжити заходів з метою припинення порушення, а в окремих випадках – з метою видалення пасажирів з поїзда.

Якщо під час здійснення контролю поїзда виявлено пасажирів без проїзного документа або з безкоштовним проїзним документом, не підтвердженим документом про право на таку пільгу, то він повинен сплатити штраф, оплатити проїзд від станції посадки до місця призначення. Штраф оформляється квитанцією, а проїзд – проїзним документом (квитком).

Якщо пасажир здійснював поїздку на підставі пільгового проїзного документа, не підтвердженого документом про право на таку пільгу, то він повинен сплатити штраф та доплату до вартості повного проїзного документа від станції посадки до станції призначення, зазначених у проїзному документі.

Якщо пасажир не має грошей для оплати штрафу, то він повинен або залишити поїзд, або пред'явити паспорт для складання протоколу і подальшої оплати штрафу і проїзду після приїзду. Несплатений упродовж 1 місяця з дня складання протоколу штраф і проїзд стягується в судовому порядку.

Проїзні документи, визнані недійсними під час посадки у поїзді чи під час поїздки пасажирів, не дають права на здійснення поїздки і гроші за них не повертаються.

Пасажир, виявлений у місцевому поїзді чи дальньому поїзді з проїзним документом для проїзду у приміському сполученні, вважається безквитковим.

З пасажира, виявленого у вагоні вищої категорії з проїзним документом, який не дає права на проїзд у ньому, штраф не стягується. Пасажир зобов'язаний перейти у вагон, що відповідає його проїзному документу, або може за наявності вільних місць залишитись у даному вагоні з внесенням відповідної доплати за відстань від станції фактичного зайняття місця.

У разі виявлення в поїзді пасажира з проїзним документом або з посвідченням, що йому не належить, складається акт, після чого пасажир повинен або заплатити штраф, вартість (чи різницю у вартості) проїзду, або залишити поїзд. Посвідчення, що не належить пасажиру, у нього відбирається і направляється (разом з актом) до організації, що його видала.

У разі перевезення дітей без дитячих проїзних документів з пасажира стягується штраф згідно з законодавством. На подальший шлях пасажир зобов'язаний придбати дитячий проїзний документ.

При перевезенні за дитячими проїзними документами дітей віком більше 10 років на їх супровідника накладається штраф. Крім цього, супровідник повинен сплатити різницю між вартістю повного і дитячого проїзного документа від станції початкового відправлення до станції призначення або пересадки. У цьому випадку різниця стягується особою, яка здійснює контроль. Діти, які прямують без супровідника і проїзного документа, повинні бути передані начальником поїзду на найближчій великій станції черговому лінійного відділу Управління внутрішніх справ на транспорті з документуванням передачі.

Пасажир, який загубив проїзний документ, після посадки у поїзд звільняється від сплати штрафу, якщо факт того, що проїзний документ дійсно загублений, буде доведено. На подальший шлях пасажир зобов'язаний купити новий проїзний документ або залишити поїзд.

Проїзні та перевізні документи з інформацією, доповненнями, виправленнями, зробленими не уповноваженими на це особами, вважаються не чинними, а пасажир з такими документами вважається безквитковим.

Особливі міри відповідальності можуть бути застосовані при неправильному перевезенні ручної поклажі. Особи, що контролюють поїзди, у разі

виявлення перевезення пасажиром ручної поклажі понад встановлену норму повинні запропонувати йому сплатити штраф і провізну плату за весь шлях прямування (від станції відправлення) за тарифом багажу.

Ще в одних випадках, у разі виявлення фактів пошкодження або зіпсуття майна залізниці особи, які контролюють, зобов'язані скласти акт з зазначенням факту, обставин випадку, вартості втраченого майна. Акт підписується особою, яка здійснює контроль, пасажиром та двома свідками.

У разі відмови від сплати завданих збитків або відсутності грошей пасажир зобов'язаний пред'явити паспорт, дані з якого записуються до акта. У разі відмови пасажира від сплати збитків та пред'явлення паспорта особи, які контролюють, діють згідно з законодавством.

У разі відміни поїзда або затримки його відправлення більш ніж на 1 годину, зміни маршруту поїзда, в результаті чого поїзд не прямує через станцію, вказану в квитку, прибуття погодженого поїзда в пункт пересадки пасажира після відправлення поїзда, яким повинна була здійснюватись поїздка з пункту пересадки, залізниця несе відповідальність перед пасажиром, а саме – не проводиться вирахування сум з вартості проїзду, незалежно від термінів повернення проїзних документів.

Залізниця зобов'язана відправити пасажира та його багаж, не стягуючи доплати, таким поїздом, який відправляється до тієї ж станції призначення, – так, щоб пасажир прибув на цю станцію з найменшим запізненням.

Залізниця не несе відповідальність за запізнення пасажира в пункт пересадки, якщо поїзд, узгоджений при видачі проїзного документа у пункті придбання, прибув на станцію пересадки пасажира не пізніше як за 30 хвилин до відправлення поїзда, яким мав виїхати пасажир.

Перевізник несе відповідальність перед пасажиром чи відправником вантажобагажу за виконання перевезення на всьому шляху до видачі багажу (вантажобагажу) та за збиток, внаслідок повної чи часткової втрати або пошкодження багажу (вантажобагажу).

Залізниця не відповідає перед власником багажу за пошкодження або незадовільний стан продуктів, що швидко псуються, предметів, що б'ються, та крихких, запакованих пасажиром серед інших предметів багажу, а також окремо запакованих предметів, що б'ються (скло, фарфор, телевізори, приймачі), якщо при цьому відсутні якісь зовнішні пошкодження упакування, що стали причиною псування багажу.

Пасажир – відправник багажу (вантажобагажу) несе матеріальну відповідальність за наслідки

невиконання встановлених правил поведення на транспорті, а також зловмисні дії, що призвели до втрати чи пошкодження майна залізниці у відповідності з законодавством України.

Крім того, кодексом України про адміністративні правопорушення (КУпАП) встановлено ряд санкцій, зокрема за вчинення наступних дій: 1) самовільний проїзд у вантажних поїздах, посадка і висадка під час руху поїзда, проїзд на підніжках і дахах вагонів, самовільне без потреби зупинення поїзда, а також підкладання на залізничні колії предметів, які можуть спричинити порушення руху поїздів, що тягнуть за собою накладення штрафу від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 109 КУпАП); 2) викидання сміття та інших предметів з вікон і дверей вагонів поїздів, прохід по залізничних коліях у невстановлених місцях, що тягнуть за собою попередження або накладення штрафу від 0,5 до одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян (ст. 109 КУпАП); 3) пошкодження внутрішнього обладнання пасажирських вагонів, стекол локомотивів і вагонів, що тягне за собою накладення штрафу від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів

доходів громадян (ст. 110); 4) куріння у вагонах (у тому числі в тамбурах) приміських поїздів, у невстановлених для куріння місцях у поїздах місцевого і дальнього сполучення, що тягне за собою попередження або накладення штрафу від 0,5 до одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян (ст. 110 КУпАП); 5) провезення ручної кладі понад установлені норми на залізничному, що тягне за собою накладення штрафу від 0,5 до одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян (ст. 134 КУпАП); 6) безквитковий проїзд пасажирів, а так само провезення без квитка дитини віком від семи до шістнадцяти років у поїздах приміського, місцевого або дальнього сполучення, що тягне за собою накладення штрафу в десятикратному розмірі від вартості проїзду (ст. 135 КУпАП) тощо.

Висновок. Чинне законодавство України передбачає відповідальність пасажирів як сторони договору перевезення пасажирів та багажу. Водночас відповідальність пасажирів за даним договором можна класифікувати за різними критеріями в залежності від характеру цивільно-правового правопорушення, обсягу заподіяної шкоди, наявності чи відсутності вини пасажирів тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тарасов М.А. Транспортное право. – Ростов н/Дону : Изд-во Ростовского университета, 1968.
2. Булгакова І.В., Клепкова О.В. Транспортне право України: Академічний курс : підручник. – К. : Видавничий дім «Ін Юре». – 2005.
3. Порядок обслуговування громадян залізничним транспортом : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.03.1997 № 252 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 12.
4. Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України : Наказ Мінтрансу України від 28.07.1998 № 297 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 40.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40.
6. Статут залізниць України : затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 № 457 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 14.
7. Правила безпеки громадян на залізничному транспорті України : затверджені наказом Міністерства транспорту України від 19 лютого 1998 р. № 54, зареєстровані в Міністерстві юстиції України 24 березня 1998 р. за № 193/2633 (із змінами і доповненнями, внесеними наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 22 листопада 2007 року № 1059) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0193-98>

Сірко Ростислав Богданович

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПАСАЖИРА ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРУ ТА БАГАЖУ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ

В запропонованій статті надається загальна характеристика відповідальності пасажирів за договором перевезення залізничним транспортом. При цьому наголошується, що відповідальність пасажирів за даним договором можна класифікувати за різними критеріями в залежності від характеру цивільно-правового правопорушення, обсягу заподіяної шкоди, наявності чи відсутності вини пасажирів тощо.

Ключові слова: договір перевезення, залізничний транспорт, залізниця, пасажир, відповідальність.

Сирко Ростислав Богданович

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПАССАЖИРА ПО ДОГОВОРУ ПЕРЕВОЗКИ ПАССАЖИРА И БАГАЖА ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫМ ТРАНСПОРТОМ

В предложенной статье дается общая характеристика ответственности перевозки пассажира по договору перевозки железнодорожным транспортом. При этом акцентируется внимание, что ответственность пассажира можно классифицировать по различным критериям в зависимости от характера гражданско-правовой ответственности, объема причиненного вреда, наличия или отсутствия вины пассажира и т.д.

Ключевые слова: договор перевозки, железнодорожный транспорт, железная дорога, пассажир, ответственность.

Sirko Rostyslav Bohdanovych

PASSENGER'S CIVIL LIABILITY UNDER A PASSENGER AND LUGGAGE CARRIAGE CONTRACT BY THE RAILWAY TRANSPORT

The article proposed gives the general characteristics of liability of the passenger carriage under a carriage contract by the railway transport. Thereat, the attention is paid that the passenger's liability can be classified according to the various categories depending on the character of the civil liability, extent of the harm caused, passenger's fault availability or absence etc.

Key words: carriage contract, railway transport, railway, passenger, liability.

УДК 347.64(477)

Яніцька Інна Анатоліївна,

асистент кафедри цивільного процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

РОЛЬ ОПІКУНА (ПІКЛУВАЛЬНИКА) В ЖИТТІ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Постановка проблеми. Для виникнення опіки і піклування в сімейному праві необхідні об'єктивно-матеріальні, морально-етичні та юридичні передумови.

Виклад основного матеріалу. Об'єктивно-матеріальні передумови складаються з об'єктивного розвитку матеріального світу, з необхідності виховання та захисту дітей, які залишились без батьківського піклування. Природа влаштована таким чином, що дитина, до досягнення нею певного віку, потребує виховання, утримання та захисту.

Ці функції, як правило, здійснюють батьки дитини. Але в силу різних обставин діти можуть залишатись без батьківського піклування. Нерідко, за проханням батьків, які не можуть особисто здійснювати свої батьківські обов'язки, органи опіки та піклування призначають їх дитині опікуна (піклувальника). Тоді й виникає об'єктивна необхідність вирішувати питання про покладання перелічених функцій на інших осіб – опікунів чи піклувальників. В таких випадках не виключається навіть подальше сумісне проживання батьків та опікуна (піклувальника), приділення сумісної уваги дитині і турботи про неї. Вирішення цих проблем і взяла на себе держава, створивши в системі органів місцевого самоврядування органи опіки і піклування.

Морально-етичні передумови виявляються в тому, що суспільство в цілому співчуває і жаліє дітей-сиріт та дітей, що залишились без батьківського піклування, та прагне всіляко допомогти їм. З давніх давен людинолюбство, співчуття і турбота про людей, які опинились в несприятливих умовах, називали філантропією, а людина, яка присвятила себе філантропії – філантропом.

Метою встановлення опіки над малолітніми дітьми є, по-перше, забезпечення їх виховання і, по-друге, захист їх особистих немайнових і майнових прав та інтересів. Опікун має самостійно виконувати функції вихователя дитини, не перекладаючи їх на інших осіб.

Але ці бажання та наміри не завжди в силу різних обставин знаходять практичне застосування. Так звані добровільні вихователі часто втрачають відчуття доброзичливості до осіб, яких вони взяли на виховувати, порушують їх права, використовують свою «доброзичливість» для досягнення певної корисливої мети. Щоб попередити настання таких наслідків, держава взяла під свій контроль відносини, пов'язані з вихованням та утриманням дітей, позбавлених батьківського піклування. Про морально-етичні передумови інституту опіки та піклування свідчить п. 2 ст. 244 СК України, в якому зазначено, що при призначенні дитині опікуна або піклувальника органом опіки і піклування враховуються особисті якості особи, а також бажання самої дитини, якщо це можливо [1].

Опіка та піклування над дітьми встановлюється органом опіки та піклування. Органами опіки та піклування є районні, районні у м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад (далі – органи опіки та піклування), які відповідно до законодавства провадять діяльність з надання статусу дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, встановлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, із захисту особистих, майнових та житлових прав дітей [2].

Опіка, піклування над дитиною встановлюється рішенням районної, районної у м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого органу міської, районної у місті ради за наявності зазначених документів.

У разі призначення опікуна, піклувальника враховується бажання дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування. Бесіда з дитиною проводиться працівником служби у справах

дітей з урахуванням її віку, обставин, за яких вона втратила батьківське піклування, не принижуючи гідність дитини та осіб, які виявили бажання взяти її під опіку, піклування. За результатами бесіди складається довідка.

Рішення про встановлення опіки, піклування приймається у місячний строк після подання заяви і переліку відповідних документів

У разі встановлення опіки, піклування над дитиною, яка перебуває у закладі для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, служба у справах дітей разом з адміністрацією закладу забезпечує передачу дитини на виховання опікуна, піклувальнику і відрахування її із закладу протягом 15 днів після прийняття рішення про встановлення опіки, піклування.

Опікун (піклувальник) повинні проживати разом зі своїм підопічним. При цьому взаємні права на житлову площу не набуваються, тобто, по суті, справа йде про фактичне проживання як передумови тісного та постійного контакту між вихователем та його підопічним.

При виборі особи опікуна слід звертати увагу на побутові умови його життя, а також на членів його сім'ї чи немає серед них осіб, які хворі на небезпечні для дитини захворювання. В законодавстві, а саме в п. 38 Постанови КМУ «Про питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» зазначається, що дітисироти та діти, позбавлені батьківського піклування, не можуть бути влаштовані в сім'ї осіб, які:

проживають на спільній житловій площі з членами сім'ї, які мають розлади здоров'я або поведінку чи спосіб життя, що може негативно вплинути на здоров'я дитини, її фізичний, психічний, моральний стан або інтелектуальний розвиток;

У п. 40 вищезазначеної Постанови зазначено, що особа, яка виявила бажання взяти на виховання в сім'ю дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, подає службі у справах дітей за місцем свого проживання висновок про стан здоров'я заявника, складений за відповідною формою і нічого не говориться про конкретні медичні довідки від членів сім'ї заявника. Отже даний пункт слід доповнити підпунктом де буде зазначено «висновок про стан здоров'я всіх членів сім'ї заявника, за відповідною формою».

Здійснення прав підопічної дитини безпосередньо пов'язане з поведінкою її законних представників – опікуна і піклувальника. Саме інтересами дитини мають зумовлювати ступінь і межі участі опікуна й піклувальника в реалізації прав дитини. Тому ч. 4 ст. 63 ЦК, ст. 171 СК та ч. 3 ст. 244 СК передбачають, що при призначенні опікуна для малолітньої особи та піклувальника для не-

повнолітньої особи враховується бажання дитини. Це правило впливає також із положень Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р., відповідно до якої держави-учасниці Конвенції мають забезпечити дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що стосуються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і ступенем зрілості. Згода дитини не належить до обов'язкових умов призначення опікуна (піклувальника), проте її бажання в тих випадках, коли це можливо, враховується. Принаймні, слід брати до уваги стосунки, які існують між майбутнім опікуном (піклувальником) і особою, над якою встановлюються опіка чи піклування.

При призначенні опікуна чи піклувальника орган опіки і піклування має переконатися не лише в наявності умов, які забезпечують виконання мети опіки (перераховані у ст. 63 ЦК), але й у відсутності обставин, які перешкоджають можливості встановлення нормальних стосунків між опікуном (піклувальником) та підопічною дитиною.

Опікуном і піклувальником не може бути особа, яка позбавлена батьківських прав, якщо ці права не були поновлені.

Дітям, виховання яких та догляд за якими здійснюється навчальними закладами, закладами охорони здоров'я або закладами соціального захисту населення, опікуни і піклувальники можуть не призначатися. Обов'язки опікуна і піклувальника щодо таких осіб здійснює адміністрація установи, в якій перебуває дитина. Так, відповідно до ст. 243 СК, якщо дитина постійно проживає у дитячому закладі або закладі охорони здоров'я, функції опікуна та піклувальника щодо неї покладаються на адміністрацію цих закладів. Виконання адміністрацією зазначених закладів обов'язків опікуна (піклувальника) здійснюється з дотриманням норм цивільного та сімейного законодавства.

Крім того, ст. 27 Конвенції про права дитини надає кожній дитині право на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального та соціального розвитку дитини [3].

Опікун (піклувальник) крім побутових відносин допомагає підопічним у регулюванні майнових відносин.

Опікун зобов'язаний дбати про збереження та використання майна підопічного в його інтересах. Якщо малолітня особа може самостійно визначити свої потреби та інтереси, опікун, здійснюючи управління її майном, повинен врахувати її бажання. Опікун самостійно здійснює витрати, необхідні для задоволення потреб підопічного, за рахунок пенсії, аліментів, доходів від майна тощо.

Якщо підопічний є власником нерухомого майна або майна, яке потребує постійного управління, опікун може з дозволу органу опіки та піклування управляти цим майном чи передати його за договором в управління іншій особі. Опікун зобов'язаний дбати про збереження зазначеного майна, може здійснювати за його рахунок витрати, необхідні для задоволення потреб підопічного.

Не малу роль в даних відносинах відіграє договір довірчого управління майном. Він є відносно новим для законодавства України і регулюється ЦК України [4].

У відповідності до вищезазначеного договору, одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителю) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).

Договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно.

Законом чи договором управління майном можуть бути передбачені обмеження права довірчої власності управителя.

Установником управління є власник майна. Якщо власником майна є малолітня особа або фізична особа, яка визнана недієздатною, установником управління може бути опікун або орган опіки та піклування. Якщо власник майна є неповнолітня особа, установником управління є ця особа за дозволом піклувальника.

Управителем може бути суб'єкт підприємницької діяльності.

Самим важливим є питання відповідальності управителя за неналежне виконання своїх обов'язків. Тут потрібно пам'ятати, що метою даного договору є збереження майна неповнолітнього, а не отримання прибутку.

Аналізуючи дії опікуна, як представника при розпорядженні майном підопічного в інтересах останнього, слід мати на увазі, що воно впливає не тільки зі спеціальних норм, які закріплені в ЦК України, але і зі всього закріпленого в загальній частині Цивільного кодексу, незважаючи на залишення без значної уваги даного питання. Так, відповідно до законодавства «фізичні та юридичні особи, набувають та здійснюють свої цивільні права своєю волею та у своїх інтересах». Виходячи з цього, здійснення дій від імені третьої особи також повинно здійснюватися в її інтересах [5].

Проте, слід відмітити, що опікуни хоч і допомагають підопічним в майнових та побутових відносинах, але вони не несуть обов'язків з утримання своїх підопічних. На такі цілі витрачається одержу-

вана на підопічного пенсія, аліменти, інші доходи від його майна тощо.

Допомога на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування, призначається та виплачується органами праці та соціального захисту населення за місцем проживання опікуна чи піклувальника або дитини. Покриття витрат на виплату допомоги на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування, здійснюється за рахунок коштів державного бюджету у вигляді субвенцій до місцевих бюджетів.

Виплата допомоги припиняється за рішенням органу праці та соціального захисту населення з місяця, що настає за місяцем, в якому виникли відповідні обставини.

На практиці не завжди органи праці та соціального захисту населення вчасно дізнаються про обставини внаслідок яких припиняється виплата державної допомоги.

Органи праці та соціального захисту населення помилково виплачують особам виплати, коли цього робити вже не потрібно.

Хоча відповідно до ст. 22 ЗУ «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» одержувачі державної допомоги зобов'язані повідомляти органи, що призначають і здійснюють виплату державної допомоги, про зміну всіх обставин, що впливають на виплату допомоги.

Суми державної допомоги, виплачені надміру внаслідок зловживань з боку громадян (у результаті подання документів із свідомо неправдивими відомостями, неподання відомостей про зміни у складі сім'ї, приховування обставин, що впливають на виплату державної допомоги тощо), стягуються згідно з законом.

Органи, що призначають і здійснюють виплату державної допомоги, мають право перевіряти матеріальний стан сімей з дітьми.

На підставі вищевикладеного слід запропонувати внести зміни до ч. 3 ст. 22 вищезазначеного закону, словосполучення «мають право» замінити на «зобов'язані щоквартально», отже зазначену частину слід викласти в наступній редакції «органи, що призначають і здійснюють виплату державної допомоги зобов'язані щоквартально перевіряти матеріальний стан сімей з дітьми». Тоді буде більша можливість уникнути таких негативних явищ адже «мають право» це означає, що матеріальний стан цих сімей майже не перевіряється.

Незважаючи на допомогу з боку держави, велике коло обов'язків покладається на опікунів (піклувальників) дітей. До нього входить сумісне проживання і постійне спілкування з дитиною, піклування про постійне виховання та освіту, забезпечення не тільки матеріальних, але й духовних умов для фізичного, інтелектуального та мораль-

ного розвитку. Належне виконання вищезгаданих обов'язків (тим паче, що вони здійснюються на безвідплатній основі) можливо тільки за умови внутрішнього бажання, твердого переконання опікуна (піклувальника), усвідомлення ним свого духовно-етичного боргу перед підопічними або, наприклад, перед їхніми померлими батьками.

Проведений аналіз сучасного стану та напрямків розвитку правильного регулювання опіки та піклування підтверджує необхідність подальшого дослідження шляхів і методів формування системи законодавства, спрямованих на комплексне здійснення моральної і матеріальної турботи про дітей, а також захист особистих і майнових прав осіб, які в силу тих чи інших причин не можуть ці права здійснювати самостійно. Правове регулювання опіки та піклування вимагає кардинальних змін, назріла

нагальна потреба в прийнятті спеціального закону, який би визначав правові, організаційні та фінансові засади функціонування органів опіки та піклування в Україні, адже положення ст. 56 ЦК України передбачають існування такого закону [6].

Нажаль, нерідко є випадки зловживання опікунами (піклувальниками) по відношенню до підопічних своїх повноважень: вони присвоюють майно підопічного, не займаються виховання неповнолітніх [7].

Висновок. Важка демографічна ситуація в країні, тяжке положення безпритульних та бездоглядних дітей, яка не має потреби в особливих доказах неефективності діяльності по відношенню до соціальної безпеки неповнолітніх диктують необхідність внесення змін в систему державного управління.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гопанчук В.С. Семейное право Украины // Истина. – Київ, 2002.
2. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF>
3. Москалюк В. Проблемні питання реалізації та захисту майнових прав дитини // Юридичний журнал. – 2004. – № 7. – С. 96-97.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page16>
5. Осіпов Р.В. Правове регулювання відносин, які виникають з приводу розпорядження майном підопічного // Питання гуманітарних наук. – 2011. – № 6. – С. 106-114.
6. Мацегорін О.І. Опіка і піклування як складова захисту цивільних прав / О.І. Мацегорін // Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні. – 2009. – № 1. – С. 143-148.
7. Алексеев А.А. Коррупциогенные факторы в законодательстве об опеке и попечительстве как предпосылка нарушения прав и интересов детей, оставшихся без попечения родителей / А.А. Алексеев, О.Ю. Ильина // История и теория цивилистической науки. – 2010. – № 2. – С. 3-6.

Яницька Інна Анатоліївна

РОЛЬ ОПІКУНА (ПІКЛУВАЛЬНИКА) В ЖИТТІ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Визначено роль опікуна (піклувальника) в житті дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування, а саме їх участь у вирішенні побутових та матеріальних питань підопічних.

Ключові слова: опіка, піклування, діти-сироти, діти позбавлені батьківського піклування, опікун, піклувальник, майно.

Яницка Инна Анатольевна

РОЛЬ ОПЕКУНА (ПОПЕЧИТЕЛЯ) В ЖИЗНИ ДЕТЕЙ-СИРОТ И ДЕТЕЙ ЛИШЕННЫХ РОДИТЕЛЬСКОЙ ОПЕКИ

Определено роль опекуна (попечителя) в жизни детей-сирот и детей лишенных родительской опеки, а именно их участие в решении бытовых и материальных вопросов подопечных.

Ключевые слова: опека, попечительство, дети-сироты, дети лишенные родительской опеки, опекуны, попечители, имущество.

Yanitska Inna Anatoliivna

THE ROLE A GUARDIAN (TRUSTEE) IN THE LIVES OF ORPHANS AND CHILDREN DEPRIVED OF PARENTAL CARE

The role of a guardian (trustee) in the lives of orphans and children deprived of parental care, such as their participation in addressing domestic issues and material charges.

Keywords: tutelage, care, orphans, children deprived of parental care, guardian, fiduciary, property.

ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.788.4

Харитоновна Олена Іванівна,

д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України,

зав. кафедрою права інтелектуальної власності та корпоративного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПІРАТСТВА, КОНТРАФАКЦІЇ ТА ПЛАГІАТУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ

Постановка проблеми. Питання належного забезпечення ефективної правової охорони результатів інтелектуальної діяльності від неправомірного використання дедалі більше стають предметом наукових досліджень. Це пов'язане з тим, що сучасний рівень науково-технічного прогресу, попри всі переваги для подальшого розвитку людства, призводить до відчуження автора від процесу користування твором. Здійснивши перший випуск твору у світ, автор надалі практично не може контролювати різноманітне за характером і масштабом користування ним. Тому основним питанням стає правове забезпечення дотримання майнових і моральних прав автора, захист від піратства та плагіату.

Виклад основного матеріалу. Порушення в сфері права інтелектуальної власності охоплюються, таким чином, такими поняттями, як «піратство», «плагіат», «контрафакція».

Слід зазначити, що проблема захисту авторських прав від піратства, контрафакції та плагіату є глобальною і стосується всіх держав, незалежно від економічного та соціального розвитку, від притаманної їм правової традиції і системи права. Однак, Україні, як країні, що тяжіє до романо-германської правової системи, ближчим є досвід країн відповідної групи у вирішенні зазначених проблем. Не в останню чергу інтерес викликають правові рішення країн Східної і Центральної Європи, які ще донедавна будували своє законодавство на схожих засадах, до числа яких належить один з наших найближчих сусідів – Республіка Польща.

Говорячи про правові системи України і Польщі, слід враховувати ту обставину, що теорія порівняльного правознавства має справу з різними правовими системами винятково в порівняльному плані. Правові системи цікавлять порівняль-

не право лише в одному – порівняльному плані, як база порівняльно-правових досліджень. Всі інші дослідження, проведені в межах окремих правових систем, або ж вивчення самих по собі національних та іноземних правових систем не належать до порівняльного правознавства, бо це лише підготовча стадія порівняльного аналізу. Сказане стосується як загальної теорії порівняльного правознавства, так і окремих порівняльно-правових дисциплін. Вивчення окремо, самого по собі «свого» національного чи закордонного цивільного права, права інтелектуальної власності ще не означає їхнього дослідження в порівняльно-правовому плані. Це означає лише підготовку об'єктивно необхідних для проведення порівняльно-правових досліджень умов; виявлення всього того правового масиву, на основі і з використанням якого буде надалі вестися порівняльно-правовий аналіз; нарешті, визначення об'єктів дослідження різних галузевих порівняльно-правових дисциплін. Кожний з цих об'єктів є цілісним комплексом, що складається із системи відповідних норм – конституційної, адміністративної, цивільної й іншої галузей права, а також пов'язаних з ними правових ідей, поглядів, юридичної практики, правовідносин тощо.

Говорячи про правові системи різних країн як про об'єкт дослідження порівняльного правознавства, пропонується враховувати ту обставину, що теорія порівняльного правознавства має справу з різними правовими системами винятково в порівняльному плані. Правові системи цікавлять порівняльне право лише в одному – порівняльному плані, як база порівняльно-правових досліджень. Всі інші дослідження, проведені в межах окремих правових систем, або ж вивчення самих по собі національних та іноземних правових систем не належать до порівняльного правознавства, бо це лише

підготовча стадія порівняльного аналізу. Сказане стосується як загальної теорії порівняльного правознавства, так і окремих порівняльно-правових дисциплін. Вивчення окремо, самого по собі «свого» національного чи закордонного цивільного права, права інтелектуальної власності ще не означає їхнього дослідження в порівняльно-правовому плані. Це означає лише підготовку об'єктивно необхідних для проведення порівняльно-правових досліджень умов; виявлення всього того правового масиву, на основі і з використанням якого буде надалі вестися порівняльно-правовий аналіз; нарешті, визначення об'єктів дослідження різних галузевих порівняльно-правових дисциплін. Кожний з цих об'єктів є цілісним комплексом, що складається із системи відповідних норм – цивільної й іншої галузей права, а також пов'язаних з ними правових ідей, поглядів, юридичної практики, правовідносин тощо.

При цьому порівняльно-правові дослідження можуть проводитися на макрорівні і мікрорівні. При проведенні порівняльних досліджень на макрорівні акцент робиться на дослідженні методів поведінки з правовим матеріалом, процедурах вирішення спорів чи ролі окремих елементів права. На макрорівні порівнюють законодавчу техніку, стиль кодифікації, способи тлумачення різних законодавчих актів, а також обговорюють правову роль прецедентів, значення методології для розвитку права, методик підготовки судових рішень. Порівняння на мікрорівні має об'єктом не загальні проблеми, а спеціальні інститути чи проблеми, тобто правила, що використовуються для рішення повсякденних конкретних проблем і конфліктів інтересів. Отже, коли на макрорівні в основному вирішуються загальнотеоретичні проблеми, то на мікрорівні – як правило, прикладні, практичні питання.

Що стосується порівняння захисту авторських прав від піратства, контрафакції та плагіату та тих проблем, що існують у цій сфері, у праві України та Республіки Польща, має йтися саме про макрорівень таких досліджень. Основною метою такого порівняння є розширення сфери пізнання. Якщо під правовою наукою розуміти не тільки тлумачення національних законів, правових принципів і норм, але й дослідження моделей для запобігання і регулювання соціальних конфліктів, то стає очевидним, що компаративістика має більш широкий спектр типових рішень, чим національно замкнута права наука. Досвід накопичений у правових системах світу, розширює і збагачує вибір і надає критично налаштованому досліднику можливості знайти найбільш оптимальне рішення для даного часу і місця.

Порівняння норм законодавства польського та українського свідчить про існування певних проблем, зокрема, у визначенні поняття «піратство» та «плагіат».

Слід зазначити, що в Україні, незважаючи на широке вживання терміна «піратство» у літературі й у засобах масової інформації, книга четверта ЦК України не містить його визначення, та й взагалі не згадує про це явище.

Закон України «Про авторське право й суміжні права» визначає поняття плагіату і піратства.

Так, до порушення особистих немайнових прав закон відносить плагіат (ст. 50 Закону України «Про авторське право й суміжні права») – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору. Таким чином, законодавець виділяє дві ознаки плагіату: по-перше, оприлюднення (опублікування твору), по-друге, оприлюднення під іменем особи, яка не є автором цього твору. Ознаками плагіату є те, що це посягання на об'єкт авторського права, яке є активною дією, форму якої законодавець визначив як оприлюднення (опублікування) твору; ця дія є незаконною (протиправною); вона може проявлятися в оприлюдненні (опублікуванні) твору як повністю, так і частково; оприлюднення (опублікування твору) чужого твору відбувається під іменем особи, що не є автором цього твору.

Слід зазначити, що у польському законодавстві відсутнє легальне визначення поняття «плагіату», яке тлумачиться виходячи зі значення слова «plagiatus» (крадіжка). У різних наукових виданнях плагіат розуміється як порушення особистого права автора – а саме – права авторства на твір; крадіжка літературна або артистична; як привласнення чужого твору, видання його під своїм іменем, дослівне запозичення з чужих творів і подання як власної творчості [1].

Плагіат поділяють на два види: явний (простий, очевидний, безпосередній) та прихований (складний, опосередкований). Явний плагіат є запозиченням чужого твору повністю або значної його частини у незмінному вигляді або з мінімальними змінами. Відповідно явний плагіат може бути вчинений у формі плагіату повного, часткового або цитатного (цитатним є представлення в якості власних фрагментів чужого твору без якихось додатків або змін).

Прихованим плагіатом є змішування власної творчості з творчістю іншої особи, від чого цей вид плагіату є важким для кваліфікації. Такий вид плагіату може поставати у формах плагіату редакційного, інкорпораційного, адаптаційного, співавторського, інформаційного та ін.

До ознак плагіату належить те, що він є порушенням прав авторства, привласненням собі прав авторства, таке привласнення має здійснюватися на власну користь, воно має порушувати чуже авторство, не має значення наявності або відсутності

матеріальної шкоди, плагіат має бути навмисним та усвідомленим. При цьому предмет плагіату повинен мати ознаки творчості, які вимагаються від об'єктів права власності [2].

Крім плагіату, у судовій практиці зустрічаються й інші порушення особистих немайнових прав автора, такі як невірна вказівка співавторства, порушення права автора на псевдонім або анонімність і т.п., однак плагіат серед них найпоширеніший і заподіює найбільшу шкоду авторові.

Щодо піратства, то воно визначається у Законі «Про авторське право і суміжні права» як опублікування, відтворення, ввіз на митну територію України, вивіз із митної території України й поширення контрафактних екземплярів твору (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій віщання (ст. 50 Закону).

Піратство є досить серйозною проблемою і торкається прав всіх осіб, які беруть участь у створенні інтелектуального продукту та його поширенні.

Слід зазначити, що спеціальні патентні закони дуже неконкретно визначають порушення прав на об'єкти промислової власності. Так, зокрема, порушення прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки визначаються як будь-яке посягання на права володільця патенту, що тягне відповідальність.

Аналіз наведеного у Законі України «Про авторське право та суміжні права» визначення, на жаль, не дає чіткої та вичерпної відповіді на питання про характер та особливості даного правопорушення.

З поняттям піратства тісно зв'язане поняття контрафакції, або контрафактних товарів. Контрафактні товари – товари, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, ввіз яких на митну територію України або вивіз із цієї території приводить до порушення прав власника, охоронюваних відповідно до законодавства України й міжнародними договорами України, укладеними у встановленому законом порядку. Для розмежування піратства та контрафакції пропонується два критерії: якість механічного відтворення, яка при контрафакції залишається незмінною порівняно з оригіналом (при піратстві контрафактний примірник, як правило, значно нижчий за якість), а також прагнення контрафактора ввести в оману споживача при розповсюдженні контрафактних примірників, та відсутність такого наміру при піратстві внаслідок явної підробки примірнику, що містить об'єкти авторського права та суміжних прав.

Для кваліфікації протиправних дій як піратства істотне значення має мета таких дій, що дозволяє відмежувати неправомірне використання без згоди автора від вільного (тобто, правомірного) використання без такої згоди. Тому при оцінці від-

творення й поширення твору як протиправних дій, слід установити їх мету, враховуючи при цьому, що згідно із Проектом типових положень ВОИС, виготовлення екземплярів становить піратську дію лише в тому випадку, коли ці екземпляри виготовляються в комерційних масштабах і без згоди правовласника. Про комерційні масштаби як критерії піратства говориться й у ст. 61 Угоди TRIPS, де встановлена вимога про встановлення карної відповідальності за піратське використання творів у комерційних масштабах (підкреслене мною – Е.Х). Зокрема, названа стаття Угоди передбачає, що країни-члени зобов'язані забезпечити карні процедури й покарання у відношенні контрафактних товарних знаків або піратства авторських прав. Але за умови, що контрафакт і піратство мають навмисний характер або здійснюються в комерційних масштабах. Крім того, покарання повинне бути відповідно до ваги злочину. Згідно із цією статтею, у якості додаткового обтяження передбачається й конфіскація контрафактних товарів, матеріалів і встаткування, які переважним образом використовувалися при скоєнні правопорушень. Остання пропозиція ст. 61 Угоди ТРІПС містить, по думках деяких авторів, найважливіше положення, що здатні мати для країн-членів істотні наслідки в сфері обороту інтелектуальної продукції [3].

Існують також певні проблеми і у сфері охорони прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет.

Так, після хвилі протестів проти підписання міжнародної Угоди про відповідальність за підроблення та піратство (абревіатура від назви Угоди англійською мовою – АСТА), яка прокотилася у лютому 2012 р. у Польщі, науковці цієї країни у галузі права інтелектуальної власності почали аналізувати наявність підстав для стурбованості. В цей час уряд Польщі під тиском громадського невдоволення був змушений відмовитись від підписання вказаної вище Угоди. Передусім нова Угода спрямована на врегулювання обігу об'єктів права інтелектуальної власності в мережі Інтернет, як і при перетині кордонів. Окрім того, велика увага звернена в Угоді на цивільно-, кримінально- та адміністраційно-правові засоби боротьби з піратством та охорони інтелектуальної власності. На тлі та внаслідок цієї законотворчості в Європі виникла низка активних наукових дискусій, пов'язаних з Угодою, в тому числі вони зачепили і ймовірну невідповідність польського законодавства в сфері інтелектуальної власності вимогам часу, здорового глузду та загальної юридичної логіки. Найбільш спірними виявились саме норми кримінальної відповідальності за злочини у сфері порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності. Багато з цих норм, хоч і були ухвалені нещодавно (з 1991 по

2007 рр.), абсолютно не відповідають ані вимогам Європейського кримінального законодавства, ані реаліям ери цифрових технологій [4].

В Україні врегулювання питань захисту авторських прав у мережі Інтернет також далеко від досконалості. Що стосується відтворення твору за допомогою мережі Інтернет, то відповідно до ст. 441 ЦК України відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі є його використанням, що цілком підпадає під відтворення твору у цифровій формі. Закон України «Про авторське право і суміжні права» під опублікуванням твору розуміє випуск в обіг за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і / або суміжних прав примірників твору, фонограми, відеограми, виготовлених зокрема, електронними чи іншими способами. Крім цього, відповідно до п. 31 Постанови Пленуму ВСУ від 4 серпня 2010 р. № 5 «Про застосування судами норм законодавства за справами про захист авторського права та суміжних прав» розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є доведенням творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснювати доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором згідно з п. 9 ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Таким чином, таке розміщення є правомірним лише з дозволу автора або іншої особи, яка має авторське право.

При кваліфікації дій в якості піратських має йтися, насамперед, про незаконність такого опублікування, відтворення, розповсюдження, використання.

Відносини у сфері телекомунікаційних послуг в Україні регулюються згідно з Законом України «Про телекомунікації» і Правил надання та одержання телекомунікаційних послуг, затверджених Постановою КМУ від 9.08.2005 р. № 720.

Крім цього, 7.09.2005 р. Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію про кіберзлочинність. У цій Конвенції визначено декілька понять, зокрема, поняття комп'ютерної системи, комп'ютерних даних, постачальника послуг тощо.

Так, комп'ютерна система означає будь-який пристрій або групу взаємно поєднаних або пов'язаних пристроїв, один чи більш з яких, відповідно до певної програми, виконує автоматичну обробку даних.

Комп'ютерні дані означають будь-яке представлення фактів, інформації або концепцій у формі, яка є придатною для обробки у комп'ютерній системі, включаючи програму, яка є придатною для того, щоб спричинити виконання певної функції комп'ютерною системою.

Постачальник послуг означає будь-яку державну або приватну установу, яка надає користу-

вачам своїх послуг можливість комунікацій за допомогою комп'ютерної системи, та її будь-яку іншу установу, яка обробляє або зберігає комп'ютерні дані від імені такої комунікаційної послуги або користувачів такої послуги.

Власники Інтернет-ресурсів є або операторами телекомунікацій, або ж провайдерами телекомунікацій. Відповідно до Закону України «Про телекомунікації» оператори і провайдери не несуть відповідальності за зміст інформації, що передається їхніми мережами. А відповідно до п. 427 та 428 Правил оператори і провайдери телекомунікацій не мають права контролювати зміст інформації, що передається або приймається споживачем (абонентом), а відповідальність і ризики за використання інформаційних ресурсів Інтернету несе споживач (абонент). За умови наявності на Інтернет-ресурсах операторів, провайдерів телекомунікацій інформації (матеріалів), які порушують права інтелектуальної власності третіх осіб, відповідальність за таке розміщення нести будуть особи, які розміщували такі матеріали. А найчастіше такими особами є саме користувачі (споживачі) Інтернет-ресурсів [5].

Слід зазначити, що ЄС 8 червня 2000 р. прийнято Директиву «Про електронну комерцію», якою передбачено, що сервіс-провайдер оперативно видаляє або відключає доступ до інформації, яку він зберіг, після того, як суд чи адміністративний орган прийняв рішення про видалення такої інформації (ст. 13). Аналогічно до цього хостінг-провайдер після отримання інформації про незаконну діяльність та пов'язані з цим вимоги про відшкодування збитків, оперативно видаляє її або відключає доступ до неї (ст.14), при цьому процедури видалення інформації або припинення доступу до неї можуть визначатись у національному законодавстві держави-члена. Стаття 15 Директиви визначає, що провайдери не повинні робити моніторинг інформації, передачу якої вони здійснюють або зберігають, а також намагатись виявити обставини, що свідчать про незаконну діяльність. Це стосується не тільки відносин у сфері охорони авторського та суміжних прав. Щодо застосування даної норми Європейський суд 25 листопада 2011 р. виніс прецедентне рішення, згідно з яким суб'єкти авторського права не можуть просити європейських Інтернет-сервіс-провайдерів фільтрувати вміст мережі, відсіваючи піратські матеріали [6].

У ст. 10 Конвенції про кіберзлочинність, до якої, як зазначалося, приєдналася й Україна, встановлено, що кожна Сторона повинна вжити такі законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для встановлення кримінальної відповідальності відповідно до її внутрішнього законодавства за порушення авторських прав, у випадку,

коли такі дії вчинені свідомо, у комерційних розмірах і за допомогою комп'ютерних систем.

Як вбачається з аналізу чинного законодавства, при кваліфікації діянь як порушень у мережі Інтернет постає проблема визначення не лише ознак порушення, його галузевої приналежності, але й встановлення належного суб'єкта такого правопорушення. Зазначене зумовлює необхідність розробки чіткого механізму захисту прав авторів у мережі Інтернет з встановленням суб'єктів правовідносин, що виникають, специфіки їх об'єкту.

Висновок. Підводячи підсумок досить стислому дослідженню питань плагіату і піратства в Україні та Республіці Польща, слід акцентувати увагу на спільних зусиллях у цьому напрямку. І тут не можна не згадати, зокрема, Проект Європейського кодек-

су авторського права, метою якого є гармонізація й уніфікація авторського права на європейському рівні, оскільки, незважаючи на двадцятилітній досвід гармонізації авторського права шляхом прийняття Директив і зростання значення прецедентів Європейського суду, законодавство в державах – членах ЄС дотепер суттєво відрізняється. Це феноменальне явище в розвитку й зближенні доктринальних основ європейського авторського права, подоланні розбіжностей між різними системами й моделями авторського права, тим більше, що основу цього документа становлять норми семи директив ЄС про авторське право. Однак він не виходить за рамки, встановлені Бернською конвенцією про охорону прав інтелектуальної власності й договорів ВОИС, що є дійсними для ЄС і його держав-членів [7].

ЛІТЕРАТУРА

1. Prawo własności intelektualnej / pod redakcją Joanny Sienczyło-Chlabicz. – Wydanie 1. – Warszawa : LexisNexis, 2009. – S. 181-182.
2. Prawo własności intelektualnej / pod redakcją Joanny Sienczyło-Chlabicz. – Wydanie 1. – Warszawa : LexisNexis, 2009. – S. 191-192.
3. Пирогова В. Контрафакт и пиратство: вопросы теории и практики. – Режим доступа: http://www.juristlib.ru/book_7590.html.
4. Любер О. Порівняльна характеристика кримінальної відповідальності за деякі злочини у сфері порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності згідно із законодавством України та Польщі у світлі міжнародної Угоди про відповідальність за підроблення та піратство / О. Любер // Юридичний журнал: аналітичні матеріали. Коментарі. Судова практика. – Київ : Юстініан, 2012. – № 4. – С. 62-64.
5. Бойченко А. Захист авторського права й суміжних прав в Інтернеті // Інтелектуальна власність. – 2012. – № 6. – С. 39.
6. Капіца Ю. Спеціальні механізми захисту авторського права і суміжних прав в Інтернеті / Ю. Капіца, О. Рассомахіна, К. Шахбазян // Інтелектуальна власність. – 2012. – № 4. – С. 14.
7. Комзюк Л. Значення проекту Європейського кодексу авторського права для гармонізації авторського права у процесі європейської інтеграції / Л. Комзюк // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2011. – № 4. – С. 5.

Харитонова Олена Іванівна

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПІРАТСТВА, КОНТРАФАКЦІЇ ТА ПЛАГІАТУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ

В даній статті висвітлена проблема захисту авторських прав від піратства, плагіату та контрафакції. Зроблений аналіз українського та польського законодавства в сфері охорони прав інтелектуальної власності від піратства, контрафакції та плагіату.

Ключові слова: порушення в сфері права інтелектуальної власності, піратство, контрафакція, плагіат.

Харитонова Елена Ивановна

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ПИРАТСТВА, КОНТРАФАКЦИИ И ПЛАГИАТА С ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ УКРАИНЫ И ПОЛЬШИ

В данной статье освещена проблема защиты авторских прав от пиратства, плагиата и контрафакции. Сделан анализ украинского и польского законодательства в сфере охраны прав интеллектуальной собственности от пиратства, контрафакции и плагиата.

Ключевые слова: нарушения в сфере интеллектуальной собственности, пиратство, контрафакция, плагиат.

Kharytonova Olena Ivanivna

RATHER-LEGAL RESEARCHES OF A PIRACY, COUNTERFEITING AND PLAGIARISM ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE AND POLAND

In given article the problem of protection of copyrights from piracy, plagiarism and counterfeiting is shined. The analysis of the Ukrainian and Polish legislation in the sphere of protection of intellectual property rights from piracy, counterfeiting and plagiarism is made.

Keywords: infringements in intellectual property right sphere, a piracy, counterfeiting, plagiarism.

УДК 347.66(477+470).00.36

Адаховська Надія Сергіївна,

к.ю.н., асистент кафедри цивільного права

Національного Університету «Одеська юридична академія»

УПРАВЛІННЯ СПАДЩИНОЮ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ДОРЕВОЛЮЦІЙНОГО ТА СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка проблеми. Правові аспекти використання майна до моменту його успадкування стають для України все частіше актуальними. Дане питання врегульовано чинним Цивільним кодексом України, цікавим, на думку автора, для багатьох буде запропоноване у даній статті бачення відмінностей дореволюційного від сучасного українського законодавства способів утримання спадкового майна в належному стані до моменту прийняття спадщини чи до появи спадкоємців.

Зважаючи на те, договір управління спадковим майном існує фактично тільки з часу прийняття чинного Цивільного кодексу, то на сьогодні практичний досвід його застосування є мінімальним. Тому, вважаємо, необхідно продовжувати підвищувати рівень правового регулювання даної сфери для того, щоб спростити та вдосконалити можливість його застосування на практиці. Таким чином, актуальність теми очевидна.

Мета статті. Визначити поняття та особливості предмету договору управління спадковим майном; з'ясувати права та обов'язки сторін; аналіз відмінностей дореволюційного від сучасного українського законодавства щодо заходів управління майном спадкодавця.

Стан дослідження теми. В цілому, дослідження договорів управління майном тільки починається. Необхідно відмітити, що проблемам даної сфери присвячені праці таких вчених як О.В. Дзера, Ю.В. Білоусов, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко та інші.

Виклад основного матеріалу. Договір управління спадковим майном, який міститься у чинному Цивільному кодексі України, істотно відрізняється від договору, що існував в дореволюційному законодавстві, як опіка над спадковим майном.

Так, опіка над спадковим майном застосовувалася у випадках спору про недійсність заповіту,

неявки спадкоємців або у разі спору про поділ. У цьому полягає одна з відмінностей дореволюційного від сучасного українського законодавства. Порядок охорони майна полягав у наступному: у разі, якщо не з'явилися всі спадкоємці або деякі з них протягом півроку за отриманням спадщини, не призначений виконувач заповіту, то майно спадкодавця переходило в опікунське управління.

Головна мета встановлення опіки над спадковим майном полягала у його збереженні. На думку І.С. Вольмана, «опікун визнавався законним представником передбачуваних власників охоронюваного їм майна не тільки щодо управління та розпорядження цим майном, а взагалі з метою його збереження та заощадження, але і зокрема щодо захисту всіх пов'язаних з цим майном інтересів його власників». Крім того, І.С. Вольман зазначає, що опікун є представником інтересів опікуваного майна (особи померлого).

Межі прав опікунів чітко встановлювалися законом і не могли бути змінені опікунськими установами, які їх призначили. Так, І.С. Вольман наголошує на тому, що «указ опікунської установи про визначення даної особи опікуном має лише повноваження призначати своїм призначенням опікуна, а не визначати права і обов'язки опікуна по відношенню до опікуваному їм майна».

При аналізі дореволюційних законодавчих положень про опіку над спадковим майном, досить цікавим є правило, яке встановлювалося для тих випадків, коли будинки або будови, що надійшли в опікунське управління, виявлялися старими і не приносили доходу. У цих випадках за наявності за свідчення губернського начальства дані об'єкти продавалися з публічних торгів. Гроші, отримані від продажу будинків і будов, передавалися під відсотки в Державний Банк або його відділення. Якщо спадкоємці не з'являлися після закінчення

десятирічного строку, встановленого для прийняття спадщини, то грошові кошти передавалися до скарбниці, а спадкоємцям, які з'являлися, передавали гроші за умови, що їх право на спадщину було визнано судом.

Необхідно відзначити, що у разі явки спадкоємців після затвердження їх у правах, опіка над майном припинялася. Відповідно, опікунська установа видавала розпорядження про зняття опіки та про передачу майна повнолітньому спадкоємцю затвердженого в правах на спадщину. При цьому позови до спадкового майна висувалися до всіх фактичних власників майна, хоча вони і не були затвержені в правах на спадщину. У випадку, коли не було встановлено ні фактичних спадкоємців, ні спадкоємців, що вступили в спадщину, то допускалися позови до особи померлого. Відповідачем також міг бути опікун, призначений для спадкової маси.

Опікун після закінчення десятирічного строку, встановленого для явки спадкоємців, діяв «в ім'я прав скарбниці, що виникали з виморочного права, хоча виморочний маєток ще і не надійшов в безпосереднє завідування місцевого управління державним майном».

З вітчизняного законодавства норма про можливість визначення опікуна для дитини, а також її майна в заповіті зникла після 1917 р., як і зникла законодавча можливість заповідати (що пов'язано з прийняттям Декрету РНК РСФСР «Про скасування спадкування» від 27 квітня 1918 р. [1], Декрету РНК УРСР «Про скасування спадкування» від 11 березня 1919 р. [2], якими спадкування за законом і за заповітом скасовувалося).

Особливістю українського законодавства порівняно з дореволюційним є акцентування уваги на тому факті, що Цивільний кодекс України не передбачає можливість встановлення опіки над спадковим майном.

Згідно із ст. 1285 ЦК та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, якщо у складі спадщини є майно, яке потребує [3] утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані, нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – відповідний орган місцевого самоврядування, у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту укладають договір на управління спадщиною з іншою особою. Таке вирішення питання є правильним з огляду на підставу та характер дій, що мають вчинятися стосовно спадкового майна.

Потрібно звернути увагу на те, що в дореволюційному законодавстві не були розмежовані заходи з охорони та управління з необхідності охорони інтересів «відсутніх, обмежених у дієздатності, об-

межених довічним володінням і взагалі майбутніх невідомих спадкоємців». Застосування конкретних заходів залежало від виду майна, що охороняється. Так, якщо майно рухоме, то «заходи охорони є за законом ... обов'язковими», і, навпаки, «зайвими, коли спадщина складається з нерухомості і в наявності знаходяться хоча б деякі спадкоємці». Таким чином, незважаючи на відсутність спеціального формулювання, особливі заходи з охорони застосовувалися відносно підприємств. Щоб не допустити зупинки діяльності торгового підприємства, спадкоємці впродовж трьох днів зобов'язані були оголосити про стан торгових книг. При належному їх віданні працівники підприємства зобов'язані були продовжувати свою трудову діяльність під управлінням спадкоємців або спеціально призначеної особи (коли всі спадкоємці були малолітніми). Важливо, що у випадку неналежного ведення торгових книг, які залишилися після померлого, майно за вироком суду негайно підлягало опису і опечатуванню.

Так, у ЦК РРФСР 1922 р. в ст. 431, 432 передбачалася можливість призначення відповідального піклувальника над майном, що вимагає управління (підприємства, будови та ін.) При цьому необхідність прийняття особливих заходів була обумовлена відсутністю спадкоємців у місці відкриття спадщини. У наступному Цивільному кодексі 1963 р. в ст. 555, 556 передбачалося призначення зберігача або опікуна у разі, якщо майно потребує управління. За ст. 559 ЦК 1964 р., державна нотаріальна контора призначала хранителя майна до прийняття спадщини спадкоємцями. А в населених пунктах, де не було державної нотаріальної контори, виконавчий комітет міської, селищної, сільської Ради призначав над цим майном опікуна [4, 284].

Відповідно до проаналізованих норм ЦК РРФСР 1922 р. і ЦК РРФСР 1964 р. виконавець заповіту сам здійснював управління майном заповідача. Поділу функцій виконавця та керівника не було і по дореволюційному законодавству. Так, на виконавця покладалося тимчасове управління майном, а також розпорядження ним до досягнення спадкоємцями повноліття [5].

Іншими словами, в юридичній літературі вже приймалися спроби розмежувати умови вжиття заходів для охорони та управління майном. Заходи для охорони застосовувалися, якщо неможливо було забезпечити цілісність спадкового майна, і звичайно не приймалися, коли хоча б один із спадкоємців, перебуваючи в місці відкриття спадщини, вступав у володіння. Для вжиття заходів з управління майном необхідна була наявність однієї з двох умов:

1) у складі спадщини є майно, що потребує управління (за допомогою здійснення фактичних і юридичних дій);

2) кредитори спадкодавця пред'явили позови про погашення належної їм заборгованості до прийняття спадщини спадкоємцями.

Таким чином, звертаючись до національного законодавства, то підставою для укладення вищезазначеного договору є наявність майна, яке має специфічний характер (це може бути приватне підприємство, як суб'єкт господарської діяльності, рахунки, житлові будинки та інше), відсутність спадкоємців або виконавця заповіту, заява заінтересованої особи.

Для проведення необхідних дій, щодо охорони спадкового майна нотаріус визнає, що у складі майна є таке, що потребує управління, тобто приватні підприємства, рахунки, житлові будинки та інше, нотаріус у відсутності спадкоємців або виконавця заповіту укладає договір на управління спадщиною з іншою особою.

Установником управління може бути нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – відповідний орган місцевого самоврядування. Коло осіб, які можуть бути призначені управителями спадковим майном, не обмежено. Це може бути будь-хто із родичів спадкодавця, робітників підприємства, що належать спадкодавцю або коли майно у подальшому перейде до держави – відповідальна особа органів місцевого самоврядування. Договір, який укладається з такою особою, має містити у собі умови, що дають право цій особі на управління майном або грошовими заощадженнями спадкодавця, які пов'язані тільки з утриманням спадкового майна (наприклад, виплата заробітної плати робітникам підприємства, оплата податків або комунальних платежів та інше), але не повинні містити ніяких дій, які б зашкодили інтересам спадкоємців або наносили їм збитки.

Основні вимоги, які повинні ставитись перед управителем майна – це вжиття заходів щодо збереження спадщини, підтримання його у стані, не гіршому за той, який був до встановлення управління, до прийняття спадщини спадкоємцями. Управитель майна не може використовувати його для отримання прибутку на свою користь, не може зловживати своїми обов'язками.

Особа, що управляє майном, має право на плату за виконання своїх обов'язків. Ця сума оговорюється в договорі, який заключається між нотаріусом та особою, що управляє спадщиною. Право витребування цієї сплати виникає у особи, що управляє спадщиною, при прийнятті спадкоємцями спадщини, та розподіляється між ними пропорційно частці успадкованого майна, що перейде до них. Якщо спадкоємці відмовляються сплатити їй грошові кошти за виконання своїх обов'язків по управлінню спадщиною, така особа може зверну-

тися до суду з позовом до спадкоємців. Коли особа, що була призначена управляти спадщиною, своїми діями заподіяла шкоду або використовувала своє призначення в корисних цілях, нотаріус, якщо це стало йому відомо, має право звернутися до відповідальних органів з заявою про розслідування діяльності такої особи, а спадкоємці можуть звернутися до відповідальних органів та суду з позовом до особи, що управляла спадщиною, про відшкодування нанесених збитків.

У ст. 1285 Кодексу також не конкретизовано, яке майно потребує управління, зазначено лише, що це майно повинно входити до складу спадщини, тому при вирішенні питання щодо предмета договору на управління спадщиною слід виходити із загальних положень розділу III Кодексу «Об'єкти цивільних відносин».

Законодавець не встановив спеціальної вимоги стосовно форми договору на управління спадковим майном, але з урахуванням специфіки спадкових відносин, коли в період до прийняття спадщини, як правило, відсутня визначеність щодо складу спадкоємців, до яких зрештою перейде спадкове майно та з метою чіткого визначення меж здійснення сторонами договору своїх прав та обов'язків, а у разі необхідності – визначення в судовому порядку меж відповідальності сторін, договір на управління спадковим майном повинен бути укладений у письмовій формі.

Договір управління спадщиною повинен містити такі істотні умови: перелік спадкового майна, що передається в управління; розмір і форма плати за управління спадковим майном. Договором управління спадщиною може бути передбачено строк його дії.

Строк дії договору визначено частиною другою ст. 1285 Кодексу. Договір на управління спадщиною припиняє свою дію та про це повідомляє управитель, у разі надходження до нотаріуса за місцем відкриття спадщини заяви спадкоємців про прийняття спадщини, про відмову від спадщини на користь інших спадкоємців тощо. Відповідно до частини другої ст. 1285 Кодексу управитель має право вчиняти будь-які дії, спрямовані на збереження спадщини, а тому він не може відчужувати спадкове майно, яким управляє [6, с. 795].

Передача майна в управління не тягне за собою переходу права власності на нього до його управителя.

При укладенні зазначеного договору нотаріус повинен пересвідчитися в тому, що спадкодавець є власником цього майна, про що зазначити в тексті договору з посиланням на реквізити документів, які підтверджують цю обставину.

На підставі заяви заінтересованої особи про відкриття спадщини та договору на управління спадщиною нотаріус заводить спадкову справу. Спадкове майно, стосовно якого засновується договір управління, може бути передано нотаріусом управителю за описом. Примірник акта опису майна слід залишати у справах нотаріуса. Складання опису майна, переданого нотаріусом, полегшує подальший контроль за діяльністю управителя, а також сприяє припиненню можливих зловживань з його боку.

Договір на управління спадщиною не реєструється в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій, а заноситься до книги обліку таких договорів.

Відмова спадкоємців від прийняття спадщини не припиняє дії зазначеного договору. У разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття, укладений договір діє до ухвалення судом рішення про визнання спадщини відумерлою.

Перш за все, договір на управління спадщиною може охоплювати як все майно спадкодавця, так і певну його частину. Єдиною вимогою до майна є необхідність його охорони, утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані. Це можуть бути цінні папери, нерухоме майно, в тому числі земельні ділянки, приватні підприємства, худоба тощо.

Законодавець чітко передбачив, хто саме є установником управління: нотаріус; відповідний орган місцевого самоврядування, якщо в населеному пункті немає нотаріуса.

Нотаріусом може виступати як державний, так і приватний нотаріус, єдиною вимогою до якого є те, що він повинен здійснювати нотаріальну діяльність за місцем відкриття спадщини.

Договір на управління спадщиною може бути укладений за наявності таких умов: смерть спадкодавця та пред'явлення свідоцтва про смерть; подання до нотаріуса (посадової особи органу місцевого самоврядування) зацікавленою особою заяви про необхідність вжиття заходів щодо управління спадщиною; відсутність спадкоємців або виконавця заповіту; неможливість здійснення інших заходів щодо збереження спадкового майна, окрім укладання договору на управління спадщиною (наприклад, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна).

На підставі заяви зацікавленої особи про відкриття спадщини та необхідність вжиття заходів щодо управління спадщиною нотаріус заводить спадкову справу, перевіряє за даними Спадкового реєстру відомості про посвідчені заповіти та за-

ведені спадкові справи. При цьому необхідно вимагати надання відомостей про відсутність спадкоємців, які фактично прийняли спадщину внаслідок постійного проживання разом з померлим.

Таку заяву нотаріусу можуть подати: органи місцевого самоуправління; органи опіки та піклування; кредитори; особи, що перебували зі спадкодавцем у трудових правовідносинах; представник органів державної податкової інспекції та інші.

Відповідно до ст. ст. 1268, 1269 Цивільного кодексу України законодавець передбачає два варіанти прийняття спадщини: подача заяви про прийняття спадщини або фактичне прийняття спадщини внаслідок постійного проживання разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини. Це означає, що перед укладанням договору на управління спадщиною нотаріус зобов'язаний витребувати інформацію, чи є у померлого спадкоємці, які прийняли спадщину внаслідок проживання разом з померлим. Якщо такі спадкоємці є, нотаріус відмовляє в укладанні такого правочину.

З метою виконання обов'язків щодо збереження спадкового майна особа, яка здійснює управління, має право здійснювати будь-які дії, що не суперечать чинному законодавству.

Договір на управління спадщиною є правочинном зі скасувальною обставиною, оскільки права та обов'язки управителя припиняються з моменту з'явлення спадкоємців або прийняття спадкоємцями спадщини.

Таким чином, заходи щодо управління спадщиною, за загальним правилом, тривають до прийняття спадщини спадкоємцями. У разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття, укладений договір діє до ухвалення судом рішення про визнання спадщини відумерлою.

Слід відзначити, що незважаючи на те, що за змістом договір про управління вимагається лише тоді, коли немає ні спадкоємців, ні виконавця заповіту, він припиняє свою дію лише з появою спадкоємців і не припиняється при появі виконавця заповіту.

З наведених положень слідує, що спадкове майно, яке потребує управління, існувало як в дореволюційний період, так і в радянський. Однак правова форма, якою могли бути наділені відповідні відносини, введена Цивільним кодексом України 2003 р., а можливість її застосування до спадкових відносин закріплена в ст. 1285 Цивільного кодексу України.

Разом з тим, аналіз відмінностей дореволюційного від сучасного українського законодавства дозволяє прийти до висновку про те, що заходи з

управління майном спадкодавця не розглядалися законодавцем як самостійні аж до прийняття чинного Цивільного кодексу України.

Висновок. Отже, договір на управління спадщиною – новий вид договору, що був невідомий

раніше в юридичній практиці. Метою укладання цього договору є забезпечення збереження спадкового майна до прийняття спадщини спадкоємцями або до визнання спадщини відумерлою за рішенням суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Об отмене наследования : Декрет РНК РСФСР от 27.04.1918 г. // ЗУ РСФСР. – 1918. – № 34. – Ст. 456.
2. Про скасування спадкування : Декрет РНК УРСР від 11.03.1919 р. // ЗУ УРСР. – 1919. – № 24. – Ст. 268.
3. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Мін'юсту України від 22.02.2012 № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
4. З. Ромовська. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : підруч. – К. : Атіка, 2005. – 560 с.
5. Вольман І.С. Цивільне право / І.С. Вольман, Н.О. Марков, М.О. Могилевський, Д.П. Нікольський. – Спб. – 1903. – С. 144.
6. Харитонов Є.О. Цивільне право України : підруч. / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.І. Старцев. – Вид. 2-ге, перероб. і доп. – К. : Істина, 2009. – 816 с.

Адаховська Надія Сергіївна

УПРАВЛІННЯ СПАДЩИНОЮ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ДОРЕВОЛЮЦІЙНОГО ТА СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стаття присвячена правому регулюванню відносин з управління майном, які виникають з договору управління спадковим майном. Розглянуто поняття та юридична характеристика договору. Проведено аналіз особливостей предмета, суб'єктів договору, прав та обов'язків сторін, порівняльний аналіз дореволюційного від сучасного українського законодавства щодо заходів управління майном спадкодавця.

Ключові слова: управління спадщиною, майно, нотаріус, спадкоємець.

Адаховская Надежда Сергеевна

УПРАВЛЕНИЕ НАСЛЕДСТВОМ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ДОРЕВОЛЮЦИОННОГО И СОВРЕМЕННОГО УКРАИНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Статья посвящена правовому регулированию отношений по управлению имуществом, возникающие из договора управления наследственным имуществом. Рассмотрены понятие и юридическая характеристика договора. Проведен анализ особенностей предмета, субъектов договора, прав и обязанностей сторон, сравнительный анализ дореволюционного от современного украинского законодательства относительно мероприятий управления имуществом наследодателя.

Ключевые слова: управление наследством, имущество, нотариус, наследник.

Adakhovska Nadiia Serhiivna

HERITAGE MANAGEMENT: COMPARATIVE ANALYSIS OF THE PRE-REVOLUTIONARY AND CONTEMPORARY UKRAINIAN LEGISLATION

The article is devoted binding legal regulation of relations arising from the contract heritage management. The concept and legal description of the contract. The analysis of the subject, business contract, rights and obligations of the parties, the comparative analysis of the pre-revolutionary and contemporary ukrainian legislation.

Keywords: heritage management, property, notary, successor.

УДК 347.254 – 054.75 (438+569.4)

Омельчук Олександр Сергійович,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВО НА ЖИТЛО РЕПАТРІАНТІВ ЗА ЖИТЛОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ПОЛЬЩІ ТА ІЗРАЇЛЮ

Постановка проблеми. Репатріація – це повернення на батьківщину військовополонених, переміщених осіб, біженців, емігрантів з відновленням в правах громадянства. Таким чином, репатріанти – це особи, що підпадають під репатріацію. ХХ століття було сповнене трагічних сторінок воїн та інших етнічних, релігійних, політичних конфліктів, що змушували громадян різних держав, в тому числі й українських громадян, покинути свої домівки на вітчизні та оселитися в інших державах. На сучасному етапі з формуванням та розвитком ряду національних держав, отриманням ними незалежності та початком формування власної свідомої державної політики актуально постає питання законодавчого забезпечення права вимушених емігрантів на повернення до країни, яку вони вважають рідною. В цьому контексті постає нагальне питання забезпечення права репатріантів на житло, державних гарантій його здійснення, охорони та захисту.

Окреслена проблематика майже не піднімалася в вітчизняному науковому просторі, однак доцільно дослідити державно-правовий досвід країн, що вже почали вживати заходів щодо захисту прав репатріантів (в тому числі житлових). Цей досвід може бути корисним при формуванні національного законодавства з цього питання. Для досягнення цілей дослідження було обрано дві держави: Ізраїль та Польща як найбільш показові в сенсі розробки законодавчої бази захисту житлових прав осіб-репатріантів.

Виклад основного матеріалу. Одним із основних напрямів державної політики України є реалізація прав громадян на житло, насамперед, соціально незахищених, яке регламентовано ст. 47 Конституцією України та визначає, що громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою або органами місцевого самоврядування безоплатно чи за доступну для них плату відповідно до закону [10].

Як відмічає О.Р. Шишка, велике значення для реалізації права громадян на житло у фонді соціального призначення має порядок надання громадянам жилих приміщень [11, с. 966].

Відповідно до ст. 4 Закону «Про житловий фонд соціального призначення» реалізувати таке право можуть особи, які є громадянами України та відповідно до законодавства визнані такими, що потребують соціального захисту та мають право на отримання соціального житла [12].

О.Р. Шишка висловив досить дискусійну думку щодо поширення цієї норми на негромадян України. Як зазначає дослідник, за правилами юридичної сили нормативних актів реалізувати право на житло з житлового фонду соціального призначення можуть будь-які фізичні особи, як громадяни України, так і не громадяни України (іноземці, особи без громадянства (апатриди), особи з подвійним громадянством (біпатриди), біженці, закордонні українці, іммігранти, емігранти тощо), хоча Закон України «Про Державний бюджет України» на відповідний рік не закладає гроші щодо не громадяни України [11, с. 967]. З цим не можна погодитися через те, що рівне право на житло громадян України й негромадян не є запорукою рівності усіх похідних прав – наприклад, права на отримання житла з державного житлового фонду. Дана норма по колу осіб поширюється лише на громадян України, про що й свідчать положення ст. 4 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» [12].

Отже, можемо констатувати, що право на житло репатріантів в Україні обмежено обсягом правомочностей іноземців та апатридів в будь-якому статусі (біженців, трудових емігрантів тощо). Законодавством України не передбачено особливого порядку отримання житла у власність чи користування з державного/комунального житлового фонду для репатріантів.

Питання отримання житла є першочерговим для репатріантів, адже шляхом реалізації права на

житло реалізується цілий комплекс особистих, соціальних та економічних прав осіб. В забезпеченні пільгових умов отримання житла з державного та комунального житлового фонду реалізується певним чином соціальна справедливість, адже вимушені емігранти (особливо поза своєю волею) нерідко залишали в рідній країні житло, що в подальшому слугувало житловим приміщенням для їх співвітчизників і відійшло до державної власності.

Розглянемо аналогічні правовідносини в сусідній Польщі. 1 січня 2000 р. в Польщі набув чинності Закон про репатріацію. Закон визначає правові основи отримання польського громадянства шляхом репатріації, права репатріанта, а також основи і процедуру надання допомоги репатріантам та їх родинам (ст.1) [13].

Процедура репатріації, згідно законодавства, супроводжується отриманням спеціальної репатріаційної візи в консульських установах держави Польща.

Згідно ст. 12 Закону про репатріацію Консул видає репатріаційну візу після подання особою документу, що підтверджує володіння або гарантування житлового приміщення та джерел утримання в Польщі, названих далі «умовами для поселення» [13]. Дане правило, згідно логіки законодавця, покликане забезпечити першочергові потреби нових-старих громадян Польщі. Документальне підтвердження інформації захищає державні інтереси від зловживань.

Згідно Закону документом, що підтверджує забезпечення умов для поселення, є:

- 1) постанова Ради гміни¹, що містить зобов'язання забезпечення умов для поселення на період не менше 12 місяців;
- 2) декларація фізичної особи, юридичної особи або організаційної одиниці, що не є юридичною особою, оформлена у вигляді нотаріального акту, що містить зобов'язання забезпечення умов для поселення на період не менший ніж 12 місяців.

Постанова та декларація повинні містити зокрема, відомості про житлове приміщення, форму передачі цієї жилплощі. Декларація фізичної особи, що містить зобов'язання забезпечення умов для поселення, може стосуватися виключно батьків, дітей чи братів (сестер) цієї особи [13].

Згідно ч. 2 ст. 17 Закону репатріанту, який прибув до Польщі з територій азіатської частини колишнього СРСР і поніс витрати, пов'язані з ремон-

том або адаптацією житлоплощі в місці поселення на території Польщі, надається допомога з коштів державного бюджету на часткове покриття цих витрат. Для репатріантів з інших територій передбачене аналогічне правило у випадку, якщо репатріант знаходиться в особливо важкій матеріальній ситуації.

Окремо передбачено стимулювання територіальних громад до поселення репатріантів. Згідно ст. 21 гміні, яка забезпечить жилплощу репатріантові і найближчим членам його сім'ї, надається цільова дотація з державного бюджету на підставі угоди, укладеної з відповідним воєводою [13].

З метою створення для кандидатів у репатріанти можливості пошуку відповідних умов поселення на території Польщі організується облік житлових приміщень і джерел утримання для репатріантів. Функція такого обліку покладена на міністерство внутрішніх справ.

Механізм співпраці державної та місцевої влади в питаннях забезпечення права на житло репатріантів є прогресивним і відповідає національним інтересам в контексті збереження національної ідентичності та місцевих особливостей. Участь органів місцевого самоврядування в процесі забезпечення житлом репатріантів надає додаткових можливостей особам з соціалізації та інтеграції до польських територіальних громад.

В Ізраїлі права репатріантів на житло захищені шляхом законодавчого закріплення інституту «соціального житла». Як пояснює юрист С. Гринфільд, соціальне житло – це квартира, що належить державі і орендована компанією, яка займається її утриманням і здачею в оренду. В Ізраїлі не одна така компанія, а кілька – Амідар, Амігур, Празот та ін. [14].

Право на отримання в користування державної квартири мають лише окремі категорії громадян, наприклад, подружжя пара пенсіонерів; неповна сім'я; сім'я, один з членів якої страждає важким хронічним захворюванням, при цьому цей член сім'ї вписаний в сімейне посвідчення репатріанта; сім'я, один з членів якої має постійну інвалідність не менше 75%, при цьому цей член сім'ї вписаний в сімейне посвідчення репатріанта.

В 1998 році Кнессет² прийняв Закон, за яким було закріплено право викупу орендованого житлового приміщення за пільговою вартістю. За задумом законодавців, на виручені від продажу гроші, планувалося будівництво громадського житла. Однак, дія Закону біла заморожена Законом про державне регулювання (хок а-есдерім) через нецільове використання коштів від продажу.

¹ Гміна (пол. gmina) – найменша адміністративна одиниця в Польщі, місто, село або група сіл і міст. Громада гміни має право на місцеве самоврядування в межах гміни. Керівництво гміни складають: рада гміни, що обирається на загальних виборах місцевого самоуправління, а також правління, що обирається радою гміни і здійснює виконавчу владу в гміні.

² Парламент Ізраїлю

В 2011 році Закон намагалися відмінити загалом. У пояснювальній записці до законопроекту говориться, що «кампанії з продажу привели до значного скорочення обсягів державного житлового фонду і скоротили можливості уряду вирішувати проблему житла для населення, що має право на пільги» [15]. Законопроект не знайшов свого схвалення в Парламенті.

Продаж державних квартир довгостроковим квартиронаймачам має на меті просування важливих соціальних цінностей, в тому числі – надати населенню з низьким рівнем доходів можливість володіння власним майном, яке може бути передано у спадщину, створити соціальну мобільність, дати можливість вирватися з кола бідності. Однією з цілей закону також є виправлення історичної несправедливості по відношенню до тих, хто приїхав в Ізраїль 50-ті роки, в основному з країн Африки та Азії, і був посланий на периферію в рамках політики єврейського заселення та розподілу населення [15].

В 2013 році після прийняття Закону про господарське регулювання, Закон про соціальне жит-

ло відновив свою дію, а в 2014 урядом підписано розпорядження про поновлення реалізації квартир з державного житлового фонду. Реалізувати це право, що надається Законом про соціальне житло, зможуть не більше 3,000 сімей на рік – таке обмеження накладено урядом «щоб уникнути масової скупки соціальних квартир» [16].

У серпні 2011 р. також вступив в силу закон про Національні житлові комітети (хок а-вадалов). Цей закон дозволяє створювати на обмежений період часу спеціальні комітети планування для прискореного просування крупних планів житлового будівництва в обхід звичайних процедур планування [16].

Висновок. Отже, захист житлових прав репатріантів в державах Польща та Ізраїль приймає на себе держава. Якщо в Ізраїлі законодавчо покладено на державу реалізацію права репатріантів права на житло шляхом його пільгового викупу/оренди, то в Польщі державою гарантоване фінансування (за допомогою дотацій) ініціативи з боку органів місцевого самоврядування та стимулюється (загалом фінансово) ініціатива самих репатріантів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Шишка О.Р. Реалізація права громадян на житло з житлового фонду соціального призначення / О.Р. Шишка // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 966-970 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10sopfcp.pdf>
3. Про житловий фонд соціального призначення : Закон України від 12.01.2006 р. № 3334-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3334-15>
4. Закон Республики Польской «О репатриации» от 9 ноября 2000г. [в пер. на рус. яз.]. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://polacy.narod.ru/Russian/ustrep.htm>
4. Гринфильд С. Социальное жилье / С. Гринфильд // Израильское право [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.israelinfo.ru/articles/ned/2860?print>
5. Право на жилье: что изменилось // Право Израиля [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2012/12/state2012ru-part1.pdf>
6. БАГАЦ заставил разрешить выкуп социального жилья // Новости Израиля [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.israelinfo.ru/economy/49597>

Омельчук Александр Сергійович

ПРАВО НА ЖИТЛО РЕПАТРИАНТІВ ЗА ЖИТЛОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ПОЛЬЩІ ТА ІЗРАЇЛЮ

Дослідження присвячено проблематиці гарантування та захисту права на житло репатріантів. Розглянуто досвід правового регулювання даного питання в державах Ізраїль та Польща.

Ключові слова: репатріація, репатріант, право на житло, соціальне житло.

Омельчук Александр Сергеевич

ПРАВО НА ЖИЛЬЕ РЕПАТРИАНТОВ ПО ЖИЛИЩНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ПОЛЬШИ И ИЗРАИЛЯ

Исследование посвящено проблематике обеспечения и защиты права на жилье репатриантов. Рассмотрен опыт правового регулирования данного вопроса в государствах Израиль и Польша.

Ключевые слова: репатриация, репатриант, право на жилье, социальное жилье.

Omelchuk Aleksandr Serhiiiovych

THE RIGHT TO HOUSING FOR RETURNEES IN POLAND AND ISRAEL

The research is devoted to the problems of guaranteeing and protecting the returnees' right to housing. Scrutinized the experience of legal regulation of this issue in Israel and Poland.

Keywords: repatriation, returnees, the right to housing, social housing.

УДК 347.615(477+470)

Верховець Ксенія Сергіївна,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АЛІМЕНТНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ ТА РОСІЇ

Постановка проблеми. Детального аналізу потребують норми сімейного законодавства, які регламентують такий інститут сімейного права як інститут аліментних зобов'язань.

Для подальшого розгляду та визначення інституту аліментних зобов'язань буде за доцільне провести порівняння норм чинного українського та російського сімейного законодавства.

Стан дослідження теми. В дослідженнях багатьох вітчизняних вчених висвітлювалися основні аспекти правового регулювання такого інституту як «аліментні зобов'язання». Зокрема, увагу зазначеному питанню було приділено Є. Харітоновим, З. Ромовською, Ю. Червоним, В. Трубою, І. Жилінковою, О. Калітенко, Н. Ібрагімовою, О. Косовою та іншими.

Однак, проблемам правового регулювання аліментних зобов'язань та можливості укладення угод у порівнянні українського та російського законодавства, в сучасній літературі приділено недостатньо уваги.

У зв'язку з цим слід на належному рівні проаналізувати чинне сімейне законодавство, що регулює аліментні зобов'язання та приділити особливу увагу питанню щодо сплати аліментів у разі виїзду одного з батьків за кордон.

Мета статті. Аналізуються положення сімейного законодавства відносно регулювання аліментних зобов'язань в Україні та Росії у порівняльному аспекті з метою встановлення їх відмінностей. В статті проводиться аналіз діючого національного законодавства та приділено увагу міжнародним угодам.

Виклад основного матеріалу. Безумовно, сім'я завжди залишається однією з головних загальнолюдських цінностей.

Серед найголовніших обов'язків батьків, що впливає з усталених моральних принципів нашого суспільства та чинного законодавства є обов'язок батьків щодо утримання своїх дітей.

Одним із основних напрямків державної сімейної політики згідно Постанови Верховної Ради України «Про Концепцію державної сімейної політики» від 17.09.1999 р. є підвищення гарантій матеріального забезпечення дітей шляхом посилення державного контролю за своєчасною і повною виплатою аліментів, підписання договорів з країнами СНД, які передбачали б виконання громадянами цих держав та Україною обов'язків щодо утримання дітей.

Так само, зважаючи на важливість визнання сім'ї як основного інституту громадянського суспільства, 2008 рік в Росії був проголошений Роком Сім'ї.

Важливу роль у забезпеченні реалізації вищезазначених принципів надається інституту аліментних зобов'язань подружжя, батьків та дітей, який регулюється Конституцією, Сімейним кодексом та іншими актами законодавства.

Такий обов'язок закріплюється, насамперед, у ч. 2 ст. 51 Конституції України, де зазначається, що батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття, так само як і обов'язок щодо піклування про своїх непрацездатних батьків повнолітніми дітьми.

Вищезазначений принцип знайшов своє відображення і в положеннях Конституції РФ, відповідно до ст. 7 якої встановлюється, що однією з основ політики Російської держави є створення умов, що забезпечують гідне життя та вільний розвиток людини.

Як зазначила Н.Ш. Ібрагімова, «необхідність надання утримання окремим особам об'єктивна і може виникати в силу різних причин. У будь-якому суспільстві і державі існують громадяни, не здатні до самостійного забезпечення своїх потреб в силу віку або стану здоров'я, внаслідок догляду за дітьми і т. п.» [1].

Положення діючого СК України визначають основні завдання сімейного законодавства, а саме: особисті немайнові та майнові права і обов'язки

подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів (ст. 1 СК України).

СК РФ, в свою чергу, встановлює, що регулювання сімейних відносин здійснюється на основі принципів рівності подружжя в сім'ї, пріоритету сімейного виховання дітей, піклування про їхній добробут і розвиток, забезпечення пріоритетного захисту прав та інтересів неповнолітніх та непрацездатних членів сім'ї.

За допомогою правового інституту аліментування СК РФ закладає основу регулювання відносин з надання утримання неповнолітнім і непрацездатним членам сім'ї [2].

Незважаючи на нібито схожість інституту аліментування в сімейному законодавстві України та Росії, поза увагою не можна залишити певні відмінності у розумінні аліментного договору чи домовленості між учасниками.

Так, передбачена українським сімейним законодавством, а саме ст. 7 СК України можливість врегулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між її учасниками, знайшла своє місце у сімейному законодавстві РФ.

Однак, СК РФ не містить спеціальної норми, що в цілому регулює право подружжя укласти між собою угоди, хоча передбачається можливість укладання окремих сімейно-правових договорів, наприклад, договору про сплату аліментів (ст. 99 СК РФ). Схожими все ж таки є законодавчі акти обох країн, що регулюють порядок стягнення аліментів у разі ухилення батьків від виконання аліментних зобов'язань.

Серед таких нормативних актів найбільш вагомими є Закон України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року та, відповідно, Федеральний Закон «Про виконавче провадження» від 21 липня 1997 року, які встановлюють порядок виконання рішень про стягнення аліментів.

На практиці проблемним залишається питання сплати аліментів у разі виїзду одного з батьків за кордон.

Щодо українського законодавства, то положеннями сімейного законодавства врегульовано, що у разі виїзду одного з батьків для постійного проживання в іноземну державу, з якою Україна не має договір про надання правової допомоги, аліменти стягуються в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (ч. 4 ст. 181 СК України).

Постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2002 року «Про затвердження Порядку стягнення аліментів на дитину (дітей) у разі виїзду одного з батьків для постійного проживання в іно-

земній державі, з якою не укладено договір про подання правової допомоги» встановлюється, що «у разі виїзду одного з батьків, який є громадянином України, для постійного проживання в іноземній державі, з якою Україна не має договору про подання правової допомоги (далі – постійне проживання за кордоном), він повинен виконати аліментні зобов'язання з утримання дитини (дітей) до досягнення нею повноліття, які оформляються договором між цією особою та одним з батьків, з яким залишається дитина (діти), або її опікуном, піклувальником, або договором про припинення права на аліменти для дитини (дітей) у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо)».

При вирішенні таких спорів необхідним є також звернення до роз'яснень Верховного суду України та Верховного суду РФ щодо застосування норм сімейного законодавства.

Так, Постановою Пленуму Верховного суду України «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15 травня 2006 року № 6 закріплюється обов'язок батьків утримувати дитину до досягнення нею повноліття, способи виконання такого обов'язку, порядок стягнення аліментів тощо.

Схожою по суті є Постанова Верховного суду РФ від 25 жовтня 1996 р. № 9 «Про застосування судами Сімейного кодексу Російської Федерації при розгляді справ про встановлення батьківства та про стягнення аліментів» [3].

Дійсно, норми матеріального права, що регулюють аліментні правовідносини батьків та дітей та закріплені в чинному українському й російському законодавстві є достатньо врегульованими.

Однак, у зв'язку з тим, що в аліментних правовідносинах все найчастіше присутній іноземний елемент, виникає необхідність у застосуванні міжнародно-правових договорів.

Відтак, крім національного законодавства, аліментні зобов'язання підлягають регулюванню й міжнародними договорами (двосторонні та багатосторонні).

Відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про міжнародне приватне право» визначається, що міжнародний договір України – чинний міжнародний договір України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Згідно зі ст. 13 СК України міжнародні договори України є частиною національного сімейного законодавства, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Маються на увазі такі міжнародні договори, що укладені між Україною та іншою країною та

багатосторонні міжнародні договори – конвенції, пакти. До сімейних відносин за участю іноземних громадян та осіб без громадянства сімейне законодавство РФ діє особливий порядок застосування.

З огляду на положення законодавства РФ, доцільним є роз'яснення О.В. Маркової, яка зазначає, що «за російським законодавством регулювання майнових відносин між подружжям, включаючи шлюбний договір і аліментні зобов'язання, за наявності іноземного елемента в таких відносинах, здійснюється в основному колізійно-правовим методом. Це насамперед пов'язано з відмінностями в культурних і релігійних особливостях, що існують у різних державах стосовно до сімейного укладу» [4].

Відповідно до ст. 163 СК РФ права і обов'язки батьків і дітей, у тому числі обов'язок батьків щодо утримання дітей, визначаються законодавством держави, на території якої вони мають спільне місце проживання, а за відсутності такого – законодавством держави, громадянином якої є дитина. На вимогу позивача до аліментних зобов'язань і до інших відносин між батьками і дітьми може бути застосоване законодавство держави, на території якого постійно проживає дитина.

Спірним залишалось питання щодо ототожнення конвенцій та декларацій як частини національного законодавства.

Вірним є зауваження З.В. Ромовської, що «на відміну від конвенцій, декларації не стають частиною національного законодавства, оскільки визначають лише напрями розвитку законодавства держав-учасниць, але не містять норм, обов'язкових до застосування. Тому Загальна декларація прав людини, проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., Декларація прав дитини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 р., ... не є частиною сімейного законодавства України».

Положеннями російського законодавства, а саме ст. 6 СК РФ встановлюється, що у разі, якщо міжнародним договором РФ встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені сімейним законодавством, застосовуються правила міжнародного договору.

Повертаючись до українського законодавства, слід звернути увагу, що значним кроком стала ратифікація багатосторонніх міжнародних конвенцій, що стосуються рішень про утримання, а саме:

- Конвенції про стягнення аліментів за кордоном (Нью-Йорк, 1956 рік), що набрала чинності 19 жовтня 2006 року;

- Гаазька конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання 1973 р., що набрала чинності 1 серпня 2008 року.

Конвенція 1956 року не лише визнає й виконує рішення суду України на територіях зазначених держав, а на підставі наданих документів прийняті рішення про стягнення аліментів у цих державах. У Конвенції закріплюється, що у разі, коли відсутнє рішення суду України про стягнення аліментів з відповідача, який проживає за кордоном, до держави через Міністерство юстиції надсилаються документи, необхідні для розгляду справи по суті.

Крім того, Конвенція про стягнення аліментів за кордоном надає можливість виконання рішення українського суду про стягнення аліментів. Порядок такого виконання визначений в Інструкції щодо порядку стягнення аліментів за кордоном, яка затверджена Наказом Міністерства юстиції № 121/5 від 29 грудня 2006 року.

Гаазька конвенція 1973 р. встановлює «уніфіковані правила взаємного визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання, крім того надає змогу визнавати і виконувати судові рішення про стягнення аліментів, постановлені українськими судами, на території держав – учасниць Конвенції, а також визнавати та виконувати в Україні іноземні рішення про стягнення аліментів. Відмінністю Гаазької конвенції 1973 р. є також закріплення умови визнання і виконання іноземних рішень, які стосуються утримання» [5].

Аналогічна практика простежується і в РФ. Так, порядок стягнення аліментів за кордоном регламентований Нью-Йоркською Конвенцією про стягнення аліментів за кордоном 1956 р., Гаазькою конвенцією 1956 року, Гаазькою конвенцією 1958 року відносно визнання та виконання рішень, що стосуються аліментних зобов'язань при утриманні дитини, Гаазькою конвенцією 1973 року про визнання і виконання рішень відносно аліментних зобов'язань.

Висновок. Правовому регулюванню аліментних відносин в Україні та Росії притаманні певні спільні риси, наприклад, схожими є законодавчі акти, що регулюють порядок стягнення аліментів у разі ухилення батьків від виконання аліментних зобов'язань.

Однак, відмінними залишаються поняття та порядок укладення аліментного договору чи домовленості між учасниками.

Відтак, положеннями українського сімейного законодавства передбачається можливість врегулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між її учасниками, нормами ж російського сімейного законодавства, в свою чергу, встановлюється право укладення окремих, чітко закріплених сімейно-правових угод.

Законодавство України та Росії, як і більшості сучасних держав спрямовано на врегулювання відносин у сфері аліментних правовідносин, завдяки чому вже сформувалася значна міжнародно-правова договірна база.

Сучасне українське та російське сімейне законодавство приділяють все більше уваги регулюванню аліментних відносин, зокрема, проблемам виконання аліментних договорів на дитину та процедурі стягнення аліментів.

Тривалий час виникало питання щодо можливості введення спрощеного порядку стягнення аліментів з осіб, які проживають в інших країнах.

Важливим кроком для України стала ратифікація Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів утримання 11 січня 2013 року, яка, в першу чергу, направлена на забезпечення ефективного міжнародного стягнення аліментів на дітей шляхом створення надійної сис-

теми співробітництва між різними країнами з різними правовими системами.

На відміну від України, зазначена Конвенція не була ратифікована Росією.

Однак, незважаючи на внесення змін до діючих нормативно-правових актів, в українському сімейному та російському законодавстві все ж таки існує ціла низка прогалин.

Тому, у подальшому вважаємо необхідним внесення певних змін до правових актів України, а саме: врегулювання кола аліментнозобов'язаних осіб, самого порядку укладення аліментних угод та закріплення обов'язку про надання утримання саме працездатними батьками.

Внесення змін до діючого сімейного законодавства дозволить забезпечити потреби дитини й визначити сплачені аліменти на дитину саме власністю дитини та удосконалити порядок стягнення аліментів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ибрагимова Н. Ш. Особенности правового регулирования института алиментных обязательств в семейном праве Российской Федерации / Н. Ш. Ибрагимова // Ленинградский юридический журнал : Научно-теоретический и информационно-практический межрегиональный журнал. – 2013. – № 2. – С. 125.
2. Косова О.Ю. Семейный кодекс РФ об алиментах // Закон. – 2005. – № 10. – С. 39-40.
3. О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9 // Российская газета. – 1996. – 5 ноября.
4. Маркова О.В. Алиментные обязательства в международном частном праве / Олеся Владимировна Маркова // Международное публичное и частное право. – 2011. – № 3. – С. 24-29, с. 24.
5. Черняк Ю. Умови визнання і виконання іноземних судових рішень про стягнення аліментів (в аспекті міжнародних договорів України) / Ю. Черняк // Право України. – 2010. – № 4. – С. 294.

Верховець Ксенія Сергіївна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АЛІМЕНТНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ ТА РОСІЇ

Стаття присвячена аналізу чинного законодавства України та Росії, положеннями якого врегульовані аліментні правовідносини. Розглянута можливість укладення угод між батьками, зокрема аліментних договорів. Окрема увага приділена порядку сплати аліментів у разі виїзду одного з батьків за кордон.

Ключові слова: угоди, аліменти, аліментні відносини, аліментні договори.

Верховець Ксенія Сергеевна

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АЛИМЕНТНЫХ ОТНОШЕНИЙ В УКРАИНЕ И РОССИИ

Статья посвящена анализу действующего законодательства Украины и России, положениями которого урегулированы алиментные правоотношения. Рассмотрена возможность заключения соглашений между родителями, в частности алиментных договоров. Отдельное внимание уделено порядку выплаты алиментов в случае выезда одного из родителей за границу.

Ключевые слова: соглашения, алименты, алиментные отношения, алиментные договора.

Verkhovets Kseniia Serhiivna

LEGAL REGULATION OF ALIMONY RELATIONS IN UKRAINE AND RUSSIA

This article is devoted to analysis of the current legislation of Ukraine and Russia, the provisions of which settled alimony relationship. The possibility of concluding agreements between the parents, in particular of maintenance contracts were examined. Special attention is given to the order in the case of child support payments out of one parent abroad.

Keywords: agreements, alimony, alimony relations, alimony agreement.

ІСТОРИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 340.15+347

Гринько Світлана Дмитрівна,

Д. ю. н., доцент, старший науковий співробітник
відділу міжнародного права та порівняльного правознавства НДІ
приватного права і підприємництва НАПрН України ім. Бурчака

РИМСЬКЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО ЯК ПІДГРУНТЯ ВИЗНАЧЕННЯ ВИПАДКУ ЯК ПІДСТАВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ОBOB'ЯЗКУ ВІДШКОДУВАТИ ШКОДУ, ЗАВДАНУ ДЕЛІКТОМ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. У той час, коли інші інститути цивільного права встановлюють правові форми для виникнення нормальних правових відносин, деліктні зобов'язання є правовим оформленням реакції суспільства на патологічні процеси – порушення існуючої правової системи. Водночас деліктні зобов'язання запроваджено для виконання правомірної мети – охорони майнових та особистих немайнових прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, держави та інших суб'єктів цивільного права, що проявляється через встановлення обов'язку відшкодування майнової та моральної (немайнової) шкоди для того, хто порушив встановлені законом заборони. При цьому відповідальність за завдану шкоду не вважається абсолютною, тому передбачаються підстави, за яких боржник звільняється від обов'язку її відшкодувати. Однією із таких підстав звільнення від відповідальності у цивільному праві є випадок (ст. 617 ЦК України).

Сьогодні законодавча робота в Україні здійснюється в контексті проведення адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу. Для цього доцільним є не лише ознайомлення зі змістом законодавства ЄС та європейських країн-учасниць ЄС, а й засад, на яких ґрунтується їхнє право, розуміння його «духу», – римського приватного права, що дозволить уникнути помилок і необдуманих кроків при створенні єдиного всесвітнього цивільного права. Тому розробка концепції деліктних зобов'язань в Україні на засадах римського приватного права є актуальною. Саме римськими юристами було запроваджено деліктні зобов'язання для компенсації потерпілим майнових втрат, завданих вчиненням правопорушення (делікту), – найпершого виду зобов'язань з моменту їх виникнення.

Стан дослідження теми. За радянських часів в Україні римське приватне право і його рецепція були предметом вивчення лише у працях В. А. Бека і О. А. Підпригори. Сьогодні вплив ідей римських юристів на концепцію окремих інститутів і правових категорій у цивільному праві України розглядали у своїх дослідженнях такі науковці: І. Г. Бабич, В. В. Васильченко, В. О. Гончаренко, В. В. Гутьєва, А. М. Гужва, Р. М. Достдар, О. Д. Кутателадзе, Є. М. Орач, Є. С. Северова, Г. В. Пучкова, Д. С. Прутян, Б. Й. Тищик, П. М. Федосєєв, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, І. М. Шаркова та ін. Проте у роботах згаданих учених випадок як підстава звільнення від обов'язку відшкодувати, завдану шкоду за римським приватним правом та вплив ідей римських юристів на формування підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності в Україні не були предметом спеціального дослідження. Зазначене дозволяє зробити висновок про те, що питання дослідження римського приватного права як підґрунтя визначення випадку як підстави звільнення від обов'язку відшкодувати шкоду, завдану деліктом в Україні є актуальним, що зумовлює доцільність його розгляду на рівні наукової статті.

Виклад основного матеріалу. Римські юристи до підстав, за яких боржник звільнявся від обов'язку відшкодувати шкоду, завдану деліктом відносили випадок (*casus*). У Стародавньому Римі поняття «випадок» («*casus*») застосовувалося у широкому і вузькому розумінні. У широкому розумінні воно охоплювало усі випадки завдання шкоди за відсутністю вини боржника. Про «випадок» мова йшла тоді, коли у завданні шкоди не можна було звинуватити боржника, а також третіх осіб. Випадкова шкода розглядалася так, ніби вона походить від самого потерпілого, тому за її завдання ніхто не відповідав. Ульпіан зазначав, що за псування або смерті тва-

рини, що сталося без наявності вини будь-кого, за утечу рабів, яких, як правило, не охороняли, за грабїж, бунт, пожежі, повені, напад розбїйників ніхто не нїс відповідальнїсть (D. 50. 17. 23), а також якщо декїлька осїб грали в м'яча і один із них штовхнув раба, який намагався схопити м'яча, внаслідок чого раб зламав собі ногу, то господар раба не має права на позов до особи, яка штовхнула раба, так як це трапилося, мабуть, випадково, а не з чисїсь вини (D. 9. 2. 52. 4). Тобто, під випадком римські юристи розумїли відсутнїсть вини боржника у завданнї шкоди, яку Ю. Барон назвав «поза волею боржника та третїх осїб» [2, с. 83].

У вузькому розумїннї, поняття «випадок» застосовувалося для позначення одного із видів випадкового завдання шкоди – простого випадку. Римські юристи вже розрїзняли простий випадок (*casus*) і непереборний випадок (*casus major*). Так, простим випадком (Ю. Барон називає його звичайним [2, с. 83]) вважали подїю, що зумовила завдання шкоди боржником за відсутності його вини та при умовї, що він мїг попередити (перебороти) її завдання за їнших обставин, яка звільняє боржника від обов'язку її відшкодувати. Тобто простий випадок характеризують такі ознаки: 1) є обставиною, яку можна було перебороти за їнших умов, тобто об'єктивно відвортною; 2) відсутня вина завдавача шкоди, хоча він мїг передбачити її завдання; 3) є підставою для звільнення від відповідальності боржника (обов'язку відшкодувати завдану шкоду); 4) є причинним зв'язком (внутрїшнім) між дїяльністю завдавача шкоди та шкідливим наслідком.

До простого (звичайного) випадку, на думку Ю. Барона, слїд віднести шкоду, завдану: 1) звичайними явищами природи (спекою, морозом, вітром, снїгом, пилом); 2) тваринами (наприклад, мишами); 3) неосудними людьми [2, с. 83]. Однак науковець при такому групуваннї різновидів простого випадку врахував лише одну його ознаку – відсутнїсть вини завдавача, залишаючи поза увагою їнші, не менш важливі ознаки. Так, справдї, в джерелах з римського права мїстяться правила про те, що шкода, завдана тваринами, є шкодою, завданою без протиправних дїй, так як тварина позбавлена розуму (D. 9. 1. 2); якщо шкоди завдав божевільний, то не може мова йти про його вину, так як він не розумїв значення своїх дїй (D. 9. 2. 5. 2). При завданнї такої шкоди, мова не може йти про вину її завдавачїв, але римські юристи таку шкоду не залишали без відшкодування (D. 9. 1. 1. 12; D. 9. 1. 1. 10). Тому прикладами простого випадку можуть бути обставини, що зумовлюють завдання шкоди, віднесенї Ю. Бароном до першої групи.

Таким чином, простий випадок римляни вважали обставинами, які звільняли боржника від відповідальності, але у разї відсутності його вини. Тому якщо завдання випадкової шкоди супроводжувалося винними дїями завдавача, то відповідно на нього покладалася обов'язок її відшкодувати. Наприклад: якщо корабель потрапив у стихїю, яку перебороти неможливо, і зїткнувся з їншим кораблем, то до капїтана подати позов не можна, а якщо аварїя сталася з вини моряків, то дїє закон Аквілія (D. 9. 2. 29. 4); за надзвичайних обставин особа притягується до відповідальності, якщо має місце її вина, наприклад, якщо було позичено срібний посуд для того, щоб запросити друзїв на обїд, однак позичальник, замість того, щоб повернути його назад, захопив його з собою, відправляючись за кордон, де під час аварїї на кораблї або нападу розбїйників, чи ворогїв його втратив (D. 44. 7. 1. 4). У таких випадках наставала відповідальнїсть для господаря корабля і позичальника, так як наявною була їх вина, хоча шкода була завдана випадково. Такий випадок, як пояснює Г. О. Дормїдонтов, юристи називали *casus dolo determinatus*. Боржник відповідав не за випадкову шкоду, зокрема випадкову загибель речї, а за передумову, що зумовила завдання випадкової шкоди [5, с. 38].

Вищенаведенї правила визначення юридичного наслідку випадкового завдання шкоди мають загальний характер для зобов'язальних правовідносин. За попередньою домовленїстю (до моменту завдання шкоди) між контрагентами вищенаведенї правила можна було змінити, за винятком відповідальності за умисел. Наприклад, «колон найняв сїльський будинок з умовою, що поверне його непошкодженим, за винятком випадків, коли пошкодження буде зумовлено силою і старїстю. Раб колона підпалив будинок, що не було випадковою подїєю. Крім того, правила про підпал будинку з боку домашнїх колона в договорї не передбачено, тому колон буде нести відповідальнїсть за незбереження будинку» (D. 19. 2. 30. 4). За випадок (простий і непереборний) боржник відповідав за наявності спеціальної домовленостї про це (наприклад, договір страхування майна від вогню, град, хвороби тварин тощо). За простий випадок відповідальнїсть наставала у разї суб'єктивної (технїчної) *custodia*. В їнших сферах застосовується правило *casus a nullo praestantur* – випадок є підставою для зменшення або припинення зобов'язання, якщо загинув увесь предмет боргу [2, с. 84].

Положення римського приватного права («*casus a nullo praestantur*» – за випадок ніхто не відповідає; «*casus sentit dominus*» – випадок залишається на тому, хто його породжує) стали основою для формування і розвитку правової думки в

Україні щодо випадку і непереборної сили як підстав звільнення від обов'язку відшкодувати шкоду.

За римською традицією цивільне законодавство України розрізняє простий випадок (казус) і непереборний випадок (непереборну силу) (ч. 1 ст. 617 ЦК України). Першим кодифікованим актом, що діяв на українських землях де було закріплено таке правило було АЦК 1811 р. Однак, на відміну від римської юриспруденції, де юристи намагалися назвати такі обставини та пояснити причини віднесення окремих явищ до цієї категорії, австрійський законодавець обмежився лише вказівкою на наслідки завдання шкоди за таких обставин. Так, наслідком завдання шкоди при простому випадку (*blosser Zufall*) було покладення шкоди на того, майну чи особистості кого її завдано (ст. 1311 АЦК 1811 р.). Подібні наслідки мали місце і у разі завдання шкоди дією непереборного випадку (непереборної сили). Розробники проекту Цивільного уложення Російської імперії 1905 р. також обмежилися вказівкою лише на наслідки такого завдання (ч. 1 ст. 2604), не розкривши їхньої сутності.

Щодо сутності простого і непереборного випадку, цивілістична наука вирізнялася різноманітними теоріями та дискусіями серед науковців щодо їх ознак і відмінностей між ними. Міркування науковців з даного питання неодноразово змінювалися протягом тривалого періоду дії радянського законодавства та права, а також розвитку сучасного цивільного законодавства та правової науки України.

Завдання шкоди без вини в цивільно-правовій доктрині визнається простим випадком (казусом). Як відзначали І. Б. Новіцький і Л. А. Лунц, «випадок» (казус) і відсутність вини – дві сторони одного і того ж явища, там, де закінчується вина, там починається випадок [9, с. 356]. Для того, щоб довести наявність випадку, особа повинна довести відсутність своєї вини. Простий випадок (казус) завжди протиставлявся вині як її антипод [9, с. 120]. Подібну позицію щодо зв'язку випадкових обставин із суб'єктивним відношенням до них завдавача займали М. М. Агарков, П. С. Дагель, О. С. Іоффе, Г. К. Матвєєв та інші науковці [1, с. 5-79; 4, с. 82; 6, с. 414-433; 8, с. 94]. Такими є підходи науковців і сьогодні (Є. О. Харитонов, О. Г. Братель, А. Л. Ткачук, О. В. Церковна) [15, с. 608, 1058-1061; 3, с. 7; 14, с. 104-105].

Однозначно віднісши простий випадок (казус) до підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності, серед науковців велася дискусія щодо наділення його двома ознаками: 1) передбаченням настання випадку; 2) усвідомленням особою настання випадку і його наслідків. В юридичній лі-

тературі зустрічаються дві теорії щодо вирішення поставленого питання: суб'єктивна та об'єктивна¹.

Прихильники суб'єктивної теорії розуміння простого випадку (казусу) (М. М. Агарков, П. С. Дагель, Г. К. Матвєєв, В. А. Ойгензіхт) [1, с. 5-79; 4, с. 82; 8, с. 94; 10, с. 68] наділяли його трьома ознаками: 1) передбаченням суб'єктом його настання; 2) усвідомленням суб'єктом настання випадку і його наслідків; 3) невідворотністю настання випадку і його наслідків. Якщо суб'єкт передбачає й усвідомлює настання випадку і його наслідків, але не може це відвернути, має місце простий випадок (казус).

В. А. Ойгензіхт визначав поняття суб'єктивного випадку як поняття протилежне вині, як психічне ставлення суб'єкта до своїх дій (бездіяльності) та їх наслідку, що виражається в неусвідомленні та неможливості усвідомлення протиправності таких дій (бездіяльності), або в непередбаченні та в неможливості передбачення їх протиправних наслідків [10, с. 67]. Саме через розуміння випадку як психічного ставлення суб'єкта до своїх дій і їх наслідків, на думку В. А. Ойгензіхта, пояснює висновок про те, що відсутність вини ідентична суб'єктивному випадку [10, с. 68]. Він визнає простий випадок таким, що спричинений волею суб'єкта (суб'єктивний характер), а також непередбаченим і неусвідомленим фактом з боку суб'єкта щодо протиправності його дій і їх наслідків (об'єктивний характер).

Позиція В. А. Ойгензіхта знайшла прихильників і сьогодні. До ознак випадку О. Г. Братель відніс: 1) сукупність внутрішнього (суб'єктивний випадок) та зовнішнього (обставини непереборної сили) змісту; 2) суб'єктивний чинник (правовий випадок) – психічне ставлення особи до власних дій, за якого вона не знала (не повинна була знати), не могла передбачити та не усвідомлювала можливості настання негативних наслідків; 3) непереборність (об'єктивний чинник) – обставина (факт), яку особа не могла запобігти належною мірою власної дбайливості [3, с. 9].

Прихильник протилежної теорії І. С. Самощенко також убачав деякі суб'єктивні моменти при визначенні простого випадку: усвідомлену і вольову поведінку, інакше це прості рухи тіла [12, с. 148]. Випадкова поведінка суб'єкта визнавалася ним усвідомленою, так як залежала від його волі.

¹ Таке ставлення науковців зумовлено тим, що під «суб'єктивним» розуміли все те, що пов'язане з даним суб'єктом, знаходиться в його сфері, а під «об'єктивним» – все те, що виходить за сферу даного суб'єкта та відноситься до будь-якого іншого суб'єкта. Ми в інших працях обґрунтовували доцільність розмежування «суб'єктивного» і «об'єктивного» за критерієм волі суб'єкта: «суб'єктивне» залежить від волі суб'єкта, а «об'єктивне» не залежить від його волі. Таку концепцію відстоював радянський цивіліст В. А. Ойгензіхт [10, с. 63-64].

Визнаючи суб'єктивний характер простого випадку, В. А. Ойгензіхт водночас мав певні міркування щодо можливості передбачення й усвідомлення. На його думку, при казусі суб'єкт навіть міг передбачати результат, але він його не усвідомлював (не знав, не розумів), не міг і не повинен був усвідомлювати те, що вчиняє протиправну дію [10, с. 66]. При цьому науковець наголошував, що момент випадкового непередбачення і неусвідомлення пов'язаний при суб'єктивному випадку лише з діями (бездіяльністю) суб'єкта [10, с. 66]. Суб'єктивний випадок є одним із аспектів психічного процесу, що відбувається у свідомості суб'єкта і пов'язаний із його вольовими діями (бездіяльністю) та їх наслідками, спричиненими неправильною уявою про них, коли особа за обставинами справи не могла уявити собі цього інакше [10, с. 67]. До причин настання простого випадку належить вольовий факт – помилка [10, с. 67]. Тому ним різнилися дві обставини: непередбачення і неусвідомлення протиправності своєї поведінки та її наслідків, а також не передбачення і не усвідомлення настання випадкової події і її наслідків. На його думку, ці поняття не слід змішувати. При казусі особа буде звільнена від обов'язку відшкодувати шкоду лише тоді, коли вона не передбачала і не усвідомлювала протиправності своєї поведінки та її наслідків, а також не усвідомлювала настання випадкової події, хоча могла її передбачати [10, с. 67]. Така позиція науковця зумовила виникнення питання: в яких ситуаціях особа може передбачати настання випадку, але не усвідомлювати його настання і наслідки? Якщо людина, втрачаючи свідомість, падає і завдає шкоду іншому, то, звичайно, вона не могла це усвідомлювати, але хіба могла це передбачити? Навіть приймаючи ліки із застереженням в інструкції щодо здійснення окремих дій, хіба вона могла передбачити, що саме в цей момент вона втратить свідомість і як наслідок буде завдано шкоди? Звичайно, що ні (хоча можна було б наполягати, що вона повинна була б передбачити). Тому віднесення до ознак випадку наявності в особи передбачення його настання – питання спірне.

Прихильники об'єктивної теорії вважали, що випадок завжди непередбачуваний і відповідно неусвідомлений особою. Тому вони його вважали об'єктивним випадком, як і непереборну силу. Як відзначав В. О. Тархов, випадок знаходиться за межами передбачення та обов'язку передбачення завдавача [13, с. 30]. Подібну позицію займав А. А. Піонтковський, який прийшов до висновку, що випадок характеризується не психічним ставленням особи до наслідків у певній особливій формі, а навпаки, відсутністю психічного ставлення [11, с. 472-481].

І. Б. Новіцький і Л. А. Лунц розглядають як «випадок» будь-яку обставину (факт), що зумовила таку неможливість виконання, яку боржник не міг передбачити, належними заходами своєї турботи [9, с. 356]. Відповідно довести відсутність вини означає встановити ряд позитивних фактів, з яких випливало б, що боржником прийнято всі ті заходи турботи, які від нього вимагалися за даних конкретних умов [9, с. 356].

Ми поділяємо позицію прихильників об'єктивної теорії щодо розуміння простого випадку (казусу) як непередбачуваного і неусвідомленого для суб'єкта. Випадок не може бути передбачуваним. Якщо особа передбачає його настання, то вона передбачає також створення загрози завдання шкоди. Відповідно за законом на особу покладається обов'язок усунути таку загрозу, інакше у разі завдання шкоди виникає делікт. Така особа буде відповідати за завдану шкоду на засадах вини, що полягає в передбаченні протиправності випадкового діяння і його шкідливих наслідків, як наслідку неусунення загрози. Тому слід погодитися із думкою О. С. Юффе: випадок не відвертається лише тому, що суб'єкт не знав і не міг знати про можливість його настання [6, с. 414-433]. Для випадку основним є непередбаченість його настання.

Простий випадок не може бути й усвідомлений. Усвідомлення настання випадку і його наслідків означає, що особа розуміє протиправний характер випадкової дії або бездіяльності, а також реальність завдання шкоди, але не припиняє такого діяння. Якщо особа усвідомлює і все-таки вчиняє протиправну дію або бездіяльність, то наявна її вина. Навіть неможливість надалі відвернути завдання шкоди не може розглядатися як підстава звільнення від обов'язку її відшкодувати.

Простий випадок, на нашу думку, увійшов до цивілістичної доктрини як «суб'єктивний» не лише тому, що його пов'язують (прихильники суб'єктивної теорії) із усвідомленням і передбаченням суб'єктом його настання та шкідливих наслідків. Розкривати сутність простого випадку слід через ознаку «невідворотності», тобто неможливість відвернути подію для конкретного суб'єкта, а не для всіх суб'єктів взагалі. Відповідно, те, що для одного суб'єкта може бути відвернуте, для іншого – невідворотне. Якщо особа не може відвернути настання події належними заходами своєї турботи (відсутня вина), має місце випадкове завдання шкоди, що звільняє її від обов'язку відшкодування. Водночас наявність в особи такої можливості, але її невикористання, означає наявність вини особи, тому виникають деліктні зобов'язання. У зв'язку з цим, простий випадок (казус) розглядається як суб'єктивний випадок і протиставляється вині як її антипод. Як відзначав Я. М. Магазінер, випадок є оцінкою дій людини, що

визначалася тим, настільки суб'єктивно правильно діяла особа, яка потрапила до шкідливого ланцюга подій [7, с. 364].

Висновок. Таким чином, на засадах римського приватного права формувалася в Україні правова категорія «випадок» як підстава звільнення від обов'язку відшкодувати шкоду, завдану деліктом. Обов'язковими ознаками випадку є: а) неперед-

баченість його настання; б) неусвідомленість для суб'єкта; в) неможливість відвернення настання події для конкретного суб'єкта, а не для всіх суб'єктів взагалі. Відповідно випадок (казус) це обставина, об'єктивно відворотна, що не може бути відвернута лише завдавачем шкоди, яка звільняє його від відповідальності за умови, що останній не передбачав і не усвідомлював її настання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Агарков М. М. К вопросу о договорной ответственности / М. М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву: [в 2 т.] – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – Т. II. – С. 5-79.
2. Барон Ю. Система римского гражданского права / Ю. Барон ; [пер. с нем. Петражицкого Л.]. – [3-е издание]. – С.-Петербург : Издания Н. К. Мартьянова, 1910. – Книга IV : Обязательственное право. – 272 с.
3. Братель О. Г. Цивільно-правові наслідки надзвичайних ситуацій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. Г. Братель. – Х., 2003. – 20 с.
4. Дагель П. С. Проблемы вины в советском уголовном праве / П. С. Дагель // Ученые записки Дальневосточного государственного университета. – Вып. 21, ч. 1. – Владивосток, 1968. – 188 с.
5. Дормидонтов Г. О. Система римского права. Обязательственное право : [Конспект лекцій] / Г. О. Дормидонтов. – Казань : Типография Я. Н. Подземского. – 164 с.
6. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе // Избранные труды: [в 4 т.] – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – Т. 1. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – С. 194-572.
7. Магазинер Я. М. Советское хозяйственное право / Я. М. Магазинер. – Л., 1928. – 489 с.
8. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве / Г. К. Матвеев. – К. : Вища школа, 1955. – 308 с.
9. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М. : Юриздат, 1950. – 416 с.
10. Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве: Часть общая / В. А. Ойгензихт. – Душанбе : Ирфон, 1972. – 224 с.
11. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву : Курс советского уголовного права / А. А. Пионтковский. – М. : Госюриздат, 1961. – 666 с.
12. Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству / И. С. Самощенко. – М. : Юрид. лит., 1963. – 286 с.
13. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву / В. А. Тархов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1973. – 456 с.
14. Церковна О. В. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Олена Володимирівна Церковна. – Одеса, 2008. – 200 с.
15. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар / Є. О. Харитонов, І. М. Кучеренко, О. І. Харитонова та ін. ; [за ред. Є. О. Харитонова]. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2006. – 1200 с.

Гринько Світлана Дмитрівна

РИМСЬКЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО ЯК ПІДҐРУНТЯ ВИЗНАЧЕННЯ ВИПАДКУ ЯК ПІДСТАВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ОБОВ'ЯЗКУ ВІДШКОДУВАТИ ШКОДУ, ЗАВДАНУ ДЕЛІКТОМ В УКРАЇНІ

У статті проведено порівняльний аналіз випадку як підстави звільнення від обов'язку відшкодувати шкоду, завдану деліктом за римським приватним правом і цивільним законодавством України. Зроблено висновок про те, що на засадах римського приватного права в Україні формувалася правова категорія «випадок» як підстава звільнення від обов'язку відшкодувати шкоду, завдану деліктом.

Ключові слова: випадок, непереборна сила, деліктна відповідальність, відшкодування шкоди, вина.

Гринько Светлана Дмитриевна

РИМСКОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО КАК ОСНОВА ОПРЕДЕЛЕНИЯ СЛУЧАЯ КАК ОСНОВАНИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ОБЯЗАННОСТИ ВОЗМЕСТИТЬ ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ДЕЛИКТОМ В УКРАИНЕ

В статье проведен сравнительный анализ случая как основания освобождения от обязанности возместить вред, причиненный деликтом за римским частным правом и гражданским законодательством Украины. Сделан вывод о том, что на основании римского частного права в Украине сформировалась правовая категория «случай» как основание освобождения от обязанности возместить вред, причиненный деликтом.

Ключевые слова: случай, непреодолимая сила, деликтная ответственность, возмещение вреда, вина.

Hrynko Svitlana Dmytrivna

ROMAN LAW AS THE BASIS FOR DETERMINATION OF CASUS AS A GROUND FOR EXEMPTION FROM THE DUTY TO COMPENSATE DAMAGE, CAUSED BY A DELICT, IN UKRAINE

In this paper a comparative analysis of the case as a basis for exemption from the obligation to compensate the damage caused by tort Roman private law and civil legislation of Ukraine. It is concluded that on the basis of Roman private law in Ukraine formed the legal category of «accident» as grounds for exemption from the obligation to compensate the damage caused by the tort.

Keywords: accident, force majeure, tort liability, damages, wine.

УДК 347.51:65.011.3(477)

Мельник Ольга Олегівна,

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ПОХОДЖЕННЯ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «РИЗИК» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. В умовах формування соціально орієнтованого суспільства з ринковою економікою спостерігається модифікація та ускладнення існуючих, поява нових юридичних ризиків, що вимагає адекватного цивільно-правового регулювання пов'язаних з цим відносин з метою забезпечення збалансованості прав та обов'язків учасників зі ступенем їх правового захисту, іншими умовами їх здійснення.

Стан дослідження теми. В українській цивілістиці недостатньо дослідженими залишаються питання щодо поняття та природи юридичного ризику, його видів та місця в цивільному праві. Категорія ризику не одержала належного вирішення у нормотворчій і правозастосовній практиці, що не сприяє стабільності цивільного обороту і формуванню одноманітної судової практики.

Незважаючи на активне використання зазначеної юридичної категорії, у вітчизняному праві бракує системних монографічних праць, присвячених цивілістичним питанням юридичного ризику.

У деяких дисертаційних працях розглядалися лише окремі питання щодо ризику як умови крайньої необхідності (Ф. Нінідзе, 1974), елементу алеаторних правовідносин (І. В. Миронов, 1998), складової страхування (В. П. Янишен, 1997; О. В. Гринюк, 2004), біржових правочинів (Ю. В. Чижмар, 2000; О. В. Чуркін, 2004), умови венчурного підприємництва (Ю. М. Жорнокуй, 2003), ризикових договорів (І. С. Тимуш, 2004), договорів азартної гри (Н. І. Майданик, 2006), договорів фінансового лізингу (В. С. Різник, 2006), страхуванню кредитних ризиків (Р. Б. Сабодаш, 2007), страхуванню як способу забезпечення виконання зобов'язань у цивільному законодавстві України (А. С. Жила, 2009). Відтак, подальше наукове розроблення загальнотеоретичних проблем ризику як умови чи елементу цивільних правовідносин, окремих їх різновидів є необхідною умовою впровадження досконалішого правового регулювання за-

значеної цивільно-правової конструкції. Наведене обумовлює актуальність цього дослідження.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до обраної теми даної роботи основним поняттям, на якому буде зосереджена увага протягом усього дослідження, є «ризик». Під час побіжного огляду використання цього слова у інших мовах світу була виявлена цікава тенденція: майже у кожному перекладі можна зустріти два, три, а то і п'ять аналогів одного й того самого поняття. На протиставлення українському «ризик» та російському «риск» у англійській мові застосовуються: «risk, hazard, peril, jeopardy, chance, adventure», у французькій: «risque, possibilité, aléa, hasard, péril», у німецькій: «risiko, wagnis, gefahr», які також мають значення небезпеки, загрози, авантюри, можливості, ймовірності, випадку, шансу. Таке невизначене становище ризику у мовній системі та відсутність у ній свого власного неповторного місця створює сприятливі умови для спроби його виокремлення та більш детального вивчення.

Історія формування слова «ризик» насамперед пов'язано з сприйняттям людиною свого майбутнього та її відношенням до власної волі відносно його зміни. Однією із самих зухвалих реформ у свідомості людства стало виникнення уявлення про те, що можна поставити під контроль майбутнє. До того моменту судження про невблаганний плин часу носило характер фатальної приреченості [1, 6]. Так, у Стародавній Греції світогляд, оснований на міфах, був пронизаний ідеєю повної зумовленості майбутнього волею богів, що означало відсутність у людини шансу щось змінити. Єдиною спробою порушити часові рамки була практика дивинації (мистецтво та дар ворожіння), котра звісно не могла дати якоїсь достовірності, проте могла гарантувати, що рішення людей не спричинять гніву богів чи інших сакральних сил. Вже за часів Стародавнього Сходу у морській торгівлі мали місце часткове усвідомлення ризику та створення від-

повідних правових установ. Спочатку вони майже не відрізнялись від програм дивинації, але у правовій сфері вони вочевидь виконували функцію страхування і таким чином набували значної популярності у морській торгівлі та морському страхуванні [2, 140]. Однак ми не можемо стверджувати, що уявлення про ризик на той час було повне та охоплювало всі його сучасні складові.

Джерела виникнення слова «ризик» є невідомими. Дехто вважає, що воно має арабське походження. Зокрема, Г. Браун наголошує на арабському походженні цього слова, яке згодом було запозичене італійцями та іспанцями [2, 140]. М. Клапків, при порівнянні ієрогліфічних знаків китайської та японської мов, підкреслює кореневу подібність слів «ризик», «нещастя», «страхування» [3, 211].

На думку В. А. Ойгензихта у російську мову це слово прийшло з європейських мов, скоріш за все з іспанської, на якій воно означає скалу (*risco*) [4, 5]. В перекладі ж зі староіталійської – «*risicare*» – воно означає «відважитись». В. І. Серебровський уточнює, що слово це португальського походження та означає прямовисну скалу [5, 118]. У лексиконі мореплавців це слово використовувалось для позначення небезпеки, яка загрожувала їх кораблям.

Як видно, тоді це слово сприймалось по більшій мірі саме у сенсі небезпеки, страху, загрози, які пов'язувались з неминучим настанням негативних матеріальних наслідків. Навіть у класичній римській термінології, в якій зазвичай використовувалось слово «*periculum*», воно означає небезпеку, біду.

Як вже вказувалось вище, найважливішими сферами застосування ризику були морська торгівля та морське страхування (до речі, перша сфера контролю ризику). Також із застосуванням поняття «ризик» у окремих інститутах стикались ще римські юристи, згадуючи, зокрема, про «ризик кредитора», про «відстрочку на чийсь ризик» [6, 132]. Окрім цього в договорах, які регулюють, хто у випадку збитків несе ризик, можна також знайти такі формулювання як «*ad riscum et fortunam*» (лат. – зважаючи на ризик та випадковість) або «*pro securitate et risico...*» (лат. – для гарантій та відповідно до ризику), або «*ad omnem riscum, periculum et fortunam Dei...*» (лат. – зважаючи на усякий ризик, загрозу та випадковість, що посиляє Господь).

З наведеного вище видно, що докладні дослідження з питань виникнення поняття «ризик» відсутні, що пояснюється тим, що зазначене поняття зустрічається відносно рідко та в дуже різних предметних галузях.

З моменту запровадження християнської релігії з'являється розуміння того, що можливість

обирати добре чи погане майбутнє, у тому числі й після смерті, напряму залежить від поведінки кожного. Окреслився причинно-наслідковий зв'язок між самою дією людини та відплатою за неї, а тому і з'явилась відповідальність за наслідки власних вчинків. У зв'язку з чим поступово питання ризику все більше віддавалось природничо-науковому осмисленню.

Бажання прорахувати вірогідність майбутніх подій на відносно науковому рівні можна зустріти у стародавніх гравців в азартні ігри. В епоху Ренесанса сприйняття людиною оточуючого її світу кардинально змінилось: людина припустила, що може стати господарем своєї долі. Світ та людство не стояли на місці. Зміна економічного життя (поява найманої праці із отриманням зарплатні, розвиток вільної комерції, виникнення перших банків), географічні відкриття, необмежений товарний обмін, масові міграції, жахливі епідемії та гибель цивілізацій і народів – усе це стало матеріальним підґрунтям для змін у свідомості людини [1, 6]. Одним із тих, хто вперше торкнувся цієї проблеми, був італійський монах, професор математики Лука Начислі, що жив у XV ст. Наступним кроком у вивченні цієї теми знову ж таки стала сфера азартних ігор та пов'язані з ними обчислення. Так, у 1954 р. французький аристократ, відомий гравець у кості, проте не надто відомий математик, Шевальє де Мере, одного разу при бесіді з Блезем Паскалем, запропонував йому вирішити непросту задачу: як розподілити між двома гравцями виграш у перерваній грі у кості, якщо один з гравців має перевагу, тобто виграє. Блез Паскаль звернувся за допомогою до математика П. Ферма та вирішив поставлену перед ним задачу. У результаті цієї співпраці була створена теорія ймовірностей. Завдячуючи Шевальє де Мере та щасливому збігу обставин (як іронічно у контексті даного дослідження це б не звучало), було дано початок подальшим науковим пошукам у сфері прогнозування. З тих пір інструменти прогнозування типу ворожіння, жертвоприношення та марення блаженних почали відходити у минуле [7, 154].

Із часів започаткування теорії імовірності нею всерйоз зацікавились страхувальники, що дало їм діяльності наукове обґрунтування та поштовх для розвитку. Хвиля прогнозів та забезпечення добробуту на майбутнє у разі виникнення несприятливих обставин накрила світ. У XVIII-XIX сторіччях страхування морських перевезень стало найприбутковішим сектором економіки, а вміння прорахувати усі ризики надання та можливого неповернення кредиту стали прибутковою віхою банкірів, що призвело до покриття всієї Європи розгалуженою мережею банків.

Із подальших значних відкриттів у «ризиковій сфері» можна назвати метод вибірки (вперше використав англієць Дж. Граунт у 1662 р. у своєму аналізі статистичних даних про народжуваність та смертність у Лондоні) та формулу розрахунку вартості страхового відшкодування на основі даних про очікувану тривалість життя та вік страховика (розроблена Е. Галлеєм у 1696 р.). Такими неймовірними темпами до початку XVIII ст. математиками були розроблені майже всі інструменти виміру ризику, якими ми користуємось зараз: статистична вибірка та статистична значимість, нормальне розподілення та середньоквадратичне відхилення, різноманітні ймовірнісні формули та таке інше [1, 7].

На початку XVIII ст. німецький математик Г. Лейбниц висунув ідею, а швейцарський математик Я. Бернуллі (1654-1705) обґрунтував закон великих чисел та розробив процедури статистики. З 1725 р., коли вперше урядом Англії були застосовані таблиці смертності, цей інструмент швидко розповсюдився по всьому світу [8, 15].

У 1733 р. французький математик А. Муавр ввів поняття структури нормального розподілення та міри ризику – стандартне відхилення. У 1738 р. Д. Бернуллі (племінник Я. Бернуллі) визначив очікувану корисність, котра дозволяла розрахувати привабливість, цінність того чи іншого результату події і на котру у кінцевому рахунку спирається сучасна теорія портфельних інвестицій. З 1763 р. завдяки теоремі пресвітеріанського священика Т. Байеса (теоремі гіпотез) світ дізнався про те, як впливає на прийняття рішень ступінь інформованості про об'єкт управління.

У 1885 р. британець та двоюрідний брат Ч. Дарвіна Ф. Гальтон обґрунтував таке явище ризику, як універсальна статистична закономірність – регресія – повернення до середнього значення з плином часу, що дозволило розраховувати розвиток майбутнього.

Протягом XX ст. уявлення про ризик переживає етап активного становлення – його стали застосовувати у багатьох наукових напрямках і у різних контекстах, для пояснення природних, технологічних та суспільних процесів та явищ. У цей час починають формуватися наукові теорії, які використовуються для наукового вивчення цього поняття: дослідження операцій, катастроф, ризику. Ризик із спеціалізованого напрямку досліджень окремих точних наук (математика, статистика, фізика та ін.) переходить у актуальну сферу досліджень гуманітарних наукових дисциплін, зокрема, економіки, психології, біології, медицини, права та ін.

Подальший розвиток проблем ризику, окрім стрімкого зростання актуальності та розширення сфери досліджень, пов'язаний із інституалізацією

ризик. Вивченням ризику починають займатись науково-дослідні центри та лабораторії, проблеми ризику висвітлюються у періодичних виданнях, формуються відповідні загальнодержавні інституціональні структури.

Новий етап активізації розвитку ризикології розпочався на зламі XX-XXI сторіч і зумовлений особливостями переходу сучасного індустріального суспільства у нову фазу свого розвитку, названу окремими науковцями «пізньою (високою)» сучасністю. До характерних особливостей цього періоду можна віднести не лише кількісне збільшення числа техногенних аварій та небезпек, які проявилися у цей час, але й модифікацію їх масштабів, характеру, прямих та опосередкованих наслідків.

У вітчизняній науці систематичні дослідження ризиків розпочалися приблизно 30 років тому і на початкових етапах свого розвитку використовувались при вивченні природних і техногенних аномалій (катастроф).

Як зазначає І. Євдокімова, у радянській науці теорія ризику практично не розвивалась [9, 23-70]. У 20-х рр. XX ст. поняття «ризик» було нормативно закріплено окремими законодавчими документами в економічній сфері, які стосувались виробничої та раціоналізаторської діяльності. Але з середини 30-х рр. згаданий термін фактично виключається із наукового обігу, оскільки особливості радянської ідеології не передбачали дослідження ризику як елемента невизначеності, присутнього у житті тогочасного суспільства.

Особливості останніх досліджень згаданої проблематики полягають у тому, що ризики трактуються не лише як негативні результати впливу природних і техногенних факторів, але і як обов'язковий елемент суспільного життя, як показник його поступального розвитку. Після отримання загальних відомостей із історії сконцентруймося на формуванні інституту ризику у правовій доктрині.

Як вже згадувалось вище, вперше на складність прийняття рішень в альтернативній ситуації звернули увагу римські юристи. Для позначення спроби прийняття рішення у складній ситуації при виконанні своїх договірних та позадоговірних зобов'язань вони використовували термін «periculum». Особливо популярним цей термін став у майнових, фінансових та спадкових відносинах (ризик неповернення кредиту, ризик загибелі або пошкодження майна, ризик майнового тагяра) [10, 64-70].

Цікавим є погляд на слово «ризик» з боку лінгвістичної науки. Розглянемо декілька прикладів тлумачення цього слова у російських та вітчизняних тлумачних словниках. У сучасній українській мові термін «ризик» трактують як усвідомлену можли-

вість небезпеки, а також як можливість збитків або неспіху у якійсь справі [11, 1108].

Проте, найбільш повне висвітлення мовного багатства відтінків цього слова (як і похідних від нього) дає В. Даль у своєму тлумачному словнику. Наводячи основні значення дієслова «ризикувати», він охоплює практично всі основні мовні сфери, в яких знайшов своє відображення ризик. Тут є ризик як «возможная опасность чего-либо»: «рисковать (что или чем), подвергаться чему, известной опасности, превратности, неудаче» (но «не рискуя, не добудешь»). Ризик як «действие на удачу» представлений найширше: «отвага, смелость, решимость, предприимчивость, действие на авось, на удачу» («риск-фельдмаршал», «нет дела без риска», «он принял на свой риск» (на свой страх), «риск пополам» (барыши и убытки) [12, 96].

Словник під редакцією Д. Ушакова виділяє вже три значення слова «ризик»: 1) можлива небезпека з відтінком значення «действие на удачу в надежде на счастливую случайность»; 2) можливий збиток або невдача в комерційній справі, обумовлена мінливістю ринкової кон'юнктури (як торгове значення); 3) небезпека, від якої здійснюється страхування майна (як спеціальне значення).

А самий розповсюджений вираз діяти «на свой страх и риск» означає діяти, «принимая на себя могущие произойти убытки или другие неблагоприятные последствия» [13, 456].

Більш пізній словник С. М. Ожегова виводить за рамки власне літературної російської мови два останніх спеціальних значення слова «ризик», залишаючи перше, причому ділить його не за «відтіненою» ознакою, а виділяючи як повноцінне значення «действие на удачу»: 1) можливість небезпеки, невдачі; 2) дія навмання в надії на щасливий результат (що відрізняє цю дію від «надежды на счастливую случайность») [14, 678].

Подібна ж трансформація відбулася зі словом «ризик» в основних, базових, академічних словниках російської мови. У «Словнику сучасної російської літературної мови» (1961 р.) «ризик» описується в трьох значеннях (два з яких – спеціальні): 1) можлива небезпека; 2) небезпека, від якої здійснюється страхування; можливість настання обставини, що заподіює матеріальний збиток; 3) можливий збиток або невдача в якій-небудь справі. Причому знову ж в якості смислового відтінку дається поняття ризику як «действия на удачу, требующего смелости, бесстрашия, в надежде на счастливый исход дела» [15, 213].

Звертаючись до іноземних словників, знаходимо наступне. В енциклопедичному словнику Брокгауза та Ефрона ризик розглядається тільки як страховий термін: «Під цим словом у страховій

техніці мається на увазі небезпека, яка загрожує страховому об'єкту якою-небудь шкодою, за яку страхова організація зобов'язана винагородити страхувальника» [16, 804]. Окремо розглядаються «ризикові правочини» як вид правочинів з умовою, котра розуміється як «подія, про яку зовсім не відомо, чи відбудеться вона чи не відбудеться», або ж подія неминуча, «але момент настання якої не може бути з точністю визначений», тобто «випадок або невизначена подія». Мотивом цих правочинів є або страх дійсної небезпеки, або надія на дію випадку. Причому під перший мотив підпадають страхові договори, а під другий – договори, в яких сторони створюють для себе у справі штучний інтерес, надаючи випадковим, іноді зовсім незначним або нікчемним подіям особливе, за умовою, значення. У цьому уривку дається класичний по точності опис так званого ігрового ризику, пов'язаного з іграми, парі, лотереєю. Окремою групою виділяються договори, «в яких переважає розрахунок на випадковість, поєднаний з ризиком» [16, 805]. Таким чином, в цих коротких статтях дається абсолютно чітке визначення трьох різновидів юридичного ризику: страховий ризик, ігровий ризик і ризик підприємництва.

В енциклопедичному словнику братів Гранат ризик розуміється як «будь-яка можливість збитку ... будь-яка загроза благам ... ширше – будь-яка загрозна можливість зла, на противагу інтересу як можливості блага» [17, 578]. Окремо виділяються елементи ризику (у цивільному праві) «як загрожуючої можливості збитку» (з його детальною характеристикою). Проводиться поділ ризику на страховий ризик, зобов'язальний ризик («ризикові правочини») і «професійний ризик». Особливо підкреслюється значення фікцій і презумпцій як «засобів попередньо встановити відоме розподілення ризику від недоведеності фактів або їх невідомості». Враховуючи те, що даний том словника був виданий у 1933 р., стає зрозумілим підкреслення «буржуазності» ризику взагалі і тенденції до «відмирання» ризику як наслідку «планового характеру соціалістичної системи». Місце ризику знаходиться тільки в умовах «госпрозрахункового принципу». Цікаві міркування автора про правомірний виробничий ризик, відповідно до яких знімається відповідальність з працівника за відсутності його «посадового упущення», а «при недостатніх шансах на успіх» передбачається відповідальність за необережність (за відсутності умислу або недбалості).

Загальним підсумком розгляду слова «ризик» у дореволюційних і перших післяреволюційних енциклопедіях є виділення з багатьох його значень (наприклад, словник В. І. Даля) ризику як конкретного юридичного поняття з поступовою юридико-

технічною деталізацією при підсиленні елементів «витиснення» з загальносоціального лексикону як «спадщини буржуазної дійсності».

Діючи в руслі вже згаданої тенденції до виключення ризику як світоглядної категорії, Велика Радянська Енциклопедія не визначає ризик ні в першому виданні (1941 р.), ні в третьому (1975 р.). Ризик (і то тільки в праві) з'являється ненадовго в другому виданні як «можливість настання збитків внаслідок загибелі або пошкодження майна, або неможливості виконання зобов'язання, наприклад, ризик випадкової загибелі» [18, 544]. Надалі загальносвітоглядний аспект ризику піддається філософському і логічному аналізу, в результаті якого з'являється поняття ризику як відображення випадковості навколишнього світу в його імовірнісному відображенні.

Поняття ризику пов'язується з усвідомленням небезпеки, загрози, ненадійності, невизначеності, непевності, випадковості, збитку. Протягом тривалого часу поняття ризику не лише асоціювалося з багатозначними негативними проявами життєвих ситуацій, а й часто вживалося як їх синонім [19, 38-41].

Відомі численні спроби сформулювати теоретичні визначення поняття ризику. Найбільш по-

слідовним серед них є твердження, згідно з яким ризик у своїй першооснові є невизначеністю. Стан невизначеності можливий у кожній суспільно-економічній або юридичній ситуації, якщо наперед не можна виявити причинно-наслідкового зв'язку між основними елементами процесу господарської діяльності чи суспільного буття. Невизначеність породжується непередбачуваністю кінцевого результату, який може або збігатися з очікуваним, або бути ліпшим чи гіршим за нього. В умовах невизначеності кінцевий результат можна передбачити лише наближено, узявши одне з потенційно можливих значень. Така невизначеність зумовлюється, як правило, суб'єктивним сприйняттям реальних явищ.

Висновок. Поняття ризику, на протипагу поняття невизначеності, має практичне застосування, а тому його зміст потребує об'єктивного визначення. Отже, потрібний перехід від суб'єктивно сприйнятої непевності, випадковості до об'єктивного поняття ризику, що на ній базується. Єдиний спосіб такого переходу – оцінити непевність (випадковість) кількісними методами, надавши їй реальних числових значень. Звідси випливає: ризиком буде визнано таку невизначеність, яку можна оцінити кількісно.

ЛІТЕРАТУРА

1. Арямов А.А. Общая теория риска: юридический, экономический и психологический анализ. – 2-е изд., перер. и доп. – М. : РАП ; Волтер Клувер, 2010. – С. 6, 7, 11.
2. Луман Н. Понятие риска // THESIS: теория и история экономических и социальных институтов и систем. – 1994. – № 5. – С. 140.
3. Сенейко Ю.В. Сучасні підходи до трактування категорії «ризик» // Регіональна економіка. – 2006. – № 1. – С. 206-211.
4. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (часть общая). – Душанбе : Ирфон, 1972. – С. 5.
5. Серебровский В.И. Очерки советского страхового права. – М.-Л. : Госиздат, 1926. – С. 118.
6. Барон Ю. Система римского гражданского права. Кн. IV. – СПб., 1910. – С. 132.
7. Блез Паскаль. Мысли о религии и других предметах. – М. : Мысль, 1995. – С. 154.
8. Вишняков Я.Д., Радаев Н.Н. Общая теория рисков : учеб. пособ. для студ. высш. учеб. завед. / Я.Д. Вишняков, Н.Н. Радаев. – 2-е изд., испр. – М. : Академия, 2008. – С. 15.
9. Євдокімова І. Соціальний ризик техногенного характеру // Соціальні ризики та соціальна безпека в умовах природних і техногенних надзвичайних ситуацій та катастроф / відп. ред.: В.В. Дурдинець, Ю.І. Сасенко, Ю.О. Привалов. – К. : Стило, 2001. – С. 23-70.
10. Ойгензихт В.А. Категория «риск» в советском гражданском праве // Правоведение. – 1971. – № 5. – С. 64-70.
11. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) – К. : Перун, 2005. – С. 1108.
12. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. IV. – М. : Русский язык, 1980. – С. 96.
13. Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка Т. 4. – М. : Русский язык, 1996. – С. 456.
14. Ожегов С.М. Словарь русского языка. – М. : Русский язык, 1989. – С. 678.
15. Чернышев В.А. Словарь современного русского литературного языка. Т. 12. – М. : Академия Наук СССР, 1987. – С. 213.
16. Брокгауз Ф.А. Энциклопедический словарь Т. XXVI / Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. – СПб., 1899. – С. 804-805.
17. Энциклопедический словарь Русского библиографического института Гранат. Т. 36. Ч. 2. – М., 1933. – С. 578.
18. Большая Советская Энциклопедия. Т. 36. – М., 1955. – С. 544.
19. Наумов, Д.О. Класифікація ризиків у міжнародній практиці // Економіка та держава : міжнародний науково-практичний журнал. – 2007. – № 1. – С. 38-41.

Мельник Ольга Олегівна

ЩОДО ПОХОДЖЕННЯ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «РИЗИК» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті аналізуються походження та існуючі теорії ризику, порушені питання співвідношення ризику та цивільно-правової відповідальності. За результатами дослідження наводяться визначення ризику в цивілістичному аспекті.

Ключові слова: ризик, безпека, цивільне право України, цивільно-правова відповідальність.

Мельник Ольга Олеговна

ОТНОСИТЕЛЬНО ПРОИСХОЖДЕНИЯ И ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ «РИСК» В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

В статье анализируются происхождение и существующие теории риска, затронуты вопросы соотношения риска и гражданско-правовой ответственности. По результатам исследования приводятся определения риска в цивилистическом аспекте.

Ключевые слова: риск, безопасность, гражданское право України, гражданско-правовая ответственность.

Melnyk Olha Olehivna

ON ORIGIN AND DEFINITION OF TERM “RISK» IN CIVIL LAW OF UKRAINE

The article analyzes the origins and existing risk theory, issues of the balance of risks and civil responsibility are discussed. By results of research the definitions of the risk in the civil law aspect have given.

Keywords: risk, safety, civil law of Ukraine, civil responsibility.

УДК 347.451.8:339.37(091)

Полуніна Ольга Олександрівна,

аспірантка кафедри цивільного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

ІСТОРІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ

Постановка проблеми. Договір купівлі-продажу належить до традиційних інститутів цивільного права та має багатовікову історію розвитку. Ще в стародавні часи, з появою приватної власності, виникає і отримує велике поширення договір, спрямований на оборот речей, та перехід їх із одного господарства в інше. Такий договір був відомий ще до тих часів, коли з'явилися гроші, і він відбувався шляхом обміну речі на річ, тобто у вигляді міни [9, 422-423]. З часом міна стає обтяжливою, бо не завжди можна було знайти в своєму господарстві зовсім непотрібну річ, яку можна було без шкоди обміняти на іншу, яка є більш необхідною. Все це зумовлює появу «загального еквіваленту», спочатку у вигляді злитків міді, а згодом – бронзових грошей. З того часу перехід товару з рук у руки від продавця до покупця здійснюється з оплатою купівельної ціни за гроші. Товар і гроші – головна відмінна риса договору купівлі-продажу [12, 175].

Виклад основного матеріалу. В класичному Римському праві договір купівлі-продажу складається у вигляді консенсуального контракту (*emptio et venditio*). В якому одна сторона – продавець (*venditor*), зобов'язується надати стороні – покупцю (*emptor*) річ, товар (*merx*), а інша сторона – покупець, зобов'язується сплатити певну суму грошей (*pretium*). Римському праву були також відомі угоди про продажу майбутнього врожаю. У цьому разі застосовувався договір про продажу речі майбутньої чи очікуваної, а продаж вважався досконалою відкладною умовою. Договір купівлі-продажу міг мати своїм предметом, також, безтілесну річ, тобто майнове право (право вимоги, право здійснення узурфрукта і т.д.) [7, 122].

В епоху Київської Русі згадується договір купівлі-продажу в збірці правових норм «Руська правда». В ньому йдеться мова про те, що як правило, цей договір спочатку був словесний. В ході його укладення вживались символічні обряди (могорич, рукобитьє – рос.), також була обов'язкова

присутність свідків (послухів). У разі, якщо буде виявлено, що продавець не має права власності на річ, або якимось чином ввів в оману покупця щодо якості речі, то такий договір купівлі-продажу можна було розірвати. В Литовсько-Руську добу договір купівлі-продажу був тісно сполучений з розвитком індивідуального права власності. Його могли укласти представники всіх станів.

Нерухомості землевласників, куплені чи набуті іншим способом, крім родових маєтків, могли цілком вільно бути об'єктом продажу, як і ґрунти «похожих» селян до половини XVI ст. Литовський Статут 1588 р. (27 артикулом 9 розділу) забороняв селянам відчужувати землі, на яких вони сиділи, без згоди своїх панів. Акт купівлі-продажу, тепер уже з символічного, властивого періодові Київської Русі, перейшов у формальний, за вимогами норм Литовського Статуту («А естлі би которий запіс вічне не подлуг статута бил справлен, то нікчемній будеть і річі, в нем описаной нікто не одержить»). Самопродаж в неволю ще вважався за правосильний, за винятком актів самопродажу чи продажу жінки чи дітей під час голоду. Тоді ці акти уневажнювалися, а для само запроданого лишався тільки обов'язок повернути ціну продажу або ж «вислугуватися» [5, 657-658]. Статут Великого князівства Литовського 1588 року – третя редакція збірника законів під назвою «Новий». Джерелами стало звичаєве право, місцева судова практика, «Руська Правда», польські судебники та збірники законів інших держав. Значна увага у Статуті приділялась договірному праву. На відміну від Давньоруського права, де була поширена усна форма договорів, Третій статут, за загальне правило, встановлював вимогу письмової форми цивільно-правових угод. У деяких випадках необхідним було складання договору в суді у присутності свідків. Досить докладно були врегульовані окремі види договорів: купівля-продаж, позика, майновий найм, застава тощо.

Поруч із актами купівлі-продажу широко практикувалися й акти виміни.

Доба Гетьманщини характеризується скасуванням московською окупаційною владою магдебурзького права і Литовського Статуту як джерел кодифікованого місцевого права. Але деякі норми найбільш живучого цивільного права все ж таки були перенесені до «Зводу законів» Російської імперії й обов'язкові для населення Чернігівської й Полтавської губернії аж до 1920 р. До цих норм належали, зокрема, такі: кредитор міг правити забезпечений на заставленому проданому маєтку борг з покупця маєтку лише протягом трьох років з моменту купівлі-продажу, пізніше кредитор звертався з позовом безпосередньо до боржника (стаття 1459, том X, частина 1). Всі позови про шкоди і збитки в нерухомому майні підлягали трирічній давнині, цей термін запозичений з 52 артикулу 11 розділу Литовського статуту [5, 660]. Основу цивільного законодавства радянського періоду склали ЦК УРСР 1922 р., прийняті пізніше Основи Цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік 1961 р. [3] й ЦК УРСР 1963 р.

Інтервал між прийнятими кодексами сягнув сорок років. Проте, істотним чином це не вплинуло на правове регулювання відносин роздрібною купівлі-продажу. Єдина суттєва особливість, яку хочеться відмітити, заключається в тому, що ЦК УРСР 1922 р., на відміну від ЦК УРСР 1963 р., відвів договору купівлі-продажу лише другу позицію серед окремих видів зобов'язань, поставивши на перше місце договір майнового найму.

Такий юридико-технічний підхід розробників першого радянського ЦК та явна перевага, віддана в ньому угодам з передачі майна у тимчасове користування, не можна вважати випадковим. Це було пов'язано з особливостями суспільно-економічного укладу радянської соціалістичної держави і безумовним приматом в ньому державної власності, що не могло сприяти угодам, спрямованим на безповоротне оплатне відчуження майна [8, 11].

Автори ЦК УРСР 1963 р. почали виклад окремих видів зобов'язань з договорів, які опосередковують відчуження майна у власність, тобто з купівлі-продажу (гл. 20), міни (гл. 21) і т.д.

Також, слід зазначити, що в розділах ЦК УРСР 1922 р. і ЦК УРСР 1963 р., присвячених, зокрема, договірним відносинам купівлі-продажу, не існувало будь-якої внутрішньої диференціації норм права, на відміну від нині діючого ЦК України, де в основі механізму взаємодії й реалізації різноманітних норм про договір купівлі-продажу покладений принцип субсидіарного застосування одних норм права до відносин, врегульованих іншими правилами. По відношенню до договору роздрібно-

ної купівлі-продажу й договору купівлі-продажу існує загально-спеціальний зв'язок між § 1 і § 2, – двох'ярусна структура глави 54 ЦК України. Так, наприклад, правила про договори купівлі-продажу житлового будинку, в тому числі з умовою довічного утримання продавця, будматеріалів, товарів у кредит в ЦК УРСР 1963 р. передбачалися в загальній масі правил про договір купівлі-продажу. Не відзначився багатством й загальний об'єм норм, присвячених договору купівлі-продажу: 16 статей в ЦК УРСР 1963 р. проти 61 в нині діючому ЦК України.

Неповнота охоплення відношень роздрібною купівлі-продажу радянськими законами спричинила до заповнення наявних прогалів підзаконними актами. Більшу частину з яких складали відомчі акти – правила роботи підприємств громадського харчування, магазинів, правила продажу окремих видів товару, правила особливих форм торгівлі – комісійної, посилкової, шляхом самообслуговування, по попередньому заказу, з доставкою на дім, на дому у покупців і т.д., правила обміну товарів, куплених в торгівельній мережі, та інші, які підтверджувались міністерствами торгівлі СРСР і союзних республік. Наприклад, типові правила обміну промислових товарів, куплених в роздрібній торгівній мережі державній та кооперативній торгівлі, були прийняті Міністерством торгівлі СРСР й Держстандартом СРСР в 1974 р., хоча діюча на той час редакція ч. 3 ст. 41 Основ цивільного законодавства 1961 р. передбачала визначення порядку здійснення прав покупців в разі продажу їм речі неналежної якості тільки законодавством республік. Передача права видання нормативних актів, які стосуються прав та інтересів покупців по договору роздрібною купівлі-продажу, здебільш відбувалася з явними порушеннями й всупереч діючому законодавству [13, 41], так як органи управління, які є для підприємств та організацій торгівлі вищестоящими органами, фактично представляли інтереси продавця, що призводило до можливості ігнорування прав та інтересів покупця [14, 6-7].

Розглянемо, наприклад, встановлене в ст. 41 Основ Цивільного законодавства Союзу РСР і республік 1961 р., ст. 234 ЦК УРСР 1963 р. право покупця вимагати пропорційного зменшення купівельної ціни в разі продажу йому речі неналежної якості. В Правилах обміну промислових товарів, куплених в роздрібній торгівній мережі державної і кооперативної торгівлі від 1 лютого 1974 р., вищевказане право покупця передбачалося тільки по відношенню до недоброякісних меблів. А право покупців на відшкодування витрат та усунення недоліків, передбачене в вищевказаних статтях Основ і ЦК УРСР, взагалі не було відображено в даних Правилах. Це питання неодноразово обговорювалася радянськими ученими-цивілістами,

наприклад Кабалкінім Олександром Юрійовичем, який в своїй книзі «Цивільно-правовий договір в сфері обслуговування» висвітлює цю проблему [6, 157-159]. Щодо правил обміну автомашин, телевізорів, холодильників, пральних машин та іншої побутової техніки була встановлена вимога провести п'ять гарантійних ремонтів, перш ніж покупець міг скористатися іншими правами, встановленими ст. 234 ЦК УРСР.

Тобто, проведений аналіз законодавства про роздрібну купівлю-продаж радянського періоду дає змогу зробити висновок, що навіть ті нечисленні правові норми, які містяться в радянських ЦК, носили чисто декларативний характер, так як на практиці не застосовувалися й не отримували свій розвиток в підзаконних актах. Таким чином, в радянський період на законодавчому рівні не був визначений механізм реалізації норм роздрібною купівлі-продажу. Також ми можемо зробити висновок про те, що норми роздрібною купівлі-продажу радянського періоду, порівняно з сьогоdnішнім днем, багато в чому носили неефективний характер.

Радянська держава через відповідні органи управляла державною роздрібною торгівлею. Слід підкреслити, що відношення між вищестоящими державними торговими організаціями і підлеглими їм роздрібними підприємствами регулювались нормами адміністративного права. Предметом договору роздрібною купівлі-продажу в кооперативній торгівлі, окрім продукції державної промисловості, була також продукція кооперативних організацій. Особливістю діяльності роздрібних організацій споживчої кооперації полягала у тому, що держава в плановому порядку здійснює загальне керівництво кооперативною торгівлею. Майнові відношення між кооперативними ланцюгами являлись не адміністративно-правовими, а регулювались нормами цивільного законодавства.

Сам виробник і власник безпосередньо виступали в якості продавців в колгоспній торгівлі. Державне керівництво колгоспної торгівлі виражалось в проведенні організаційно-правових заходів (встановлення правил торгівлі та ін.) й заходів економічного порядку (організація зустрічної торгівлі та ін.).

Особливості правового регулювання державної, колгоспної та кооперативної роздрібною торгівлі проявлялись також й в інших питаннях. Згідно ЦК УРСР 1922 р., правовим результатом договору купівлі-продажу є перехід права власності від продавця до покупця. При укладенні договорів роздрібною купівлі-продажу в системі державної торгівлі, на відміну від кооперативної і колгоспно-ринковою торгівлі, де завжди мав місце перехід права власності, траплялися випадки, коли був відсутній момент

переходу права власності від продавця до покупця [11, 4-6].

Що стосується сучасного законодавства, то в наш час відбулася уніфікація правового режиму при регулюванні однорідних відношень, і законодавець більше не проводить такого розмежування, обумовленого наявністю різних форм власності, сфер діяльності і методами регулювання кожної з них з боку держави.

Серед особливостей законодавства радянського періоду слід виділити також абсолютно імперативне правове регулювання відношень роздрібною купівлі-продажу. Це було пов'язано з суспільно-економічним укладом того часу. Так, в імперативному порядку встановлювались ціни на всі товари, які продавались в роздрібній торговій мережі.

Щодо захисту прав споживачів по договору роздрібною купівлі-продажу в радянський період, необхідно відмітити, що ні законодавства із захисту прав споживачів, в сучасному його розумінні, ні органів, наділених спеціальними повноваженнями в даній сфері, не існувало. Питання, які стосуються організації й діяльності організованого споживчого руху, в тому числі громадських формувань споживачів, створених з метою колективної охорони їх інтересів, також не були врегульовані законодавцем [4, 26-28]. Аналіз доктринальних джерел дає змогу нам зробити висновок, що діюче в радянських період законодавство про роздрібну купівлю-продаж не відповідає міжнародним нормам в сфері захисту прав споживачів [13, 40-43].

Необхідність розробки спеціального комплексного законодавства, відражаючого специфіку правового положення споживачів і закріплюючого підвищені гарантії захисту їх прав було зумовлено переходом України до ринкової економіки, відсутністю цивілізованого споживчого ринку й відповідних взаємовідносин між його учасниками в умовах дуже низького рівня захищеності прав споживачів.

Започатковані в 1985 році перебудовчі процеси в СРСР сприяли реформуванню планової економіки та певному розширенню вільного товарообігу.

Оптимізація правового регулювання відносин щодо захисту прав споживачів розпочалася з розробки проекту Закону СРСР «Про якість продукції та захисту прав споживачів» 1989 р. Але в зв'язку з декларативністю переважної більшості його положень цей проект був відкинтий ще в процесі обговорення [13, 43].

26 грудня 1991 року відбувся розпад СРСР, що зумовило 24 серпня цього ж року Верховною Радою України прийняти історичний документ – Акт проголошення незалежності України. Цей крок призвів до усвідомлення необхідності докорінних

змін та прискорення прийняття нових економічних законів в Україні, які були б направлені на зміну відносин власності та розвиток підприємництва в цілому. Відтак, можна свідчити про те, що разом з поступовим зародженням в Україні елементів ринкової економіки істотно зростає й роль договору купівлі-продажу, що є основним регулятором взаємовідносин між споживачами й виробниками, а також відносин в сфері розподілу й перерозподілу матеріальних благ. Договір забезпечує вільний й оптимальний розвиток усіх форм власності, підприємства і торгівлі.

12 травня 1991 року Постановою Верховної Ради Української РСР був прийнятий Закон України «Про захист прав споживачів» та введений в дію 1 жовтня 1991 року.

У процесі багатівікового розвитку правових систем відбувався природний відбір норм про купівлю-продаж. Випадкові, невдалі положення з часом відсіюються, звільняючи місце більш обґрунтованим і якісним, підвищувався рівень юридичної техніки. Правові норми, що спочатку регулювали лише купівлю-продаж, поступово набули характеру загальних, первісних положень для інших цивільних правочинів. Завдяки цьому інститут купівлі-продажу здійснив великий вплив на формування договірного права всіх правових систем: в історичному аспекті з нього виросла практично вся загальна частина зобов'язального права. У свою чергу, загальні положення договірного права майже повністю поширили свою дію на відносини з купівлі-продажу [10, 19]. На сучасному етапі правове регулювання договору купівлі-продажу здійснюється главою 54 ЦК України, главою 30 ГК України, Законом України в редакції від 1 грудня 2005 р. «Про захист прав споживачів», Законом України від 23 лютого 2006 р. «Про цінні папери та фондовий ринок», Законом України від 10 грудня 1991 р. «Про товарну біржу» та іншими актами.

Найбільш поширеним видом договору купівлі-продажу є роздрібна купівля-продаж. Це величезне коло суспільних відносин регулюється нормативними актами. Головне місце, звичайно, займає ЦК України (§ 2 гл. 54 ст. 698-711), також Закон України в редакції від 1 грудня 2005 р. «Про захист прав споживачів» та іншими нормативними актами залежно від того, який товар є предметом договору. Наприклад, Закон України від 1 червня 2000 р. «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», Закон України від 6 липня 1995 р. «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», постанова Кабінету Міністрів України від 15 червня 2006 року № 833 «Про порядок провадження торговельної діяльності та правила торговельного обслуговування населення»,

постанова Кабінету Міністрів України від 30 липня 1996 р. № 854 «Про правила роздрібно торгівлі алкогольними напоями», Правила роздрібно торгівлі ювелірними та іншими виробами з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння органічного утворення та напівдорогоцінного каміння, Правила продажу товарів на замовлення та вдома у покупців та інші правові акти.

Законодавство про роздрібну купівлю-продаж включає в себе крім норм цивільного права, також і норми інших галузей законодавства, в основному адміністративного та кримінального.

Дослідивши основні джерела адміністративного та кримінального радянського та сучасного права, можна встановити наступні зміни у правовому регулюванні відносин роздрібно купівлі-продажу нормами вказаних галузей права.

По-перше, в раніше чинному законодавстві передбачувались такі правопорушення, які в нині діючому законодавстві не передбачувались, а отже, не є правопорушеннями. Наприклад, в ст. 154 КК УРСР 1960 р. передбачувалась відповідальність за заняття спекуляцією, тобто скупку і перепродаж товарів або інших предметів з ціллю наживи. Нині в відношенні роздрібно купівлі-продажу можна відмітити підвищення ролі цивільно-правової відповідальності, значення майнової відповідальності й інших правовстановлюючих санкцій, порівняно з радянським часом, де головне значення надавалося кримінальним, адміністративним і дисциплінарним санкціям.

По-друге, багато правопорушень, які зараз являються адміністративними й містяться в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), в радянський період являлись кримінальними злочинами, а отже, за них передбачались кримінальна відповідальність. Так, в ст. 155 КК УРСР 1960 р. «Обман покупців» за обмірювання, обважування, перевищення встановлених роздрібних цін, обрахування або інший обман покупців передбачалося покарання у вигляді позбавлення волі з конфіскацією майна або без такої, або виправних робіт, або позбавлення права обіймати посади в торговельних підприємствах чи підприємствах громадського харчування. Нині, дане правопорушення передбачається ст. 1552 КУпАП. Санкція даної статті передбачає адміністративне стягнення лише у вигляді штрафу, а саме від двох до п'ятнадцяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

По-третє, деякі правопорушення в сфері торгівлі раніше діючим законодавством не передбачувались. Наприклад, ні в ЦК УРСР 1922 р., ні в ЦК УРСР 1963 р. не було передбачено відповідальності за включення в договір умов, які обмежують встановленні законом, права споживача. В наш

час, відповідальність за дане правопорушення передбачено у ЦК України ст. 698 ч. 4, 5. Відповідно до неї, умови договору, що обмежують права покупця – фізичної особи, передбачені ЦК та законодавством про захист прав споживачів, є нікчемними. Покупець має право на відшкодування збитків, завданих йому продавцем внаслідок використання ним переваг свого становища у виробничій або торговельній діяльності. Ці ж правила встановлені і у ст. 21 Закону [2]. Таким чином, у зв'язку з тим, що відношення роздрібної купівлі-продажу постійно розвиваються й ускладнюються, з'являється необхідність їх відповідного правового регулювання не тільки цивільним, але й іншими галузями.

Законодавство про роздрібну купівлю-продаж носить складний, комплексний характер, сюди від-

носять норми конституційного, цивільного, адміністративного, кримінального, муніципального й інших галузей права.

Висновок. Незважаючи на те, що в різні історичні етапи законодавство про роздрібну купівлю-продаж суттєво різниться, в правовому регулюванні відношень роздрібної купівлі-продажу простежується певне правонаступництво. Протягом усієї багатомісячної історії приватного права договір купівлі-продажу за своєю сутністю, економічному та правовому змісту, в своїх головних конструктивних елементах (суб'єкти, предмет, основні права і обов'язки сторін) залишається таким же, яким він був спочатку сформульований в юриспруденції Стародавнього Риму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про захист прав споживачів : Закон України в ред. від 01.12.2005 № 3161-IV // Відомості Верховної Ради. – 2006. – № 7. – Ст. 84.
2. Розпорядження Міністерства торгівлі СРСР та Держстандарту СРСР від 1 лютого 1974 р. «Про затвердження Типових правил обміну промислових товарів, куплених у роздрібній торговельній мережі державної та кооперативної торгівлі» // Бюлетень нормативних актів міністерств і відомств СРСР. – 1974. – № 9.
3. Основи цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік від 8 грудня 1961 г. // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1961. – № 50. – Ст. 525.
4. Богдан В.В. Роль органів місцевого самоврядування в захисті прав споживачів // Російська юстиція. – 2003. – № 7. – С. 26-28.
5. Енциклопедія українознавства. Загальна частина (ЕУ-І). – Мюнхен, Нью-Йорк, 1949. – Т.2. – 660 с.
6. Кабалкін А.Ю. Цивільно-правовий договір в сфері обслуговування / А.Ю. Кабалкін. – М. : Наука, 1980. – 256 с.
7. Нерсесянц В.С. Римське приватне право : підруч. для вузів / під ред. Нерсесянца В.С. – 2-е вид-во змін. і доп. – Інфра-М., 2011. – 784 с.
8. Ровний В.В. Договір купівлі-продажу / В.В. Ровний. – Иркутськ : Вид-во Иркутського ун-та, 2003. – 151 с.
9. Римське приватне право : підручник / під ред. проф. І.Б. Новицького, проф. І.С. Перетерського. – М. : Юрист, 2001. – 448 с.
10. Лунц Л. А. Зовнішньоторговельна купівля-продаж (колізійні питання) / Л.А. Лунц. – М. : Юрид. літ., 1992. – 104 с.
11. Усманов О.У. Договір роздрібної купівлі-продажу в державній торгівлі на сучасному етапі / О.У. Усманов. – Сталінабад, 1960. – 55 с.
12. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / за ред. д-ра юрид. наук, проф. Є. О. Харитонова, канд. юрид. наук Н. Ю. Голубевої. – Х. : Одісей, 2010. – Т. 2. – 872 с.
13. Шерстобітов А. Е. Цивільно-правові питання захисту прав споживачів / А.Е. Шерстобітов. – М. : Вид-во МГУ, 1993. – 144 с.
14. Язев В.А. Торговля та побутове обслуговування / В.А. Язев // Радянський закон про гарантії прав покупців. – М. : Знання, 1984/2. – 64 с.

Полуніна Ольга Олександрівна

ІСТОРІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ

У статті аналізується процес становлення договору роздрібної купівлі-продажу, здійснюється аналіз законодавства та виявляються його проблеми, а також аналізується розвиток правового регулювання відношень роздрібної купівлі-продажу в основні історичні періоди.

Ключові слова: договір, роздрібна купівля-продаж, покупець, продавець, торгівля, торговельна діяльність.

Полуніна Ольга Александровна

ИСТОРИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА РОЗНИЧНОЙ КУПИ-ПРОДАЖИ

В статье анализируется процесс становления договора розничной купли-продажи, осуществляется анализ законодательства и проявляются его проблемы, а также анализируется развитие правового регулирования отношений розничной купли-продажи в основные исторические периоды.

Ключевые слова: договор, розничная купля-продажа, покупатель, продавец, торговля, торговая деятельность.

Polunina Olha Oleksandrivna

HISTORY OF LEGAL REGULATION THE CONTRACT OF RETAIL SALES

The article analyzes the process of establishing the contract of retail sales, carried out an analysis of the legislation and its problems appear and perform analysis of the development of legal regulation of retail sales in the major historical periods.

Keywords: contract, retail sale, buyer, seller, sale, trade activity.

УДК 347.453.3:352(477)(091)

Швидка Вікторія Георгіївна,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ВПЛИВ МАГДЕБУРСЬКОГО ПРАВА НА РОЗВИТОК ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ ЖИТЛА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ

Постановка проблеми. Магдебурзьке право мало набагато більший вплив на українську правову культуру ніж право польське. При цьому, проникнення магдебурзького права на українські території здійснювалося крізь Польщу, яка його пристосовувала та обробляла на свій лад, тому українські міста отримали магдебурзьке право в польському варіанті прочитання. Однак, за твердженням М.П. Василенко, історія магдебурзького права на українських землях почалася ще за часів княжої доби. «В Галичії магдебургское право впервые появляется еще при русских князьях. Даниил Романович призвал немцев-колонистов селиться в городах; внук его обещал в 1320 г. торнским купцам право свободной торговли в своих владениях. До времени польского господства немецкое право имело здесь, однако, характер частной привилегии, данной немецким колонистам» (1, 49).

Після польського завоювання, правобережне українське населення без особливих зусиль отримувало на основі привілей Магдебурзьке право, оскільки королівська влада вбачала в цьому проведення процесу колонізації. «Раніше інших це право отримали міста Закарпатської України, яка перебувала під Угорщиною. З 1329 року Магдебурзьким правом користувалися Хуст, Вишкове, Тячів. Пізніше таке право отримали Санок (1339), Львів (1356), Кам'янець-Подільський (1374), Луцьк (1432), Кременець (1439), Житомир (1444), Мукачеве (1445), Київ (1494-1497). Міста Лівобережної України отримали це право тільки в кінці XVI-XVII ст.: Переяслав (1585), Стародуб (1620), Ніжин (1625)» (2, 78). За свідченням відомого українського діяча Григорія Андрійовича Полетики, який відстоював малоросійську автономію «міщанство Малої Росії було на таких же підставах як і польське, бо деякі міста, як то: Київ,

Чернігів, Переяслав, Новгород-Сіверський та інші мали особливі королівські привілеї, якими дозволено було їм судитися правом Магдебурзьким, і користуватися всіма тими вольностями, якими користуються інші вільні королівства польського міста як те можна бачити із наявних і нині в тих містах привілеїв. Ці міста мали особливі свої магістрати, якими вони управлялися й судилися; а від судів магістратських нікуди більше не йшла апеляція, а тільки у земських справах, – до трибуналу, а в інших усіх – до надвірного Королівського суду званого асесорським. Вони зобов'язані були деякими невеликими податками, як то: рихтуванням фортець, мостів, утриманням на квартирах війська та інше. Інші міста, містечка й села, належні державі, роздавані були королем різним чиновникам за їхні чини; ті чиновники суд і розправу над ними мали і з прибутків, одержаних від них, повинні були платити четверту частину на жалування війську й утримувати його на квартирах, від цього шляхетські й духовні люди усунені були» (3. 281).

Що стосується лівобережної частини – Великого князівства Литовського, то за дослідженнями М.М. Кобилецького, який детально вивчив феномен Магдебурзького права на українських землях «на розвиток Магдебурзького права у Великому князівству Литовському, зокрема на українських землях, чималий вплив мав Бельський привілей 1564 р. За ним усі міста Великого князівства Литовського одержували Магдебурзьке право на зразок м. Вільно (Вільнюса). Усі привілеї на Магдебурзьке право містам Волині до середини XVI ст. написано староукраїнською мовою – державною мовою Великого князівства Литовського» (4. 49, 50). Українські міста-магдебурґії, поділялися на державні та приватноправні. Як зазначають вчені, якщо в українських державних містах польського королівства Магдебурзьке право було автентичним

з тим, що діяло в польських містах, в приватноправних, які здебільш знаходилися на землях Великого князівства Литовського та належали українським магнатам, воно зазнавало чисельних змін. Це пояснюється відсутністю німецького контингенту на цих територіях, а отже і його безпосереднього впливу, багатоманітністю форм та збірників Магдебурзького права, а також тим, що постанови управлінської еліти видозмінювали суть права Магдебурзького, роблячи таке право, що задовольняло їх особисті інтереси. За підсумками таких відомих дослідників Магдебурзького права на українських землях як М.Ф. Владимирського-Буданова, А.Б. Антоновича, Д.І. Багалія в приватноправних українських містах все вирішував власник, який встановлював різноманітні податки, повинності, призначав суддів, управлінську верхівку, які, в свою чергу, виконували всі його повчання.

Стан дослідження теми. Видатні вчені, такі як М.П. Василенко, Р.М. Лашенко, В.Д. Месяц, А.І. Яковлів, О.Ф. Кістяківський, Ф.В. Тарановський, І.В. Теличенко, в своїх історичних розвідках приділяли значну увагу дослідженню джерел Магдебурзького права, які використовувалися в Польщі, Литві і на українських землях. Основними з них були: – збірник Магдебурзького права Миколи Яскера, який використовується в юридичній літературі під назвою «Версія Вульгата». Він складався з трьох частин і був виданий в 1535 р. в Кракові; – збірник цивільного Магдебурзького права в редакції Павла Щербича – «*Saxon sev prawa Polski Maydeburskie*», 1581 р., який містив три частини (*Speculum Saxonum*, *Jus municipal*, *Prawo Chelminske*). Варшавське видання зазначеного збірника в 1646 р. було опрацьоване П. Кушевичем та перекладено на російську мову в 1735 р.; – збірник магдебурзького права *Porzadek* – «Порядок», Варфоломея Гроїцького, який використав актуальну на заході працю «*Enchiridion*» Йоанна Кирштейна Церазина щодо матеріального та процесуального цивільного права. Крім того, Варфоломеем Гроїцьким було видано також «*Artykuly prawa maydeburskiego, ktore zowia Speculum Saxonum*».

За свідченнями вчених, «*Saxon sev prawa Polski Maydeburskie*», та *Porzadek* були основними носіями Магдебурзького права, які використовувалися в судочинстві Речі Посполитої, а отже і на українських землях. Крім зазначених авторів, що працювали в напрямку права Магдебурзького, також можна відзначити роботи Яна Сервуса Тухольчика, Бенедикта Карпцова та Венедикта Зелеховського.

Виклад основного матеріалу. Основою міського німецького права були норми земського та ленного права, однак Магдебурзьке право виробило низьку нових відповідних норм та правил.

Нерухому власність, в основному, міські жителі купували за власні кошти, тому мали право на розпорядження нею без обмежень. Отже, і дім і квартиру можна було продати, подарувати, заповідати, надати у користування. Як констатують дослідники, перші згадки про надання квартир у найм зустрічаються у першоджерелах з першої половини XIV століття. Враховуючи, що Магдебурзьке право формувалося на рецепції римського права, в якому зобов'язання випливають з договорів, в польських та українських містах-магдебургіях консенсуальні контракти, до яких крім інших належали і договори найму житла, уклалися письмово та реєструвалися в міській раді – магістратах, з занесенням відповідного запису про здійснення правочину в спеціальні реєстраційні книги. Крім здійснення нотаріальної функції, магістрат перевіряв дієздатність сторін та відсутність будь-яких форм тиску контрагентів відповідного договору. Реєстрація домовленостей була обов'язковою для усіх угод щодо нерухомого майна, оскільки ці записи слугували офіційним доказом прав на це майно. Безпосередньо сам договір найму житла не мав конкретних, встановлених законом правил щодо змісту, однак, форма таких договорів була письмовою, з обов'язковим зазначенням дати укладення договору. Розрахунки здійснювалися у грошовому еквіваленті. Найомна плата за проживання на центральних вулицях міста, біля проведення ярмарок та торгів була збільшена наймодавцями в декілька разів. При цьому, Магдебурзьке право виділяло найм житла та найм приміщень для отримання прибутку, тобто комерційний найм. Як констатують дослідники, плату за найм житла наймач повинен був сплатити за шість місяців вперед. Якщо зобов'язання найму були порушені одним з контрагентів договору, інший мав право звернутися до суду. Суд, в свою чергу, повинен був накласти арешт чи конфіскувати усе майно боржника. Для нерезидентних осіб в Магдебурзькому праві діяли правила 14 добової відстрочки повернення боргів, за умови наявності поручителів з числа мешканців цього міста.

Наступний виток розвитку Магдебурзького права на українських територіях відбувся в XVII столітті, коли лівобережжя – Гетьманщина існувала в рамках Російської імперії, а на визволене після народно-визвольної війни 1648-1654 років правобережжя повертався польський контингент. Амбіції еліти Гетьманщини «яка протягом другої половини XVII століття – першої половини XVIII ст. у процесі формування змінила свій фактичний статус та зажадала зміни й юридичного, аж до переходу в розряд російського дворянства» (5. IX), стали одним з основних поштовхів для розвитку

малоросійського права та проведення кодифікаційних робіт. Як констатують дослідники, правова система Гетьманщини у той час перебувала в стані хаосу, велика кількість різних правових норм – литовсько-руського, польського, німецького права, що застосовувалися судами, не співпадали та навіть суперечили один одному. Це було використано російським урядом для проведення кодифікації малоросійського права. Таким чином, після введення в 1722 року Малоросійської колегії, царський уряд робить чисельні спроби перекладу на російську мову законів, за якими здійснювалося судочинство в Гетьманщині. Наступним кроком було створення царським указом «Рішучі пункти гетьману Данилу Апостолу» від 22 серпня 1728 року кодифікаційної комісії, яка здійснивши величезну роботу з перекладу Литовського статуту 1588 року, джерел німецького права, збірників Магдебурзького права, моделюванню нових норм шляхом їх скорочення та оновлення, в 1743 році презентувала звід законів під назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ». Багато українських істориків-правників зверталися до вивчення цього цікавого українського кодексу. Завдяки працям О.Ф. Кістяківського, який в 1874 році знайшов один із списків «Прав, за якими судиться малоросійський народ», А.І. Яковліва, В.Д. Месяця, І.В. Теличенко, В. Рауделюнаса, М.П. Василенко, Д.І. Багалія ми маємо можливість з'ясувати, яким правом користувалося українське населення Лівобережної України в XVIII столітті. «Щоправда, «Права» не були діючим правом, в формальному його розумінні. Вони не набули законодавчої санкції, не були затверджені законодавчою владою, не були опубліковані звичайним для законів XVIII в. порядком. Обов'язкової сили норми, в формулюванні «Прав», не мали. Але для історії права пам'ятник од цього не губить свого значіння» (1. 372). Велика увага вчених завжди була призначена джерелам Зводу, які використовувалися його упорядниками. «Практично всі дослідники сходяться на такий класифікації джерел Кодексу: Литовський статут, німецьке право, звичаєве право, поточне гетьманське законодавство, нарешті – російське законодавство» (5. XV). «Права, за якими судиться малоросійський народ» – першу кодифікацію українського національного малоросійського права можна вважати квінтесенцією литовсько-руського, німецького, звичаєвого, російського та гетьманського права, тому «за повнотою та якістю викладу норм права, а також теоретичних правових дефініцій та за досконалою юридичною термінологією Звід набагато перевищував існуючі на той час в інших країнах кодифікаційні збірники норм права» (2. 171).

Особливий за своєю структурою, формою та змістом, Звід нараховував 30 розділів, один з яких, вперше на українських теренах на рівні писаного права був присвячений майновому найму. Дослідники наголошують на тому, що даний розділ «заснований цілком на німецькому праві» (5. XXXIII). Таким чином, «*Saxon sev prava Polski Maydeburskie*» Павла Щербича, збірник Магдебурзького права *Porzadek* – «Порядок», «*Artykuly prava maydeburskiego, ktore zowia Speculum Saxonum*» Варфоломея Гроїцького стали джерелами 15 глави Зводу «Прав, за якими судиться малоросійський народ», яка носить назву «*О имънїяхъ и вещехъ, которые в наемъ или откупъ отдаются*». 15 глава Зводу налічує 8 артикулів, які, в свою чергу, складаються з пунктів. Артикул 1 закріплює загальні правила щодо змісту договору найму. Так, договір найму мав укладатися в письмовій формі у вигляді контракту або договірного листа, а також в усній формі, з обов'язковою участю свідків. Укладеним на законних підставах договір найму вважався за наявності зазначення відповідних домовленостей сторін щодо ціни договору, строку його дії, штрафних санкцій за невиконання чи неналежне виконання договору тощо. Якщо наймодавець з якихось причин не зазначав ціну договору, тоді наймач повинен був сплатити ціну, що склалася на подібну нерухомість за звичаями тієї місцевості, де знаходився предмет договору найму. Відповідно до п. 3 артикулу 1 Зводу, якщо на спірний предмет договору найму претендує третя особа, яка образила наймача, чинила йому перешкоди у володінні або видалила його з житла, наймодавець повинен вирішувати спір щодо спірного майна у судовому порядку, а також відшкодувати наймачу завдані збитки та захищати його від сторонніх осіб. Пунктом 4 артикулу 1 задекларована відома римська конструкція «купівля припиняє оренду», яка отримала своє продовження в германському праві (*Kauf bricht Miete, Kauf bricht nicht Miete*). В даному випадку законодавець віддає переваги наймачу та обирає другий варіант – *Kauf bricht nicht Miete* – купівля не припиняє оренду. Так, в разі продажу наймодавцем маєтку раніше закінчення строку існуючого договору найму, наймач має право проживати в цьому маєтку до закінчення строку дії цього договору. У протилежному випадку, за умови порушення договору найму та прав наймача, договір купівлі-продажу маєтку буде вважатися не дійсним. Така ж сама законодавча позиція відображена в ст. 814 Цивільного кодексу України, відповідно до якої, у разі зміни власника житла, переданого у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця. В артикулі 4 п. 1 Зводу закріплено заборона наймачені

без згоди на то наймодавця «каменїа ламать, колядязя, погребя, и рва копать, дерева рубать, и коренїа викопивать» (5. 269). Винятком з цього правила визначалася чиншова земля, на якій наймач мав право безстроково проживали, щорічно виплачуючи найомну плату, та бути вільним в своїх діях. Пункт 2 артикулу 4 Зводу закріплює право наймача на здійснення в домі або в ґрунті відповідних робіт, в результаті чого може з'явитися новостворене майно. Цим новоствореним майном, після закінчення строку дії договору найму та після здійснення розрахунків по найомній платі наймач може вільно розпоряджатися, а саме забрати, перенести в інше місце або продати таке майно. Винятком виступають «кришки на хоромах того наемного дому, також ограды, вороть, или плоту около двора и ґрунта, и кромь навозу» (5. 269). Крім того, зазначене новостворене майно може залишитися у наймодавця за умови сплати наймачу вартості цього майна, яка визначається експертною оцінкою, або за рахунок найомної плати, від якої наймодавець відмовиться. В разі невиконання наймодавцем зазначених дій, новостворене майно залишається у наймача. Відповідно до пункту 3 артикулу 4 Зводу все майно, що на момент укладення договору найму знаходилося в домі повинно там і залишитися, а майно, що було внесено в дім наймачем, після спливу строку договору не повинно там залишатися, якщо інше не передбачено умовами договору найму. Артикул 5 глави 15 Зводу закріплює правила бережливого ставлення наймача до найнятого майна. Якщо за вини наймача буде заподіяна шкода найомному майну, він повинен її відшкодувати. Та, навпаки, якщо шкода майну була заподіяна поза діями наймача, а «напримърь: если бы какое строение от бурь и от другого случая обвалилось, или от пожара случившогоя (откуда инуду, а не за недосмотромь наемщика)» (5. 270), здійснити ремонт повинен наймодавець, а в разі здійснення ремонту наймачем – відшкодувати за рахунок найомного платежу вартість зробленого ремонту, якщо інше не встановлено договором найму. Варто зазначити, що законодавець надає сторонам договору найму використовувати широку свободу їх договірних можливостей, не обмежуючи волю, за допомогою неодноразового зазначення в тексті глави 15 Зводу змістової конструкції «якщо інше не встановлено договором найму».

Артикул 6 глави 15 зводу законів «Права, за якими судиться малоросійський народ» носить назву «О уничтоженіи договора между хозяиномь и наемщиком за наемное имъніе прежде срока». Цей артикул в деяких випадках кореспондує із ст. 825 Цивільного Кодексу України «Розірвання договору найму житла». Так, договір найму житла відповідно

нормам Зводу міг бути розірваний на вимогу наймодавця та з ініціативи наймача. В пункті 1 артикулу 6 Зводу зазначено, що наймодавець має право розірвати договір найму із збереженням за собою права вимоги найомної плати за використане наймачем житло в разі: 1) «ежели что въ наемном имъніи противно договору портить и пустошить» (5. 271). Це положення кореспондується із п. 2 ч. 2 ст. 825 Цивільного кодексу України відповідно до якого договір найму житла може бути розірваний за рішенням суду на вимогу наймодавця у разі руйнування або псування житла наймачем або іншими особами, за дії яких він відповідає. 2) «ежели въ немь безчинно живеть, сообщаясь съ ворами и блудницами и другими бездѣльными людьми» (5. 271). Це положення кореспондується із ч. 4 ст. 825 Цивільного кодексу, в сенсі прояву антигромадської поведінки з боку наймача та порушень ним загальних правил проживання. 3) «если хозяину самому жить в ономь имъніи воспосльдуеть крайне необходимая нужда» (5.271). Це положення кореспондується із ч. 3 ст. 825 Цивільного кодексу України відповідно до якої договір найму житла може бути розірваний на вимогу наймодавця у разі необхідності використання житла для самого наймодавця та членів його сім'ї.

Пункт 2 артикулу 6 Зводу містить чотири підстави, за наявності яких наймач має право на дострокове розірвання договору найму житла. Так, наймач має право розірвати договір найму, якщо наймодавець чинить йому перешкоди в отриманні прибутку, на який він розраховував в результаті використання найомного майна; якщо вимагає, «нахално домагается» виплати найомної плати раніше вказаного в договорі строку; якщо наймодавець «обезчестиль или побиль» наймача; якщо наймодавець за умови нещасного випадку у вигляді пошкодження майна поза вини наймача вимагає виплатити повної суми найомної плати. Зазначені умови вказують на законодавчу спробу захистити наймача від різноманітних зловживань з боку наймодавця як майнового так і особистого характеру. Відповідно до пункту 3 даного артикулу, кожна сторона за вимогою якої договір найму має бути розірваний, повинна надати іншій стороні час для того, щоб наймачу знайти нове житло, а наймодавцю – нового наймача. При цьому, законодавцем не визначено строк, за який сторони могли би реалізувати вищезазначене право. За аналогією щодо випадку відсутності зазначення ціни договору найму, коли наймач сплачував ціну, що склалася на відповідну нерухомість за звичаями тієї місцевості, де знаходився предмет договору, можна припустити, що і вищеописаний строк також визначався за місцевим звичаєм.

Артикул 7 Зводу регулює порядок вирішення спору між сторонами договору найму з приводу сплати найомної платні. Так, відповідно до п. 1 наймодавець, для того, щоб не позбавитися права вимагати сплати найомної платні, повинен довести («ближшій буде на то присягнуть» (5. 271)), що наймач не виконав свої договірні зобов'язання з приводу виплати найомної плати, або розрахувався не у повному розмірі, за умови відсутності у наймача квитанції або свідків на підтвердження уплати ним договірної суми найомної платні. Згідно з пунктом 2 артикулу 7 Зводу, якщо після смерті наймодавця його спадкоємці вимагають від наймача сплати найомної плати, останній, в разі здійснення такого платежу, за відсутності квитанції чи свідків може уникнути повторної сплати, якщо доведе, що розрахувався з наймодавцем. Відповідно до пункту 3 артикулу 7 Зводу, якщо в договорі найму житла сторони не визначили суму найомної платні, і з боку наймодавця відсутні вимоги щодо її виплати, наймач не повинен сплачувати ніякої найомної платні. За умови зазначення в договорі суми найомної платні, а також строку її виплати, у наймача автоматично виникає обов'язок виконання договору найму в частині сплати у визначений строк найомної плати.

Артикул 8 Зводу стосується регулюванню прав спадкоємців сторін договору найму житла. Так, відповідно до п. 1, після смерті однієї або обох сторін договору найму житла, на їх спадкоємців переходить обов'язок щодо виконання умов договору, з обов'язковим зазначенням такої вимоги в його змісті. Якщо вказана вимога відсутня, спадкоємці наймодавця мають право на дострокове виселення наймача з житла, а наймач, в свою чергу, має право на дострокову відмову від договірних

зобов'язань. При цьому, наймач, або його спадкоємці зобов'язані в повному обсязі сплатити наймодавцю або його спадкоємцям найомну плату за весь час проживання. В п. 2 артикулу 8 Зводу закріплено правило відсутності давності щодо обов'язку виплати найомної плати наймодавцю, або його спадкоємцям, яку наймач з будь-яких причин своєчасно не здійснив.

Висновок. Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що глава 15 Зводу законів «Права, за якими судиться малоросійський народ» майже вся присвячена регулюванню договору найму житла. Законодавець дуже чітко та послідовно закріпив основні правила укладення договору найму житла, визначив форму договору, права та обов'язки сторін, регламентував правила виконання договору з зазначенням випадків відшкодування заподіяної шкоди та механізм сплати найомної плати, врахував права та обов'язки спадкоємців щодо виконання договору, а також наділив сторін низкою прав щодо можливості розірвання договору найму житла, особливо відзначив при цьому наймача. Варто підкреслити, що закріплені в Зводі правила щодо договору найму житла актуальні і у сьогоденні.

Таким чином, враховуючи використання укладачами Зводу норм Магдебурзького права при складанні глави 15, можна констатувати вагому роль Магдебурзького права в формуванні основних правил щодо договору найму житла на українських землях та позитивний вплив західно-європейського магдебурзького права на розвиток української правосвідомості та правової культури, на формування елементів демократії, виробітки звички до самоврядування та поваги до закону української спільноти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Василенко М.П. Вибрані твори у трьох томах: Том 2. Юридичні праці / упоряд.: І.Б. Усенко (кер. колективу), Т.І. Бондарук, А.Ю. Іванова, Є.В. Романівський ; відп. ред.: Ю.С. Шемшученко, І.Б. Усенко. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка» ; Видавничий дім «Акадмперіодика», 2006.
2. Музиченко П.П. Історія держави і права України : навч. посіб. – 6-е вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2007.
3. Полетика Григорій Історична звітка, № 61. – Тисяча років української суспільно-політичної думки. У дев'яти томах. Том IV Книга друга (Середина XVIII ст.). – К. : Дніпро, 2001.
4. Кобилецький М.М. Поширення Магдебурзького права на українських землях Великого князівства Литовського // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – Одеса : Юридична література, 2009. – Вип. 49.
5. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 / НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С.Грушевського ; упоряд. К. А. Вислобоков ; відп. ред. та авт. передм. Ю. С. Шемшученко. – Київ, 1997. – 547 с. – (Пам'ятки політико-правової культури України).

Швидка Вікторія Георгіївна

ВЛИВ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА НА РОЗВИТОК ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ ЖИТЛА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ

У статті досліджуються розповсюдження та застосування магдебурзького права на українських землях, основні джерела, які були використані укладачами зводу законів «Права, за якими судиться малоросійський народ». Головна увага приділяється коментуванню 15 глави Зводу. Робиться висновок, що зазначена глава вперше на українських теренах на рівні писаного права майже вся присвячена регулюванню договору найму житла.

Ключові слова: договір найму житла, магдебурзьке право, джерела магдебурзького права, звід законів «Права, за якими судиться малоросійський народ», малоросійське право.

Швидкая Виктория Георгиевна

ВЛИЯНИЕ МАГДЕБУРГСКОГО ПРАВА НА РАЗВИТИЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ДОГОВОРА НАЙМА ЖИЛЬЯ НА УКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ

В статье исследуются распространение и применение магдебургского права на украинских землях, основные источники, которые были использованы составителями свода законов «Права, по которым судится малороссийский народ». Главное внимание уделяется комментированию 15 главы свода. Делается вывод о том, что указанная глава впервые на украинской территории на уровне писаного права почти вся посвящена регулированию договора найма жилища.

Ключевые слова: договор найма жилища, магдебургское право, источники магдебургского права, свод законов «Права, по которым судится малороссийский народ», малороссийское право.

Shvydka Viktoriia Heorhiivna

EFFECT OF MAGDEBURG RIGHT TO DEVELOPMENT AND LEGISLATIVE CONFIRMATION OF THE CONTRACT RENTING THE UKRAINIAN LANDS

In article is analyzed the distribution and application of the magdebursky right on the Ukrainian lands, the main sources which were used by authors of the code of laws «The rights by which the Little Russian people is tried». The main attention is paid to the 15th chapter of the code. The conclusion is drawn that the specified chapter, for the first time in the Ukrainian territory at the level of the written right almost all is devoted to the regulation of the renting of the habitation.

Key words: the rent of habitation, magdebursky right, the sources of magdebursky right, the code of laws «The rights by which the Little Russian people is tried», little Russian law.

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. Стан дослідження теми.
3. Мета статті.
4. Виклад основного матеріалу.
5. Висновки.

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 назви статті подаються анотації трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотація має містити: стислий виклад змісту статті (не менше трьох речень), 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 chasopisKukr.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: chasopisKukr.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 статті [1, с. 23]...

Література

1. Кучер А.Н. Оферта как стадия заключения предпринимательского договора / А.Н. Кучер // Законодательство. – № 5. – 2001. – С. 43-52.
2. Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договоров / С.А. Денисов // Актуальные проблемы гражданского права: Сб.ст. / Под. ред. М.И. Брагинского. – М. : Статут, 1999. – С. 229-276.
3. Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С.О. Бородовський. – Х., 2005. – 20 с.
4. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 3-е изд., стер. – М. : Статут, 2011. – 847 с.
5. Принципи європейського контрактного права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.miripravo.ru/>

Петрова Світлана Іванівна,

ОФЕРТА ЯК СТАДІЯ УКЛАДЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

Стаття присвячена розгляду ...

Ключові слова:

Петрова Светлана Ивановна,

ОФЕРТА КАК СТАДИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

В статье рассматривается...

Ключевые слова:

Petrova Svitlana Ivanivna

OFFER AS A STAGE OF CONCLUSION OF A CIVIL CONTRACT

The article is devoted...

Keywords:

Відповідальний редактор Некіт К.Г.
Верстка Вітвицька В.Г.

Здано в роботу 12.04.2014. Підписано до друку 15.04.2014. Формат 60x84/8. Папір офісний. Ум.-друк. арк. 32,88.
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.