

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск 17

Одеса–2014

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА 5

**МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Харитонов Євген Олегович
Харитонова Олена Іванівна
КОНЦЕПТ ПРИВАТНОГО ПРАВА
ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ
ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ 6

Kharytonov Evhen Olehovich
Sukha Yulia Serhiivna
Heiko Myroslava Olehivna
PRINCIPLES OF DCFR AS METHODOLOGICAL
BASIS FOR IMPROVEMENT OF NATIONAL
CIVIL LEGISLATION 16

Голубєва Неллі Юрїївна
ЗНАЧЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ (ВЧЕННЯ)
ПРО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЛЯ ПОДАЛЬШОГО
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА.....23

Некіт Катерина Георгїївна
Басай Олег Вікторович
МЕТОДОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ЗАСАД
ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....30

Михайлюк Галина Олегівна
МІЖНАРОДНІ УГОДИ ЯК ФОРМА
(ДЖЕРЕЛО) ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ35

Жєков Дмитро Володимирович
ПОНЯТТЯ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ:
ЗАКОНОДАВЧИЙ ТА ДОКРИНАЛЬНИЙ ПІДХОДИ..41

Іванов Андрій Валентинович
ДВІ МОДЕЛІ ДЕВЕЛОПМЕНТУ НЕРУХОМОСТІ
В УКРАЇНІ46

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ 50

Бааджи Наталія Пилипівна
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ
ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ50

Бориславська Марина В'ячеславівна
ПРОЖИВАННЯ ПАДЧЕРКИ, ПАСИНКА РАЗОМ
З МАЧУХОЮ, ВІТЧИМОМ: СІМЕЙНО-ПРАВОВЕ
ЗНАЧЕННЯ56

Давидова Ірина Віталіївна
ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ
ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ60

Деревний Владимир Сергеевич
ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА
НЕСОВЕРШЕНОЛЕТНИХ ПО НОРМАМ
СЕМЕЙНОГО И ГРАЖДАНСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ64

Костова Наталія Іванівна
НЕЮРИСДИКЦІЙНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ
ЗАСНОВНИКІВ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА.....68

Кривенко Юлія Василівна
ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВО ДИТИНИ
НА СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ.....72

Кушерець Дарина Василівна
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ
ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЯК ГАРАНТІЯ ОХОРОНИ ТА
ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ.....76

Макода Володимир Євгєнович
НАЦІОНАЛЬНА СИСТЕМА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ ТА ЇЇ РОЛЬ В РЕАЛІЗАЦІЇ ТА
ЗАБЕЗПЕЧЕННІ НАЛЕЖНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ80

Панкевич Іван Миронович
СТАНОВЛЕННЯ ВИБОРЧИХ СИСТЕМ В УКРАЇНІ:
АНАЛІЗ ПОЗИТИВНИХ ТА НЕГАТИВНИХ РИС.....85

Фомічова Наталія Василівна
ГАРАНТІЇ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ВІДМОВУ
ВІД ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ
КОДЕКСОМ УКРАЇНИ.....92

Адаховська Надія Сергїївна
ВИДИ ОПІКИ НАД МАЙНОМ ТА ЇХ СУМІЖНИХ
КОНСТРУКЦІЙ97

Копилова Жанна Володимирівна
ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ
НОРМАМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ,
КЛАСИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ
ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ 101

Головня Ірина Яківна
ПРАВОВА ПРИРОДА ОБМЕЖЕНЬ ПРАВА
ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ 106

Горобченко Юлія Юрїївна
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СПАДКУВАННЯ
ФАКТИЧНОГО ПОДРУЖЖЯ..... 111

Гребєнцїкова Тетяна Аркадїївна
СУБ'ЄКТИ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ
У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ СТВОРЕННЯМ ЗАГРОЗИ
ЗАВДАННЯ ШКОДИ..... 115

Дашковська Тетяна Миколаївна
КАТЕГОРІЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ
З ТОЧКИ ЗОРУ ТЕОРІЇ СИСТЕМ 119

Мельник Олександр Володимирович
ОСОБИСТІ ВІДНОСИНИ МІЖ БАТЬКАМИ
ТА ДІТЬМИ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ ВНАСЛІДОК
УСИНОВЛЕННЯ: СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ
ПРОБЛЕМИ..... 124

Наконєчний Андрій Богданович
ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ВІДЧУЖЕННЯ
ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК..... 129

Полуніна Ольга Олександрівна
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ
КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ 134

<i>Серьогін Станіслав Юрійович</i> АНАЛІЗ ФОРМ ТА ОЗНАК ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ В КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИНАХ.....	139
<i>Терещенко Вікторія Юрійвна</i> ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ САМОЧИННОГО БУДІВНИЦТВА.....	144

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

<i>Гринько Світлана Дмитрівна</i> ЗОБОВ'ЯЗАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ВНАСЛІДОК ЗАВДАННЯ ШКОДИ ОСОБІ.....	148
<i>Аврамова Ольга Євгенівна</i> ПРИДАТНІСТЬ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ ЖИТЛА.....	154
<i>Сафончик Оксана Іванівна</i> РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	158
<i>Токарева Віра Олександрівна</i> ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ГАЛУЗІ ІНДУСТРІЇ МОДИ.....	162
<i>Бессараб Наталія Миколаївна</i> ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ПІДСУДНОСТІ ПОЗОВІВ ДО МІЖНАРОДНИХ ПЕРЕВІЗНИКІВ.....	166
<i>Журило Сергій Сергійович</i> ДО ПИТАННЯ ПРО УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ – ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ІНОЗЕМНИМИ ГРОМАДЯНАМИ.....	171
<i>Верховець Ксенія Сергіївна</i> ЩОДО ПИТАННЯ ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО СПЛАТУ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ.....	176
<i>Ситнік Олена Миколаївна</i> УМОВИ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ З ДОГОВОРУ ПОБУТОВОГО ПІДРЯДУ.....	180
<i>Фолошня Діана Іванівна</i> РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ НА КВАРТИРУ (БУДИНОК) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	185

ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА

<i>Харитоновна Тетяна Євгенівна</i> ПРАВА НА ЧУЖУ ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ У ЮРИДИЧНІЙ РОМАНІСТИЦІ.....	189
<i>Зверховська Валентина Францівна</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ.....	193

<i>Лабунська Аліна Андріївна</i> ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ПЕРЕДДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ДОКТРИНІ, СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ ТА ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ НІМЕЧЧИНИ.....	198
---	-----

ІСТОРИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

<i>Кирилюк Алла Володимирівна</i> ЮРИДИЧНА ПРИРОДА МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ІСТОРІЯ СТВОРЕННЯ, БУДОВА ТА МОЖЛИВОСТІ.....	204
<i>Кривенко Максим Олегович</i> ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙ З УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ АВТОРІВ.....	209
<i>Смилянець Ирина Петрівна</i> СЕМЕЙНІ ПРАВООТНОШЕННЯ В РИМСКОМУ ПРАВЕ.....	214
<i>Абрамов Максим Вікторович</i> ЩОДО ПІДСТАВ УСУНЕННЯ ВІД ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ В РИМСЬКОМУ ПРАВІ.....	219
<i>Швидка Вікторія Георгіївна</i> НАЙМ ЖИТЛА У РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД ІСТОРІЇ УКРАЇНИ.....	223

КОМЕНТАР ЗАКОНОДАВСТВА

<i>Харитоновна Олена Іванівна</i> <i>Ульянова Галина Олексіївна</i> АКАДЕМІЧНИЙ ПЛАГІАТ: ПОНЯТТЯ ТА НАСЛІДКИ ВИЯВЛЕННЯ ВІДПОВІДНО ДО НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВИЩУ ОСВІТУ».....	228
--	-----

ЗВІТИ ТА РЕЦЕНЗІЇ

<i>Шшика Роман Богданович</i> РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ КАНДИДАТА ЮРИДИЧНИХ НАУК БАСАЯ ОЛЕКСАНДРА ВІКТОРОВИЧА «ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПІДСТАВ ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ».....	233
---	-----

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

<i>Завальнюк Сергій Володимирович</i> МІЖКАФЕДРАЛЬНИЙ МЕТОДОЛОГІЧНИЙ СЕМІНАР АСПІРАНТІВ КАФЕДРИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА КАФЕДРИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ І КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА.....	235
---	-----

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ..... 238

ПЕРЕДМОВА

Сімнадцятий номер журналу «Часопис цивілістики» присвячено методологічним засадам вдосконалення цивільного законодавства України. У випуску журналу висвітлюються важливі питання цивільного, сімейного, господарського та конституційного права, які на сьогодні викликають особливий інтерес у наукових колах та на практиці.

Попри всю різноманітність тематики і характеру викладу матеріалу у статтях, представлених у цьому номері журналу, є чимало спільного. Сюди можна віднести безперечно новизну багатьох положень і висновків, особливий характер викладу, гостру полемічність, в якій без сумніву заслуговує на схвалення наполегливість у відстоюванні своїх позицій авторами досліджень.

Серйозність дослідження забезпечується використанням авторами значної кількості вітчизняної та іноземної літератури, посиланнями на законодавство України та інших держав. Авторами запропоновані правові конструкції, які раніше не застосовувалися у законодавстві України, однак успішно застосовуються у цивілістичній доктрині інших держав.

Харитонов Є.О. та Хаританова О.І. розглядають у спільній статті на сторінках журналу питання концепту приватного права як методологічної засади вдосконалення цивільного законодавства України. В результаті дослідження сутності зазначеного явища автори дійшли до висновку про значення правового менталітету як чинника формування концепту приватного права. Саме стосовно приватного права повністю слушним є зауваження стосовно неприпустимості зведення правової реальності лише до проблеми закону, юридичної норми, їхнього співвідношення тощо. Натомість, духовно-культурологічна теорія правосвідомості і права (яка ґрунтується на врахуванні правового менталітету) має зайняти належне їй місце самостійного підходу до розуміння права поряд з природно-правовим та позитивістським, оскільки право не є лише догма права (позитивізм), але й не зводиться лише до моралізації права (юснатуралізм).

Аналіз методологічних засад вдосконалення цивільного законодавства України проводиться також Голубєвою Н.Ю. у статті «Значення загальної теорії (вчення) про зобов'язання для подальшого вдосконалення цивільного законодавства». В роботі наводиться обґрунтування значення загальної теорії (вчення) про зобов'язання для подальшого вдосконалення цивільного законодавства та методологічні засади побудови загальної концепції зобов'язань.

Методологія вдосконалення цивільного законодавства України розкривається також у статтях

Некіт К.Г., Басай О.В. «Методологічне значення засад цивільного законодавства», Михайлюк Г.О. «Міжнародні угоди як форма (джерело) вдосконалення цивільного законодавства України», Жекова Д.В. «Поняття реорганізації юридичної особи: законодавчий та докринальний підходи», Іванова А.В. «Дві моделі девелопменту нерухомості в Україні».

Рубрика «Питання теорії» представлена науковими доробками у сфері права інтелектуальної власності (Бааджи Н.П.), правового регулювання статусу суб'єктів сімейного права (Бориславська М.В., Деревнін В.С., Кривенко Ю.В., Мельник О.В.), господарських договорів (Давидова І.В.), захисту прав засновників акціонерного товариства (Костова Н.І.), виборчого права (Панкевич І.М.), спадкового права (Фомічова Н.В., Горобченко Ю.Ю.), опіки над майном (Адаховська Н.С.), права власності (Копилова Ж.В., Головня І.Я.), теорії права (Дашковська Т.М.), а також авторами характеризуються окремі види зобов'язань (Гребенщикова Т.А., Наконечний А.Б., Полуніна О.О.).

У рубриці «Практична цивілістика» автори приділили належну увагу важливим проблемам житлового (Аврамова О.Є., Фолошня Д.І.), сімейного (Сафончик О.І., Верховець К.С.) та цивільного процесуального права (Бессараб Н.М.).

«Порівняльна цивілістика» представлена роботами Хаританової Т.Є. «Права на чужу земельну ділянку у юридичній романістиці» та Лабунської А.А. «Історичний розвиток переддоговірної відповідальності в доктрині, судовій практиці та цивільному законодавстві Німеччини».

Історичний метод використаний у дослідженнях Кирилюк А.В. «Юридична природа мережі інтернет: історія створення, будова та можливості», Смілянець І.П. «Сімейні правовідносини у римському праві» та Абрамова М.В. «Щодо підстав усунення від права на спадкування в римському праві».

У рубриці «Коментар законодавства» Хаританова О.І та Ульянова Г.О. дослідили поняття та наслідки виявлення академічного плагіату відповідно до нового Закону України «Про вищу освіту».

Сподіваємося, що матеріал, поданий у сімнадцятому номері журналу «Часопис цивілістики» буде корисним науковим робітникам, практикуючим юристам та усім, хто цікавиться проблемами цивілістики.

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

(котрі також є елементом цивілізації, «матеріальної культури»), однак відсутня «жорстка прив'язка» його до певної суспільно-економічної формації, враховується самостійне значення для формування права духовних чинників розвитку суспільства, визнається цінність досягнень правової думки інших цивілізацій для подальшого розвитку тощо.

Таким чином, саме цивілізаційний підхід дає змогу дослідити сутність і особливості приватного права. Загалом виправданим на теперішньому етапі розвитку правової науки здається вести мову про застосування у сучасній цивілістиці загальнонаукового цивілізаційного діалектичного методу.

При цьому будемо послуговуватися розумінням терміно-поняття «цивілізація», як окресленого певними хронологічними рамками, позначення етапу у історії людства, який характеризується певним рівнем потреб, здібностей, знань, навичок та інтересів людини, способом виробництва, духовним та політичним устроєм суспільства. Враховуємо також, що, із певними застереженнями згаданий феномен може позначатися як терміном «цивілізація», так і терміном «культура». У контексті такого розуміння цивілізації має з'ясуватися й концепт права взагалі і приватного права, зокрема.

Не зупиняючись тут окремо на розгляді питань структури цивілізації (культури), що мали можливість зробити у попередніх працях, зазначимо лише, що з «погляду цивілізаційного» право не тільки, і навіть, не стільки, належить до елементів соціально-політичного устрою, але, у першу чергу, є (має бути) складовою духовного світу людини та її світогляду, виступає результатом прояву ментальності та елементом суспільної свідомості.

Відтак можна погодитися з думкою, що юридичний світогляд, правова теорія (доктрина), ідеологія мають вирізнятися духовно-культурологічним характером, тобто, спиратися на духовно-культурну правосвідомість. У цьому випадку право не буде сукупністю юридичних норм, виданих державою, або якимось абстрактним, моральним началом. Воно за природою своєю більш складне і не може бути зведеним до одного «знаменника». У рамках духовно-культурологічної концепції право виступає не лише у вигляді юридичного явища (система нормативно-правових узагальнень, регулятор суспільних відносин, один із засобів державного примусу, нормативна основа правової системи тощо), але й як феномен правової свідомості, духу, менталітету, як елемент культури суспільства, частина духовного простору суспільства, прояв способу етнонаціонального життя.

Переосмислення позитивістського сприйняття правосвідомості з позиції його більш широкого розуміння, з точки зору його об'єктивного вклю-

чення у духовно-культурологічний контекст, припускає активне використання у праві таких понять (що складають основу духовно-культурологічного підходу у правознавстві), як юридичний дух, правова духовність, юридичне споглядання, правова рефлексія, сенс правосвідомості, ейдос правосвідомості, правовий менталітет, абстрактна правосвідомість, юридична підсвідомість – як на теоретичному, так і на практичному рівнях [3, с. 349].

При розгляді його під таким кутом зору, право може бути у найбільш загальному виді охарактеризоване як іманентно властивий цивілізації феномен, що одночасно виступає як елемент соціально-політичного устрою та елемент суспільної свідомості, є складовою духовного світу людини та її світогляду, відображаючи уявлення окремих індивідів та суспільства про статус людини, правду і кривду, справедливість, добро і зло, порушення та поновлення прав, злочин та покарання, гуманізм і жорстокість тощо.

Що стосується приватного права, то для визначення його, як концепту, передусім, необхідно з'ясувати чинники, котрі впливають на характеристику цього поняття.

Тут варто зауважити, що, як суспільний феномен, котрий стосується і окремого індивіда, і суспільства в цілому, право може розглядатися під кутом зору оцінки його значення як для приватних осіб, так і для суспільства. Це й послужило основою традиційних досліджень дихотомії «приватне право – публічне право», у якій приватне та публічне право виступають як сфери правового регулювання відповідних груп відносин. Вони виникають на підґрунті природного права і на втілення його норм в життя. При цьому приватне право у об'єктивному сенсі тут виступає як сукупність природних прав приватної (окремої) особи, а публічне право – як правова форма і продовження публічної влади з усіма її перевагами і вадами.

Визнаючи доцільність з погляду методології дослідження використання дихотомії «приватне право – публічне право» для розмежування останніх, як правових категорій, слід зауважити, що вказана конструкція є умовною, а відтак за її допомогою можуть бути визначені лише загальні засади правового регулювання у приватноправовій та публічно-правовій сферах. Тому здається доцільним використати для з'ясування сутності приватного права другий із згадуваних на початку цієї статті методологічних імперативів – характеристику приватного права, як концепту, враховуючи при цьому, що зараз у гуманітарних науках у зв'язку з підвищеним інтересом до ролі культурної особистості аналізу концептів – слів, які несуть у собі потенційний заряд величезного досвіду попередніх

покоління, культури і менталітету, приділяється усе більше уваги. Концепти – це одночасно елементи культури і ключі до її розуміння [4, с. 160-165].

Концепт у філософському знанні визначають як ідею, згусток смислів, потугу, з яких сотворюється буття усього – людини, світу, культури – людини у світі культури. На такому підґрунті досить логічно виглядає теза, що сучасну філософію дійсно можна уявити як експерименти з різними концептами, і тому вона репрезентує не концептуалізм, а концептологію, де кожен концепт показує повну зміну конфігурації світу... Концептології протистоїть Концептуалізм, у якому, власне, і складається розуміння концепту [5].

Отже, виходимо далі з того, що, з погляду філософії, концепт може бути визначений як виражені вербально ідея, уявлення, відчуття, що відображають сприйняття людиною світу і світом людини.

Концепт може використовуватися і як засіб проведення дослідження, припускаючи у такому випадку можливість та виправданість суб'єктивних оцінок концепту права (приватного права) та правових концептів (концептів у галузі права).

Враховуючи ту обставину, що право розглядається нами як елемент культури, слід взяти до уваги «культурологічне бачення» концепту.

Важливе у ньому є те, що, на відміну від понять у точному значенні терміну, концепти не лише мисляться, вони переживаються. Концепт – основна ланка культури у ментальному світі людини [6, с. 42-43]. Іншими словами, йдеться про уявлення, поняття, знання, асоціації, переживання, що супроводжують слово [6, с. 40].

Відтак виходимо з того, що при характеристиці права (приватного права), як феномену культури (цивілізації), «концепт» розуміється як сукупність («жмут») уявлень, понять, знань, асоціацій, емоцій, які виникають у зв'язку з використанням терміно-поняття «приватне право», супроводжують і характеризують його.

У правознавстві терміно-поняття «концепт» залишається недостатньо дослідженим, внаслідок чого деякі автори взагалі не розрізняють такі категорії як «концепт» і «концепція», використовуючи без будь-яких застережень або роз'яснень особливостей конкретного слововживання, то одне, то інше позначення [7, с. 69-73].

На жаль, не надто поліпшують ситуацію навіть публікації, спеціально присвячені відповідній проблематиці. Зокрема, «правовий концепт» (Сам термін «правовий концепт» є не дуже вдалим через свою двозначність, оскільки виникає враження, що він може бути і «не правовим») визначається як одна з форм мислення, результат узагальнення відомостей у галузі права та власного життєвого

досвіду або сукупність поглядів на правове явище крізь призми суб'єктивного розуміння на підставі власного життєвого досвіду та правових знань. При цьому стверджується, що правовий концепт, як результат розумової діяльності, відрізняється від правової категорії і правового поняття тим, що в ньому присутній суб'єктивний чинник. Тобто, правовий концепт не завжди є науково обґрунтованим, тому що складається з відомостей, які має суб'єкт про те чи інше правове явище [8].

Більш вдалою здається позиція у цьому питанні Жана Луї Бержеля, котрий підкреслює, що визначення концепту спирається на аналіз самого концепту, тоді як визначення категорії відштовхується від іншої категорії. Обґрунтовуючи свою позицію, він зазначає, що, хоча Кант ототожнював категорію із засадничим концептом раціональної діяльності, однак, між ними існують суттєві відмінності. Для того, щоб описати концепт, останній слід розглянути, як такий. Натомість для опису певної категорії необхідно виокремити зв'язки, що об'єднують одне з одним елементи, які утворюють цю категорію, і специфічні риси, котрі відрізняють ці елементи від інших елементів. Звідси випливає, що визначення концепту має підґрунтям аналіз самого концепту; визначення категорії ґрунтується на іншій категорії. Іншими словами, визначення концепту полягає в тому, щоб передати сенс слова, яким цей концепт позначається у відповідності з елементами, які цей концепт утворюють [9]. До речі, саме з такого розуміння права як концепту випливає, що дихотомія «приватне право – публічне право» не дає змоги достатньо повно з'ясувати сутність приватного права, котре є концептом (втім, як і право публічне), дозволяючи лише встановити відмінності між згаданими вище концептами.

Враховуючи викладене, і розуміючи концепт як сформоване вербально уявлення, раціональне та емоційне сприйняття людиною права як частини світу, у якому існує ця людина, відчуваючи себе частиною цього світу, можна охарактеризувати концепт таким чином: 1) концепт є феноменом, що забезпечує пізнання людиною світу і себе та свого місця у світі. Він має низку спільних рис з терміно-поняттями «категорія» та «поняття», але не є тотожним їм; 2) терміно-поняття «концепт» є полісемантичним і може застосовуватися у багатьох галузях знань. Передусім, у філософії, логіці, лінгвістиці тощо; 3) якщо у галузі філософії, лінгвістики тощо «концепт», як такий, слугує самостійним предметом дослідження, то у більшості галузевих наук він може застосовуватися у якості методологічного прийому. Зокрема, ефективним видається застосування такого підходу (мабуть, усе ж таки, швидше «концептного», ніж «концептуального») у галузі пра-

ва; 4) при дослідженнях у сфері права необхідно розрізнати базові концепти (право, справедливість, приватне право, суб'єкт права, власність, договір тощо) і «правові концепти» (закон, правовий інститут, правова норма тощо).

Але наведене розуміння концепту лише припускає, яким чином можна визначити приватне право, і не дає відповідь на питання, що є приватне право, як концепт, і яким чином визначаються його ознаки.

Для того, щоб отримати відповідь на це питання, маємо враховувати, що право приватне, як концепт, може набувати і мати особливості у залежності від того, про традицію приватного права у якій локальній (хронологічній) цивілізації йдеться.

Пошуки критерію традиції права, а надто, традиції приватного права, є справою невдячною.

У якості такого критерію зазвичай (у тому числі, й авторами цієї статті) використовувалася така ознака, як певна релігія (конфесія). Це здавалося, загалом, достатньо логічним, оскільки, по-перше, релігія виглядає досить надійним критерієм класифікації цивілізацій, а, по-друге, право і релігія є категоріями взаємопов'язаними – такими, що взаємно впливають одна на одну, доповнюють одна одну тощо. Мабуть, вплинула і аргументація Семюеля Хантингтона стосовно того, що розділення і зіткнення цивілізацій відбувається на підґрунті відмінностей у релігії [10, с. 5].

Здавалося, що такий висновок підтверджується і реальним перебігом історії (зокрема, у Європі) та характером формування і розвитком західноєвропейської та східноєвропейської традицій права.

Проте, і такий підхід має свої вразливі місця. Головне з них полягає в тому, що ігнорується інша обставина – те, що досить багато суспільств є поліконфесійними, а у багатьох – відсоток атеїстів є настільки значним, що взагалі ставить під сумнів можливість їх віднесення до певної локальної цивілізації, виокремленою за «релігійною» ознакою.

Варто також враховувати, що релігія, взята у такому значенні, може використовуватися у якості не об'єднуючого, а розділяючого чинника, що, власне, знайшло відображення і у концепції «розлому цивілізацій» С.Хантингтона, підтриманої багатьма прихильниками.

Передусім, як вже згадувалося, сьогодні майже немає держав зі стовідсотково віруючим населенням. Виникає питання: що мають діяти атеїсти і чи слід їх враховувати при віднесенні держав до тієї чи іншої цивілізації за релігійною ознакою?

Крім того, не враховується (хоча має враховуватися) максима: «Не релігія обирає народ, а народ обирає релігію». А керуючись нею, ми мали б, відносячи народ, країну, етнос до певної цивілізації

за релігійним (конфесійним) критерієм, відповідати й на питання: чому цей народ обрав саме цю, а не іншу релігію (конфесію). Як правило, таке питання не ставиться, а відтак і відповіді на нього немає. Тож спробуємо тут знайти на нього відповідь, оцінюючи можливість використання тих чи інших чинників розрізнення цивілізацій.

Отже, відмовимося від обрання релігії (конфесії) у якості критерію розрізнення локальних цивілізацій, тим більше, що у багатьох випадках чітких кордонів між останніми не існує, а вірні деяких конфесій постійно живуть у країнах, де визначальною є релігія, що ґрунтується на інших догматах [11, с. 19-22].

Очевидно, більше відповідає дійсному стану речей висновок, що релігійне підґрунтя, безумовно, свого часу відіграло визначальну роль у становленні цивілізацій, але зараз такий критерій є дуже приблизним і, швидше, допоміжним.

З тих же міркувань не можна вважати критеріями розділення цивілізацій такі ознаки як мова, історія, звичаї тощо, котрі пропонується використовувати у такі якості. Адже у більшості випадків народи, котрих відносять до однієї цивілізації, не мають від початку спільної мови. Якщо вона з часом і утворюється, то нерідко нав'язується примусово пануючою (імперською) нацією. Так само спільна історія може бути результатом не природного перебігу подій, а завоювання, через що не обов'язково стає чинником, утворюючим цивілізацію (досить згадати хоча б 500 років спільної історії Болгарії та Османської імперії).

Що ж стосуються звичаїв, то вони самі утворюються не з нічого, а відображають і закріплюють певні цінності суспільства (народу, етносу), що формуються у колективній свідомості останнього.

Отже, критичний аналіз різноманітних оновлених критеріїв розрізнення цивілізацій, які пропонуються останнім часом в літературі, приводить до висновку про необхідності пошуку нової парадигми у цій галузі.

Таким чином, ми природно виходимо на пошук «першооснови»

Як здається, основою самоідентифікації людей, може слугувати (менталітет) ментальність (деякі науковці ведуть мову про «культурно-ментальну подібність». Див.: [12, с. 25]), однак запропонований термін, у свою чергу, потребує спеціального аналізу. Тому далі будемо вести мову, поки що, про «менталітет» (ментальність) взагалі) оскільки остання визначає особисту та колективну систему цінностей, а та, у свою чергу, складає основу формування (трансформацій) менталітету суспільства та його членів. У підсумку, система домінуючих цінностей і виступає підґрунтям його цивілізаційної самоіден-

тифікації (що знаходить відображення у звичаях, традиціях, релігії чи інших світоглядних ученнях) та цивілізаційній ідентифікації його сусідами.

Спираючись на таке припущення, оберемо як предмет для подальшого аналізу концепти «ментальність» та «менталітет».

У літературі слушно зазначалося, що дослідження у цій галузі актуалізуються в умовах поляризації суспільства, наростання соціальної диференціації і гальмування зростаючої національної самосвідомості, що зумовлює необхідність пошуку шляхів вдосконалення механізмів гармонізації суспільних відносин. Але при цьому реальністю є й те, що понятійний ряд: «ментальність», «менталітет», «дух народу», «психологія поколінь», котрі все частіше розуміються як антитеза глобалізації, зазвичай, не наповнені конкретним змістом, а мають абстрактно-метафоричний характер, виступаючи елементом публіцистичної риторики [13, с. 21-22].

Враховуючи зазначене вище, розглянемо, що таке є «менталітет» та «ментальність», аби затим встановити, яке значення вони мають для характеристики права, приватного права та їх місця у системі концептів.

Менталітет (нім. Mentalität, від лат. mens, -ntis – розум, мислення) – сукупність психічних, інтелектуальних, ідеологічних, релігійних, естетичних особливостей мислення етносу, соціальної групи або індивіда, що виявляється в культурі, мові, поведінці та ін.; національне світосприйняття [14, с. 377].

Менталітет визначається також як система переконань, уявлень і поглядів індивідууму або суспільної групи, відтворення сукупного досвіду попередніх поколінь. Ключовими словами в визначенні менталітету є картина світу, набір духовних цінностей, не завжди усвідомлена система життєвих координат та підсвідомих стереотипів [15].

Варто зазначити, що у сучасних умовах менталітету надається значення одного з основних понять сучасного гуманітарного знання, котре, як таке, що включає в себе головні характеристики етносу, є одним з провідних критеріїв при зіставленні націй одна з одною. Взятий у такому сенсі, «менталітет» як спосіб мислення, світосприйняття, духовної настроєності, притаманні індивіду або групі, використовується для характеристики національних особливостей народів, особливостей культури. У цьому контексті наголошується, що менталітет не тотожний свідомості, він не збігається з образами дії і тим більше з висловлюваними людиною думками. Менталітет стоїть за ними і визначає межу між тим, що людина може помислити і допустити, і тим, що вона відчуває як «немислиме», «неможливе». На згаданому тлі логічним виглядає й твердження,

що феномен менталітету виявляє неконфліктність природного і культурного, емоційного і розумового, ірраціонального і раціонального, індивідуального і суспільного в природі людини, і що за допомогою поняття «менталітет» можливо охарактеризувати широкий спектр культурних феноменів – від традицій, етапів духовного розвитку культури до образу думок, душевного складу, типу мислення різних спільнот. Однак, попри згадку про те, що менталітет виступає як характеристика стану рівня і спрямованості свідомості не лише групової, але й індивідуальної, її здатності до засвоєння норм, принципів і цінностей життя, до адаптації до умов соціального середовища, впливу на неї, до відтворення досвіду попередніх поколінь, у кінцевому підсумку він характеризується як єдність образу думок, культурних особливостей нації і, зокрема, національної мови, детерміновані економічними і політичними умовами життя в історичному контексті [16].

Аналогічний акцент є помітним і у публікаціях, де менталітет характеризується як «...устойчивая совокупность психических, интеллектуальных, эмоциональных и культурных особенностей, присущих той или иной этнической группе, нации, народности. Также этот термин может быть использован для характеристики мировоззрения, образа мысли конкретного человека». При цьому підкреслюється, що менталітет формується на основі спільного історичного, культурного, соціального та економічного розвитку тієї чи іншої спільноти. Поняття менталітету об'ємне й охоплює погляди, оцінки, цінності, норми поведінки і моралі, «умонастроєння», релігійну приналежність та багато інших нюансів, що характеризують ту чи іншу групу людей. Риси менталітету яскраво проявляються у поведінці його носіїв, стаючи особливо помітними, якщо людина потрапляє в інше культурне середовище [17].

У зв'язку з поширеністю такого підходу маємо зазначити, що ухил у бік «публіцизації» менталітету навряд чи можна визнати виправданим.

Як згадувалося вище, у багатьох випадках, терміно-поняття «менталітет» і «ментальність» не розмежовують, а відтак і визначення пропонується «єдине на двох».

Часом прямо вказується, що «менталітет» і «ментальність» – це синоніми і пропонується стисле їх визначення як напряму думок, сукупності розумових навичок і духовних установок, властивих індивіду або групі осіб [18]. Інші автори про синонімічність термінів не згадують, але вона впливає з визначення ними цього феномену. Зокрема, зазначається, що «менталітет, ментальність (від англ. Mentality, фр. Mentalite) – являють собою «умонастроєння», особливий духовний склад розуму, джерело мислення, світовідчуття, світосприйняття,

ідеології, віри; особливість індивідуальної і суспільної свідомості людей, їх життєвих цілей, моделей поведінки; індикатор специфічних рис соціалізації людини і соціальних груп, їх самобутності та суверенності; спосіб бачення світу, стійкі раціональні та емоційні, логічні, чуттєві, правові та ціннісні погляди, стійкі думки й образи, узагальнені і поширені уявлення про політичні реалії, цінності та ідеали. Менталітет формується під впливом соціальних факторів, тому індивід, опиняючись в групі, всупереч традиційному розумінню, мимоволі вбирає в себе її характеристики. ... Менталітет може бути присвоєний в результаті соціального впливу» [16].

Зняти протиріччя, яке тут виникає, намагаються за допомогою структурування менталітету, розглядаючи його як відкриту систему, що ґрунтується на взаємозв'язку елементів. Зокрема, пропонується «...под менталитетом понимать относительно устойчивую и целостную систему чувствований, мыслей и моделей поведения, которая отражает культурные традиции и социальный опыт адаптации определенного общества, социальной группы, отдельной личности. Менталитет – то общее, что рождается из природных данных и социально обусловленных компонентов и раскрывает представление человека о жизненном мире. Под ментальностью – глубинный уровень массового сознания, картину мира, воплощенную в системе образов и представлений» [19].

При цьому менталітет характеризується як відкрита система, структура якої являє собою взаємозв'язок елементів: базового (інваріантного), що виконує функцію відтворення та збереження системи за рахунок незмінних архетипів (глибинних, часто неусвідомлюваних установок колективного і особистого несвідомого), і рухомого (динамічного), що виконує функцію розвитку системи за рахунок зміни сукупності «смысложизненных» цінностей, котрі приймаються або відкидаються суспільством або індивідом. Процес формування менталітету, як правило, тривалий і визначається низкою обставин: характером історичного процесу, культурою суспільства, стандартами поведінки, стилями мислення, умовами життя конкретної людини тощо [19].

Розуміння менталітету, як системи, приваблює. Однак у наведеному вище розумінні є суперечливості. Зокрема, позиція авторки не зовсім послідовна, оскільки вона розрізняє «менталітет» і «ментальність», однак, разом із тим, далі веде мову про систему «менталітету», але не «ментальності». Отож, знову постають питання про сутність зазначених терміно-понять, їхнє співвідношення, доцільність їх розрізнення тощо.

Деякі дослідники цього явища стверджують, що змістовне наповнення і «сопряжённость» по-

нять «менталітет» і «ментальність» розглядаються як зумовлені просторово-часовою локалізацією, відображенням у свідомості суб'єктів еволюції реального буття у конкретно-історичних умовах. Менталітет визначається як певна інтегральна характеристика людей, які живуть в «окремій» культурі, котра дозволяє описати своєрідність бачення цими людьми довкілля і пояснити специфіку їхнього реагування на нього. Іншими словами, менталітет характеризують як загальний «розумовий інструментарій», який дає можливість по-своєму сприймати і усвідомлювати своє природне та соціальне оточення і самих себе.

У випадках, коли йдеться про менталітет конкретної епохи, конкретної соціальної групи або класу, часто вживається не термін «менталітет», а термін «ментальність». Відмінність між ними тоді вбачають у тому, що менталітет має загальне, уселюдське значення, а ментальність може стосуватися різних соціальних страт та історичних часів.

У підсумку менталітет характеризується як один з чинників, які здійснюють інтегруючий вплив на свідомість суспільства і забезпечують безперервність та наступність у його розвитку, внаслідок чого має місце континуїтет різних типів ментальності. Скажімо, групова ментальність у соціокультурному контексті може розглядатися як відображення сукупного культурно-історичного, національного і соціального досвіду, пропущеного через свідомість конкретної особи [20].

Отже, феномен менталітету розглядається як чинник впливу на розвиток соціуму і, певною мірою, на соціально-історичний процес, а специфіку такого впливу вбачають у тому, що менталітет, як соціально-політичний та етнокультурний феномен, пов'язаний з економікою, політикою і культурою.

Натомість ментальність оцінюється як явище, що має властиві їй характеристики у вигляді джерел (думка, погляди тощо), властивостей і функцій («самостійність», мотиваційність, метаморфозність, соціальність тощо), котрі визначають походження, стан, фактори впливу, а також міру і ступень оцінки соціальних процесів [21].

Таким чином, «менталітет» є провідною категорією щодо ментальності, національного характеру і національної самосвідомості. Ментальність відображає певні універсальні конструкти духовного життя суспільства у конкретні історичні періоди. Національний характер і національна самосвідомість входять до складу постійної компоненти менталітету. До перемінної компоненти відносять образи та уявлення народу про різні явища буття, цінності тощо.

Сутність менталітету вбачають у тому, що, будучи присутнім у всіх сферах життєдіяльності лю-

дини і соціальної спільноти, він є призмою, через яку людина сприймає довкілля і взаємодіє з ним. Менталітет впливає на формування розуміння, бачення світу, цінностей, визначає способи реагування на те, що відбувається довкола, і при цьому сам піддається трансформації внаслідок змін у різних сферах життя суспільства.

На такому підґрунті менталітет характеризують як «...духовную основу жизни народа, включающую миропонимание, мировосприятие, мироощущение, определенный образ мышления, которые неявно выражены (но непременно присутствуют) в культуре, традициях, поведении людей» [22].

Повертаючись до характеристики термінопоняття «ментальний», варто згадати про особливості його лінгвістичного тлумачення. Так, латинське *mentalis* означає «розумовий, духовний», тобто, той, що стосується менталітету; той, що належить до особливого способу мислення, духовності (наприклад, ментальна характеристика нації) [14, с. 377]. Проте, нерідко на призначенні цього терміну забезпечити характеристику саме соціальної спільноти наголошується вже при його етимологічному аналізі. Для цього береться не єдиний латинський термін *mentalis* – розумовий, духовний, а розглядаються дві його складові: *mens* або *mentis* – розум і *alis* – інші), чим підкреслюється, що йдеться про стійку сукупність психічних, інтелектуальних, емоційних та культурних особливостей, властивостей тієї чи іншої етнічної групи, нації, народності. При цьому допускається, що цей термін може бути використаний також для характеристики світогляду, способу мислення конкретної людини. Такий підхід обґрунтовується тим, що він бере початок від «деятельности французской исторической Школы «Анналов». Анналисты понимали под менталитетом то, что объединяло короля Франции и рядового солдата, то есть менталитет предстаёт именно, как коллективная черта, а не индивидуальная» [23].

Не вступаючи тут у дискусію щодо виправданості розуміння термінопоняття «ментальний» як характеристики індивіду чи спільноти, варто усе ж зазначити, що менталітет можна розглядати і як такий, що властивий спільноті, а відтак поширюється на тих, хто до неї належить, але так само і як такий, що складає суму якостей індивідів, що входять до спільноти. До речі, таке бачення менталітету більш властиве українським авторам, ніж зарубіжним. Так, О.С.Стражний характеризує менталітет як надбання кожної окремої людини, що може бути спільним для якоїсь групи тощо [24]. Г.Є. Смітюх і В.В.Стрілецький визначають менталітет як характер та лад людського мислення, що реалізується на рівні свідомості, але базується на структурних елементах сфери підсвідомого, що включають в

себе архетипи як окремої особистості, так і етносу в цілому [25].

Такий підхід здається більш виправданим, оскільки логічно припустити, що сукупність особистостей утворює спільноту, а не навпаки, а відтак сукупність індивідуальних свідомостей та підсвідомостей (ментальностей) може утворити колективний менталітет (хоча останній знаходиться з ними у реординаційному зв'язку). Відтак можна припустити, що вже саме обрання підходу до визначення менталітету залежить від менталітету дослідника, тобто того, хто таке визначення формулює чи аналізує.

Повертаючись до характеристики групи концептів, які нас цікавлять, зазначимо, що, у свою чергу, термінопоняття «ментальний» є підґрунтям визначення концепту «ментальність», котрий, як зазначалося, іноді вважається синонімом слова «менталітет».

Ментальність (від ментальний) – духовність; специфічний для особи або суспільної групи спосіб мислення, його соціальна та біологічна зумовленість; особливий тип світосприйняття [14, с. 377].

У філософії ментальність розуміється як «образ мышления, общая духовная настроенность и способ поведения человека, группы, которые большей частью связаны с определенными ценностными акцентами в отношении к действительности. В той степени, в какой все индивиды в группе характеризуются одинаковым менталитетом, говорят о социальном менталитете» [26, с. 268-269].

Менталітет на такому підґрунті також визначають як «...относительно устойчивую и целостную систему чувствований, мыслей и моделей поведения, которая отражает культурные традиции и социальный опыт адаптации определенного общества, социальной группы, отдельной личности. Менталитет – то общее, что рождается из природных данных и социально обусловленных компонентов и раскрывает представление человека о жизненном мире», а ментальність – як «...глубинный уровень массового сознания, картину мира, воплощенную в системе образов и представлений» [19].

Отже маємо матеріал для узагальнень. Менталітет суспільства визначається як глибинний рівень суспільної свідомості, як стійка система життєвих установок. При цьому установка – це певний «фон» сприйняття явищ, вона визначає ставлення до явищ і, отже, характер діяльності. Внаслідок того, що менталітет – це сукупність найбільш загальних рис, середня для всіх верств і соціальних груп населення даного суспільства в цілому, можна вибрати деякі окремі випадки формування ознак, які, звичайно, будуть тільки підмножиною численних складових менталітету.

Менталітет базується не на системі логічних категорій і понять, а на суперечливих образах або стереотипах думок, уявлень, дій, які навертають людину до певних типів реакцій. Він – своєрідний механізм, що визначає характер довготривалих форм поведінки і думок людини в рамках тієї чи іншої спільності.

Менталітет виступає як характеристика стану рівня і спрямованості свідомості (індивідуальної і групової), її здатності до засвоєння норм, принципів і цінностей життя, до адаптації до умов соціального середовища, впливу на неї, до відтворення досвіду попередніх поколінь.

Класифікації менталітету можливі за різними підставами (за соціально-класовими і становими ознаками; за оригінальністю національного характеру, національно-етнічного менталітету (втім, характерною тут є зміна рівня класифікації, внаслідок чого називаються такі види менталітету як слов'янський, германський, англосаксонський, романський, китайський, російський, американський, хоча, цілком очевидно, що одні з них є етнічними, а інші – національними); за особливостями зрізу соціального життя, пов'язаного з професією, чином і сенсом життя; за ідейно-політичним характером тощо) [16].

Якщо оцінювати названі та інші підстави класифікації менталітету з точки зору їхнього значення для формування концепту та традиції права, то, поза сумнівом, найважливішим має бути визнане розрізнення менталітету за оригінальністю національного характеру (або ж, розмежування національно-етнічного менталітету).

Національний менталітет – образ мислення, духовна налаштованість, властива даній конкретній етнічній спільності. Національний менталітет – свого роду пам'ять про минуле, яка зумовлює поведінку людей і допомагає їм залишатися вірними своїм історично сформованим цінностям, традиціям.

Важливе значення мають національні традиції та цінності. Традиції – це елементи культури, які передаються з покоління в покоління. Разом із тим, менталітет формується під впливом соціальних факторів, тому, індивід, опиняючись в групі, всупереч традиційному розумінню, мимоволі вбирає в себе її характеристики.

Національний менталітет – це той культурний контекст, в якому ми росли, виховувались і живемо сьогодні. Він впливає на формування мислення кожного з нас і на ті рішення, які ми приймаємо. Тому національний менталітет нерідко визначають як історично сформовану сукупність стійких психологічних рис представників тієї чи іншої нації, що визначають звичну манеру їх поведінки та їх образ.

Розрізняють два рівні національного менталітету: перший – генетичний. Це те, з чим людина народжується і змінити не може (уроджений характер мислення, спілкування тощо); другий рівень національного менталітету (придбаний) складається з того, з чим людина не народилася, але набула під впливом виховання, навколишнього середовища тощо, а отже може змінити. Але чим раніше був закладений певний тип поведінки, тим складніше його потім змінити [16].

Саме національний менталітет (можливе синонімічне позначення – «національний характер») або ж «національно-етнічний менталітет», під яким мається на увазі образ мислення, духовна налаштованість, яка властива конкретній етнічній спільності і є у певному сенсі пам'яттю про минуле, що зумовлює поведінку людей і допомагає їм лишатися вірними своїм історично сформованим цінностям, традиціям, слугує підґрунтям характеристики національних особливостей народу, його культури (від себе додамо: у тому числі, й права). Це логічно випливає з того, що на нього сильно впливають національні цінності та традиції, якими є елементи культури, котрі передаються з покоління в покоління [16]. Як слушно зазначалося в літературі, й сам по собі концепт (яким є право) наблизений до ментального світу людини, а отже до культури та історії [8, с. 385-386]. Тому усі ці категорії взаємопов'язані і знаходяться у координаційних та реординаційних зв'язках.

Не суперечить такому висновку й характеристика менталітету (людини, суспільства, народу) як «душі» – специфічного інформаційно-енергетичного поля, що охоплює емоційний, інтелектуальний та духовний рівні життєдіяльності розгорнутої соціальної системи. Природне і культурне, раціональне (інтелектуальне) і підсвідоме (інтуїтивне), індивідуальне і суспільне – все це «перетинається» та постійно взаємодіє на рівні менталітету і здобуває кінцеву змістовну складову на вищих – духовному, моральному та релігійному рівнях [25].

У контексті дослідження концепту права маємо враховувати, що, коли менталітет слугує основою формування і критерієм розрізнення цивілізацій, то правовий менталітет є підґрунтям визначення концепту права взагалі, приватного права зокрема, а відтак і критерієм розділення правових систем.

У вітчизняному правознавстві на тлі згаданої вище недостатності досліджень загальних проблем визначення ментальності та правового менталітету (зрушення тут намітилися лише у останні роки) активно досліджуються його особливості у окремих сферах: господарський менталітет [27, с. 21], менталітет державних службовців [28, с. 23], право-

вий менталітет офіцерів Збройних Сил України [29, с. 35-49] тощо.

Звісно, такі дослідження у окремих галузях права річ, безумовно, позитивна, але хотілося б і ґрунтовної розробки загальної теорії менталітету і ментальності та правового менталітету: галузеві правові наукові пошуки, очевидно, мали б не випереджати загальнотеоретичні розвідки, а ґрунтуватися на їх результатах. Принагідно, варто зазначити, що у російській юриспруденції вже з'явилися дослідження у цій галузі на рівні докторської дисертації [3].

Звернення до концептів «ментальність» та «менталітет» мотивується, зокрема, ще й тим, що останні, у свою чергу, використовуються при характеристиці концепту права: «...являясь сложным ментальным образованием, совокупностью-пучком правовых смыслов-ценностей, сгустком культуры, концепт права обладает огромной концептуальной (аксиологической) нагруженностью, имеет многослойную структуру, включающую внутренний этимологический слой, сжатую до основных пределов историю и активную слоевую составляющую в виде современных ассоциаций и идей» [30]. Завдяки таким рисам на тлі правової системи правовий менталітет виступає як основоположна матриця, що визначає правовий «коліорит» національної правової дійсності [31, с. 258].

Таким чином, за допомогою використання зазначених концептів до визначення концепту права додається характеристика аксіологічних елементів останнього, що дозволяє не лише дати більш точне визначення права, але й дає змогу коригувати його навіть у межах позитивістського підходу. Особливо важливим є такий методологічний імператив стосовно права приватного.

Враховуючи викладене, можна зробити **ВИСНОВОК** про значення правового менталітету як чинника формування концепту приватного права. Саме стосовно приватного права повністю слушним є зауваження стосовно неприпустимості зведення правової реальності лише до проблеми закону, юридичної норми, їхнього співвідношення тощо. Натомість, духовно-культурологічна теорія правосвідомості і права (яка ґрунтується на врахуванні правового менталітету) має зайняти належне їй місце самостійного підходу до розуміння права поряд з природно-правовим та позитивістським, оскільки право не є лише догма права (позитивізм), але й не зводиться лише до моралізації права (юснатуралізм) [3].

Саме такий підхід, на нашу думку, має бути методологічною основою формування концепту права в цілому і концепту приватного права, зокрема.

ЛІТЕРАТУРА

1. Иллюшечкин В.П. Теория стадийного развития общества (история и проблемы) / В.П. Иллюшечкин. – М. : Восточная литература, 1996. – 406 с.
2. Абросимова И.А. Методологическая роль понятия цивилизации в социально-философском исследовании : дисс. ... канд. философ. наук / Ирина Александровна Абросимова. – Саратов, 2000. – 160 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/metodologicheskaya-rol-ponyatiya-tsvivilizatsii-v-sotsialno-filosofskom-issledovanii#ixzz38VsrtsBt>
3. Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01. Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве / Рустам Сулейманович Байниязов. – Саратов, 2006. – 349 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lawtheses.com/pravosoznanie-i-pravovoy-mentalitet-v-rossii#ixzz32F0HA7d2>
4. Чеснокова Л.В. Концепт метафизического страха (Angst) в немецкой философии / Л.В. Чеснокова // Молодой ученый. – 2012. – № 8. – С. 160-165 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.moluch.ru/archive/43/5248>
5. Бобкова Ю. Концепт в философских исследованиях, или Штрихи к философскому «портрету» концепта [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://philolog.pspu.ru/module/magazine/do/mpub_6_137
6. Степанов Ю.С. Константы: Словарь русской культуры: 3-е изд. / Ю.С. Степанов. – М. : Академический проект, 2004. – 982 с.
7. Татарникова К.Г. Концепт комплексної кодифікації законодавства про інформацію / К.Г. Татарникова // Юридичний вісник. – № 3(28). – 2013. – С. 69-73.
8. Ткаченко І.М. Розмежування термінів: «правове поняття», «правова категорія» та «правовий концепт» (на прикладі норм цивільного кодексу України) / І.М. Ткаченко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Том 22 (61). – № 1. – 2009. – С. 384-388.
9. Бертельс Ж.-Л. Общая теория права / пер. с фр. – М., 2000. – 576 с.
10. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций / Самюэль Хантингтон ; пер. с англ. Т. Велимеева. – М. : АСТ, 2006. – 261 с.
11. Губань Р.В. Міжнародно-правові аспекти розвитку діалогу між цивілізаціями : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 – міжнародне право / Р.В. Губань. – К., 2009. – 198 с.
12. Смолянюк В. Зіткнення цивілізацій: міф чи реальність / В. Смолянюк : наук.-практ. конф. [«Людство на межі тисячоліть: діалог цивілізацій»]. – К. : Нац. акад. управління, 2003. – С. 25-27.
13. Балтаджи П.М. Поняття «ментальність» у сучасних наукових дослідженнях / П.М. Балтаджи // Актуальні проблеми політики: зб. наук. праць. – 1997–2012. – Вип. 45. – С. 21-22.
14. Новый словарь иншомовных слів: близько 40 000 сл. і словосполучень / Л.І. Шевченко, О.І. Ніка, О.І. Хом'як, А.А. Дем'янюк; За ред. Л.І. Шевченко. – К.: АРІЙ, 2008. – 672 с.
15. Менталитет [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://uk.wikipedia.org/wiki>

16. Менталитет [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cozap.com.ua/text/5964/index-1.html>
17. Что такое менталитет [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://chtotakoe.com.ua/hto-takoe-mentalitet>
18. Менталитет [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://prostoweb.kiev.ua/content/mentalitet>
19. Митина Г.В. Особенности изменения менталитета в современном российском обществе : дисс... канд. философ. наук: спец. 09.00.11. Социальная философия / Галина Владимировна Митина. – Уфа, 2005. – 153 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/osobennosti-izmeneniya-mentaliteta-v-sovremennom-rossiiskom-obshchestve#ixzz38VvOErN>
20. Корнейчук Э.А. Менталитет: истоки и исторические формы. Социально-философский анализ ментальностей первых христиан : дисс... канд. философ. наук / Эдуард Александрович Корнейчук. – Волгоград, 2001. – 155 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/mentalitet-istoki-i-istoricheskie-formy-sotsialno-filosofskii-analiz-mentalnostei-pervykh-kh#ixzz38ViHSQ15>
21. Супаров И.Н. Социальные динамика, структура и модели менталитета: концептуальное обоснование : дис... канд философских наук / Игорь Николаевич Супаров. – Омск, 2007. – 167 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/sotsialnye-dinamika-struktura-i-modeli-mentaliteta-kontseptualnoe-obosnovanie#ixzz38V6nxAbC>
22. Григорьева А.А. Русский менталитет: сущность и структура: социально-философский анализ : дис. ... канд философ. наук / Анастасия Александровна Григорьева. – Томск, 2008. – 120 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/russkii-mentalitet-sushchnost-i-struktura-sotsialno-filosofskii-analiz>
23. <http://ru.wikipedia.org/wiki/>
24. Стражний О.С. Український менталітет. Ілюзії. Міфи. Реальність. – К. : Книга, 2008. – 368 с.
25. Смітюх Г.Є. Український менталітет / Г.Є. Смітюх, В.В. Стрілецький [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.myslenedrevo.com.ua/uk/Publ/SacralUkraine/Mentality.html>
26. Философский словарь: Основан Г. Шмидтом. – 22-е, новое, переработ. изд. под ред. Г. Шишкофа ; пер. с нем. ; общ. ред. В.А. Малинина. – М. : Республика, 2003. – 576 с.
27. Попов В.Ю. Український господарський менталітет: сутність і трансформація : автореф. дис. ... канд. філос. наук: спец. 09.00.03 / В.Ю. Попов. – К., 2000. – 21 с.
28. Філіпова Т.В. Професійний менталітет державних службовців в Україні: технологія формування: автореф. дис. ... канд. держ. управління: спец. 25.00.03 / Т.В. Філіпова. – Дніпропетровськ, 2006. – 23 с.
29. Скуріхін С.М. Особливості правового менталітету офіцерського складу збройних сил України / С.М. Скуріхін // Часопис Київського ун-ту права. – 2012. – № 2. – С. 35-49.
30. Павлов Б. Б. Концепт права в русской культуре : дисс. ... канд. философ. наук: спец. 24.00.01. Теория и история культуры / Борис Борисович Павлов. – Великий Новгород, 2006. – 234 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/kontsept-prava-v-russkoi-kulture>
31. Павловська-Кравчук В. Поняття та сутність правового менталітету: методологія дослідження / В. Павловська-Кравчук // Вісник Академії правових наук України. – Х. : Право, 2010. – № 4(63). – С. 257-265.

Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна
КОНЦЕПТ ПРИВАТНОГО ПРАВА ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті проведено аналіз права в цілому і приватного права, зокрема. Розглянуто приватне право, як концепт, який виступає як елемент національних правових систем, проявляючись як національне цивільне право. А також висвітлено концепт ментальності як чинника формування загального концепту приватного права, який внаслідок відмінностей національних менталітетів виступає підставою диференціації «цивільно-правових» систем.

Ключові слова: цивілістика, концепт, приватне право, цивілізація, ментальність, менталітет.

Харитонов Евгений Олегович, Харитонova Елена Ивановна
КОНЦЕПТ ЧАСТНОГО ПРАВА И МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

В статье проведен анализ права в целом и непосредственно частного права. Рассмотрено частное право, как концепт, который выступает как элемент национальных правовых систем, проявляясь как национальное гражданское право. А также освещен концепт ментальности как фактора формирования общего концепта частного права, который вследствие различий национальных менталитетов выступает основанием дифференциации «гражданско-правовых» систем.

Ключевые слова: цивилистика, концепт, частное право, цивилизация, ментальность, менталитет.

Kharytonov Eugen Olehovych, Kharytonova Olena Ivanivna
THE CONCEPT OF PRIVATE LAW AND METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF IMPROVEMENT OF CIVIL LEGISLATION

The article provides an analysis of the law in general and private law in particular. Private law is considered as a concept, which acts as an element of national legal systems, which manifests itself as a national civil law. Also highlights the concept of mentality as a factor in the formation of the general concept of private law. Due to differences in national mentalities this concept performs as the basis of differentiation of «civil law» systems.

Keywords: civil law, concept, private law, civilization, mentality.

УДК 347.12:341.215.2

Kharytonov Evhen Olehovich,

Doctor of Legal Sciences, Professor, Corresponding Member
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine,
Head of Civil Law Chair National University «Odessa Law Academy»

Sukha Yulia Serhyivna,

Ph.D., Assistant of Civil Law Chair National University «Odessa Law Academy»

Heiko Myroslava Olehivna,

Senior Teacher of Uman National University of Horticulture

PRINCIPLES OF DCFR AS METHODOLOGICAL BASIS FOR IMPROVEMENT OF NATIONAL CIVIL LEGISLATION

Statement of the problem. With this article, we begin a series of publications devoted to the consideration of one of the largest modern academic projects of codification of private law on the territory of the European space – Draft Common Frame of Reference (DCFR). The project is ambitious both in a figurative and in the literal sense of the word. This is confirmed by the history of its creation, which today continues to be written. In 2003, after the third part of the «Principles of European Contract Law» had been released, the expert group on the European Civil Code (The Study Group on a European Civil Code) was created. The Group includes academicians – the specialists in comparative legal study of private law in different legal systems of the Member States. The main purpose of the Group was preparing a codified set of principles of European law in the law of obligations and core aspects of ownership. These principles are expected to be published completely with commentary and comparative notes [1]. So, by the initiative of the European legal scholars, through the years of research and exchange of knowledge between experts in the field of private law and the law of the EU the first edition of the DCFR was published in 2009 [2].

Basic material. Our scientific interest in this project arises due to several arguments, the most important of which, in our opinion, may be the following. First of all, the maintenance and development of kindred relations between national civil law and private law of European countries is extremely important in terms of the ongoing process of

globalization. Secondly, by the convergence of private-law institutions and legal systems of civil and common law, their interpenetration is an objective process of the present stage of development of private law. Adequate understanding of the «foreign» legal institutions and norms is impossible without their comparison with similar norms and institutions of the national legal system, the logical analysis of these norms and institutions and their application in practice. All these factors are taken into account by the developers of DCFR, among whom there are representatives of the Member States with legal systems of both civil and common law. Furthermore, the provisions reflected in the Project, provide the idea of the principles and their logic in a concentrated form, expressing the spirit of modern European private law. DCFR as a project of extremely large scale (confirmed by the above provisions), is a collection of thoughts from various systematic issues of private law, a material, that is often outlined by various terminological languages based on definitions «*acquis communautaire*». However, there is a reason to conclude that it is not about «systemic flaws», but the improvement of the concept of private law in accordance with the modern vision of nature of the rights and interests of the individual, civil society and its values.

The changes, taking place in this area, found a consistent display in the approaches to the creation of important academic Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law and especially in its second edition – the full edition [3].

The point, as we believe, in the idea of DCFR is the rejection of direct (positive) regulation of relations in the sphere of private law. Therefore, it is not the Civil Code of Europe. And, although one group of the developers of DCFR is called «The Study Group on a European Civil Code» (Working Group on the creation of a European Civil Code), but the other is called «The Research Group on EU Private Law» (Group survey of private law of EU).

Herewith, important is the fact that the result of the working group also has a long, eloquent title: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, where in the first place is put «Principles», and the rest of the text is the definition of concepts and examples of legal decisions concerning the regulation of relations in the sphere of private law.

Thus, it is not about creating legislative act. The aim of the study was a comparative legal research. And this is confirmed by the authors of DCFR – C. von Bar, E. Clive and P. Varul who say, that DCFR is to promote the study and understanding of private law in the countries – members of European Union. In particular, it is intended to show how similar to each other the national private law systems are, which can be regarded as a regional manifestation of European heritage. The task of the DCFR is to prove clearly the existence of European Private Law, referring to the relatively small number of cases in which various laws and orders give different answers to common questions. Thus, DCFR is regarded as that one, which can provide a new background for ideas of European private law, and, thereby, to increase understanding and help to brainstorm issues of private law in Europe [4, pp. 17-18].

With this concept in the DCFR's triad «Principles, Definitions and Model Rules of EU private law», «principles of EU private law» naturally occupy a prominent place.

Evaluating this category from the perspective of the problems of our study, we noted some differences in understanding domestic civil doctrine and use of the term «principles» in the text of the DCFR.

In domestic law in the most general terms, the principles of law are described as guidelines (ideas) to the content and direction of legal regulation of social relations. The significance of the principles of law is that they reflect the most essential features of law, its quintessence and «face» in a concentrated compressed form [5, p. 128].

The principles of law are also determined as starting ideas of existence of law, expressing the most important regularities and foundations of this type of state and law. They are single-order with the essence of law and constitute its main features. The principles are different by universality, supreme

imperative and general significance, correspond to an objective need to build and strengthen certain social order. The features of the principles of law are: regulatory; internal unity that can be traced in their system-internal structural balance, consistency, integration and at the same time differentiation of certain types; their objective convectionality in line with the nature of social relations, economic, political, ideological processes in society; materialization in the law by direct wording of certain rules of law (textual consolidation) or withdrawal principles of the rights from the content of legal acts (substantive consolidation); their historicity [6, p. 165].

Among the general principles of objective law are: the principle of general binding rules of objective law for all social actors; the principle of consistency of the rules of objective law, which is part of the legal system and the priority of law in relation to other legal acts; the principle of separation of the legal system in general social law and legal law, and differentiation of the latest into public and private, substantive and procedural, regulatory and safety, objective and subjective law; the principle of correspondence between objective and subjective rights, between the rule of law and legal relationship, between the law and the process of its implementation; the principle of general formal legal equality of parties and at the same time their specific differentiation; the principle of justice, which in objective law gets manifested in equal scale of behavior assessment and legal liability under the offense and others [6, pp. 96-107].

Branches and institutions of private law, according to local lawyers, are built on the following principles: 1) the principle of autonomy (which means that subjects freely exercise their rights; interference in their affairs or counteracting is not allowed); 2) the principle of voluntariness (the subject himself is responsible for the performance of his duties; he is responsible for them by his own property, money, etc.); 3) the principle of legal equality (expressed in free will and its assessment that is equated to others); 4) the principle of discretionary; 5) the principle of coordination; 6) the principle of general authorization; 7) the principle of legal protection of private interests and others [6, p. 176].

Unlike general theoretical approach, in the Art. 3 of Civil Code of Ukraine it is referred to «general provisions of civil legislation», which include: 1) the inadmissibility of arbitrary interference in the sphere of individual's private life; 2) the inadmissibility of deprivation of property rights, except as prescribed by law; 3) freedom of contract; 4) freedom of business activity that is not prohibited by law; 5) judicial protection of civil rights and interests; 6) fairness, good faith and reasonableness. Thus, according

to the wording of the Art. 3 of CC of Ukraine, the given there list of general principles of civil law is exhaustive.

Matching the principles of private law, referred to in domestic literature, and principles (provisions) of civil legislation, mentioned in the Art. 3 of CC of Ukraine, it is possible to conclude that only two principles are considered as common: the principle of autonomy (with certain reservations which can be equated with the principle of the inadmissibility of arbitrary interference in the sphere of private life) and the principle of the rule of juridical (in paragraph 5 of the Article 1.3 of CC of Ukraine it is clarified as «judiciary») protection of private interests.

Differences in the definition of the content and range of the principles of private law and provisions of civil legislation, give grounds for conclusion that the national law recognizes nonidentical concepts of «principles of private law», «principles of civil law» and «provisions of civil legislation.» The principles of civil law are based on the principles of private law, but do not coincide with them completely, as in civil law, unlike to private law, there are not only discretionary but mandatory elements (public contracts, non-contractual obligations, inheritance, etc.). However, it is possible to distinguish it as was done in the Civil Code of Ukraine by the «principles (general provisions) of civil legislation». The last one is partly overlapped with the principles of civil law, and partly not.

Unlike domestic legal theorists and experts in civil law, the authors of DCFR focus not on the definition of the principles of law, on setting their range, etc., but start with warnings about the possibility of a different use of the term «principles».

In particular, it is noted that in this context the term is used as a synonym for the expression of «rules which do not have the force of law.» From this point of view we can say that the DCFR consists of principles and definitions. They are very similar by their nature to other documents, which are named «principles».

However, the term «principles» can describe those rules which are of general legal nature, such as freedom of contract or good faith. From this point of view the DCFR's model rules also include principles [4, pp. 19, 21].

Attention should be also paid to the distinction in the DCFR the underlying principles and the overriding principles, as through such differentiation it is focused on the main directions of development of private law concept.

As follows from the DCFR's text and comments of its authors, underlying are those principles that serve to ensure the most common goals of the DCFR. As these proposed principles of freedom, security,

justice and efficiency (assuming that they also cover the principles of contractual loyalty, cooperation, etc.).

The definition of overriding principles is not given in the DCFR. Perhaps because it is about the term-concept, which is already a definition, and it serves as a characteristic for these principles. (To the point, the favorite technique of Roman jurists is to give specific list instead of abstract definitions).

The category of overriding principles of a high political nature includes protection of human rights, promotion of solidarity and social responsibility, preservation of cultural and linguistic diversity, protection and promotion of welfare and development of the internal market [4, p. 21]. (It should be noted that, according to the DCFR's authors, freedom, security, justice and efficiency, perform a dual role, acting also as overriding principles. Then it turns out that the principles are divided not into underlying and overriding, but into «overriding underlying» and «overriding not underlying». This approach seems to be too complicated and can be explained, as we believe, by the fact that «overriding» principles relate to contract sphere, and here they are a priority. Overriding not underlying principles are of general nature, touching various aspects of life of European civil society.

Without dwelling here on the characteristics of overriding principles, it should be only noted that the priority of priorities can be considered the principle of protection of human rights, which is defined in the art. I.-1: 102 (2) of DCFR. This implies that the model rules are to be read in the light of any applicable instruments guaranteeing human rights and fundamental freedoms and any applicable constitutional laws. This overriding principle is reflected also in the content of individual model rules, especially rules on banning discrimination, contractual liability and others.

It is also of interest to provide priority support for the principle of promotion of solidarity and social responsibility, which, as exactly noted by the authors, is usually regarded as a function of public law [4, p. 23]. This position is explained by broadly interpreting the principles of loyalty and security of agreement that allows to engage a wide range of relationships in the field of contractual regulation. As for considering the principle of solidarity in relationships, arising from benevolent intervention in another person's affairs, this idea was known almost from the time of ancient Rome (though with some reservations), then it was actively discussed in the last century, and later received support even in totalitarian societies like the USSR [7].

Practically important is the principle of preservation of cultural and linguistic diversity, which is a response to opponents of European integration, which intimidate by the loss of national cultural identity, etc., as well as to scholars who consider European integration from a purely pragmatic position to create a global competition in the «EU against the United States» [8, pp. 157-214].

In the latter case, the position of the DCFR's authors is more flexible. On the one hand, it is recognized that in a pluralistic world, such as Europe, the preservation of cultural and linguistic diversity is a condition for the existence of the Community. However, on the other hand – it should be taken into account that where human life has not only a cultural but a strong functional content, this principle may conflict with the principles of solidarity, protection and promotion of welfare and the promotion of the internal market (exemplified by serves, in fact, private law).

Consideration of these collisions resulted in a compromise solution to this problem, which is reflected in the fact that, along with the inclusion in some rules manifestations of the principle of preservation of cultural and linguistic diversity, it also has some concern in terms of the existence of the possibility of harmful effects on domestic market (and, consequently, welfare of European citizens and businesses) excessive diversity of contract law systems. In this sense, the purpose of DCFR is seen by its authors in the manual for the legislator, by which the meaning of European law can be made apprehensible to people who received a law degree in conditions of different law and order [4, pp. 23, 25].

The value of the mentioned concern becomes more clear when one considers that the principle of protecting and promotion of welfare of citizens and entrepreneurs (and its complementary principle of uniform promotion of the internal market) deemed that covers all or almost all other principles. Because, as the authors point out, it implies the ultimate purpose and meaning of the DCFR. If DCFR does not help to improve the welfare of citizens and businesses in Europe – albeit indirectly, even slightly, albeit slowly – a project will fail [4, p. 25].

Conclusion. Evaluating the overall direction and content of the Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, in particular the Principles, we can conclude that the crisis of the modern concept of private law, which detractors hope on, exists only in their imagination, and the mentioned concept, based on the fundamental values of European civilization in the twenty first century, is updated and

further developed in accordance with the calls of Time.

The underlying principles of freedom, security, justice and efficiency¹

The four principles of freedom, security, justice and efficiency underlie the whole of the DCFR. Each has several aspects. Freedom is, for obvious reasons, comparatively more important in relation to contracts and unilateral undertakings and the obligations arising from them, but is not absent elsewhere. Security, justice and efficiency are equally important in all areas. The fact that four principles are identified does not mean that all have equal value. Efficiency is more mundane and less fundamental than the others. It is not at the same level but it is nonetheless important and has to be included. Law is a practical science. The idea of efficiency underlies a number of the model rules and they cannot be fully explained without reference to it.

Freedom

General remarks

There are several aspects to freedom as an underlying principle in private law. Freedom can be protected by not laying down mandatory rules or other controls and by not imposing unnecessary restrictions of a formal or procedural nature on peoples' legal transactions. It can be promoted by enhancing the capabilities of people to do things. Both aspects are present throughout the DCFR. The first is illustrated by the general approach to party autonomy, particularly but not exclusively in the rules on contracts and contractual obligations. The assumption is that party autonomy should be respected unless there is a good reason to intervene. Often, of course, there is a good reason to intervene – for example, in order to ensure that a party can escape from a contract concluded in the absence of genuine freedom to contract. The assumption is also that formal and procedural hurdles should be kept to a minimum. The second aspect – enhancing capabilities – is also present throughout the DCFR. People are provided with default rules (including default rules for a wide variety of specific contracts) which make it easier and less costly for them to enter into well-regulated legal relationships. They are provided with efficient and flexible ways of transferring rights and goods, of securing rights to the performance of obligations and of managing their property. The promotion of freedom overlaps with the promotion of efficiency and

¹ Excerpts are given by: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I – VI. Munich, 2009. – 4795 p. // http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf

some of these examples are discussed more fully below under that heading.

Contractual freedom

Freedom of contract the starting point. As a rule, natural and legal persons should be free to decide whether or not to contract and with whom to contract. They should also be free to agree on the terms of their contract. This basic idea is recognised in the DCFR. It is also expressed in the first article of the *Principesdirecteurs*. In both cases the freedom is subject to any applicable mandatory rules. Parties should also be free to agree at any time to modify the terms of their contract or to put an end to their relationship. These ideas are also expressed in the DCFR and in the *Principesdirecteurs*. In normal situations there is no incompatibility between contractual freedom and justice. Indeed it has been claimed that, in some situations, freedom of contract, without more, leads to justice. If, for instance, the parties to a contract are fully informed and in an equal bargaining position when concluding it, the content of their agreement can be presumed to be in their interest and to be just as between themselves. «*Qui ditcontractuel, ditjuste.*» In normal situations there is also no incompatibility between contractual freedom and efficiency. In general terms it can be assumed that agreements made by parties who are both fully informed and of equal bargaining power will be profit-maximising in the sense of bringing gains to each party (the exact division of the gain is a distributive question of little concern to economic analysis.) The only caveat is that the agreement should not impose costs on third parties (externalities). This is why in most systems certain contracts which are likely to have detrimental effects on third persons are rendered void as a matter of public policy.

Non-contractual obligations

Emphasis on obligations rather than freedom.

The purpose of the law on benevolent intervention in another's affairs, on non-contractual liability for damage caused to another and on unjustified enrichment is not to promote freedom but rather to limit it by imposing obligations. Here we see the principle of freedom being counteracted by the competing principles of security and justice.

Property

Limited scope for party autonomy. The principle of party autonomy has to be considerably modified in property law. Because proprietary rights affect third parties generally, the parties to a transaction are not free to create their own basic rules as they wish. They cannot, for example, define for themselves basic concepts like «possession». Nor are they free to modify the basic rules on how ownership can be acquired, transferred or lost. Under the DCFR they cannot even

agree to an effective contractual prohibition on alienation. The free alienability of goods is important not only to the persons concerned but also to society at large. One type of freedom is restricted in order to promote another – and efficiency.

Security

Contractual security

The main ingredients. The *Principesdirecteurs* identify as the main ingredients in contractual security:

(1) the obligatory force of contracts (but subject to the possibility of challenge where an unforeseeable change of circumstances gravely prejudices the utility of the contract for one of the parties);

(2) the fact that each party has duties flowing from contractual loyalty (i.e. to behave in accordance with the requirements of good faith; to co-operate when that is necessary for performance of the obligations; not to act inconsistently with prior declarations or conduct on which the other party has relied);

(3) the right to enforce performance of the contractual obligations in accordance with the terms of the contract;

(4) the fact that third parties must respect the situation created by the contract and may rely on that situation; and

(5) the approach of “favouring the contract” (*faveur pour le contrat*) (whereby, in questions relating to interpretation, invalidity or performance, an approach which gives effect to the contract is preferred to one which does not, if the latter is harmful to the legitimate interests of one of the parties).

Good faith and fair dealing. As the *Principesdirecteurs* recognise, one party's contractual security is enhanced by the other's duty to act in accordance with the requirements of good faith. However, the converse of that is that there may be some uncertainty and insecurity for the person who is required to act in accordance with good faith and fair dealing, which are rather open-ended concepts. Moreover, the role of good faith and fair dealing in the DCFR goes beyond the provision of contractual security. These concepts are therefore discussed later under the heading of justice.

Non-contractual obligations

Security a core aim and value in the law on non-contractual obligations. The protection and promotion of security is a core aim and value in the law on non-contractual obligations. These branches of the law can be regarded as supplementing contract law. Under contract law parties typically acquire assets. The protection of assets once acquired and the protection from infringement of innate rights of

personality is not something which contract law is able to provide. That is the task of the law on non-contractual liability for damage (Book VI). A person who has parted with something without a legal basis, e.g. because the contract which prompted the performance is void, must be able to recover it. That is provided for in the law on unjustified enrichment (Book VII). In cases in which one party would have wanted action to be taken, in particular where help is rendered, but due to the pressure of circumstances or in a case of emergency it is not possible to obtain that party's consent, the situation has a resemblance to contract. But the security which would normally be provided for both parties by the conclusion of a contract for necessary services has to be provided by the rules on benevolent intervention in another's affairs (Book V).

Property

The provision of effective remedies. This is just as important as in contract law but the remedies are different. They are designed to enable ownership and possession to be protected. So the owner is given a right to obtain or recover possession of the goods from any person exercising physical control over them. The possessor of goods is also given protective remedies against those who interfere unlawfully with the possession.

Justice

General remarks

Justice is an all-pervading principle within the DCFR. It can conflict with other principles, such as efficiency, but is not lightly to be displaced. Justice is hard to define, impossible to measure and subjective at the edges, but clear cases of injustice are universally recognised and universally abhorred.

As with the other principles discussed above, there are several aspects to justice in the present context. Within the DCFR, promoting justice can refer to: ensuring that like are treated alike; not allowing people to rely on their own unlawful, dishonest or unreasonable conduct; not allowing people to take undue advantage of the weakness, misfortune or kindness of others; not making grossly excessive demands; and holding people responsible for the consequences of their own actions or their own creation of risks. Justice can also refer to protective justice – where protection is afforded, sometimes in a generalised preventative way, to those in a weak or vulnerable position.

Efficiency

Efficiency for the purposes of the parties

Minimal formal and procedural restrictions. The DCFR tries to keep formalities to a minimum.

For example, neither writing nor any other formality is generally required for a contract or other juridical act. There are exceptions for a few cases where protection seems to be specially required, and it is recognised that in areas beyond the scope of the DCFR (such as conveyances of land or testaments) national laws may require writing or other formalities, but the general approach is informality. Where the parties to a transaction want writing or some formality for their own purposes they can stipulate for that. Another recurring example of this aspect of the principle of efficiency is that unnecessary procedural steps are kept to a minimum. Voidable contracts can be avoided by simple notice, without any need for court procedures. Contractual relationships can be terminated in the same way if there has been a fundamental non-performance of the other party's obligations. A right to performance can be assigned without the need for notification to the debtor. The ownership of goods can be transferred without delivery. Non-possessory proprietary security can be readily created. To be effective against third parties registration will often be necessary but, again, the formalities are kept to a minimum in the interests of efficiency. The rules on setoff can be seen as based on the principle of efficiency. There is no reason for X to pay Y and then for Y to pay X, if the cross-payments can simply be set off against each other. Again, in the DCFR set-off is not limited to court proceedings and can be effected by simple notice.

Efficiency for wider public purposes

General. The rules in the DCFR are in general intended to be such as will promote economic welfare; and this is a criterion against which any legislative intervention should be checked. The promotion of market efficiency could be a useful outcome of the CFR project as a whole but that is not the aspect with which we are here concerned. The question here is the extent to which market efficiency is reflected in and promoted by the model rules within the DCFR. It is a matter of regret that the condensed timescale for the preparation and evaluation of the DCFR did not allow the evaluative work of the Economic Impact Group within the CoPECL project to be taken into account in the formulation of the model rules from the earliest stages. However, that evaluative work will form a valuable part of the corona of evaluation which will surround the DCFR and will be available to those taking the project further. What follows is a very brief note of a few areas in which it could be said that this aspect of efficiency is exemplified in the DCFR.

SOURCES

1. Study Group on a European Civil Code. Introduction [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.sgecc.net/pages/en/introduction/index.introduction.htm>
2. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). Sellier. European Law Publishers, Outline Edition, 2009. – 644 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf
3. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I – VI. Munich, 2009. – 4795 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf
4. Кристиан фон Бар, Эрик Клив, Паул Варул. Предисловие к российскому изданию // Модельные правила европейского частного права / пер. с англ. ; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. – М. : Статут, 2013. – 989 с.
5. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю.С.Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл. – Т. 5. – 2003. – 736 с.
6. Колодій А.М. Принципи права України : монографія / А.М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
7. Новицкий И.Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве / И.Б. Новицкий. – М. : Госюриздат, 1951. – 120 с.
8. Братимов О.В. Практика глобализации: игры и правила новой эпохи / О.В. Братимов, Ю.М. Горский, М.Г. Делягин, А.А. Коваленко. – М. : ИНФРА-М, 2000. – 344 с.

Харитонов Євген Олегович, Суха Юлія Сергіївна, Гейко Мирослава Олегівна
ПРИНЦИПИ DCFR ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА ВДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стаття присвячена розгляду наймасштабнішого академічного проекту кодифікації приватного права ЄС – «Принципи, дефініції та модельні правила приватного права ЄС. Проект загальної довідкової схеми», названий в юридичній літературі аббревіатурою DCFR. Наданий короткий огляд історії створення DCFR, аналіз його змісту та структури. Детально розглянуті питання принципів як складової частини Проекту, їхнього визначення, розкриття змісту пріоритетних базових принципів приватного права та співставлення їх з принципами цивільного права та засадами національного цивільного законодавства.

Ключові слова: приватне право, приватне право ЄС, принципи приватного права, засади цивільного законодавства, DCFR.

Харитонов Евгений Олегович, Сухая Юлия Сергеевна, Гейко Мирослава Олеговна
ПРИНЦИПИ DCFR КАК МЕТОДОЛОГИЧЕСКАЯ ОСНОВА УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Статья посвящена исследованию самого масштабного академического проекта кодификации частного права ЕС – «Принципы, определения и модельные правила Европейского частного права. Проект общей справочной схемы», названный в юридической литературе аббревиатурой DCFR. Предоставлен краткий обзор истории DCFR, анализ его содержания и структуры. Подробно рассмотрены вопросы принципов как составной части в рамках Проекта, их определения, раскрытия содержания пріоритетных базовых принципов частного права и сравнения последних с принципами гражданского права и основами национального гражданского законодательства.

Ключевые слова: частное право, частное право ЕС, принципы частного права, основы гражданского законодательства, DCFR.

Kharytonov Evhen Olehovich, Sukha Yulia Serhyivna, Heiko Myroslava Olehivna
PRINCIPLES OF DCFR AS METHODOLOGICAL BASIS FOR IMPROVEMENT OF NATIONAL CIVIL LEGISLATION

The article is devoted to the research of the most ambitious academic project of codification of private law in the EU – «Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference», named in the legal literature by abbreviation the DCFR. A brief overview of the history of the DCFR, analysis of its content and structure are provided. In detail the question of principles as part of the project, their definitions, disclosure of the contents of priority basic principles of private law and comparing them with the principles of civil law and the principles of national civil legislation.

Keywords: private law, European private law, principles of private law, principles of civil law, DCFR.

складних і культурно насичених рішень в практичній юриспруденції. Йдеться не стільки про текст, який широко представлений на рівні підручників, коментарів, скільки про контекст, культурний шар, в якому корениться право. Подібно до інших гуманітарних феноменів, право функціонує лише в культурі, але виявляється абсолютно безпорадним, якщо представити його як систему несуперечливих суджень, що лежить в логічній площині. Саме культурний контекст права був найбільшою мірою втрачений, і саме його відсутність викликає основні труднощі сьогодні [3, с. 5-6].

Загально визнано у цивілістиці, що чисельні норми інституту зобов'язання римського права частково рецепційовані українським правом, не дивлячись на те, що за наступні століття, концепція зобов'язань зазнала багато змін, але підґрунтя римського права зіграли велику роль у становленні зобов'язального права європейських, і не тільки, країн. Римське право і досі є фундаментальним для становлення українського зобов'язального права. Такий шлях розвитку зобов'язального права сприятиме гармонізації та вдосконалення норм про зобов'язання. Методологічно не можна нехтувати стрижнем, закладеним римським правом [4, с. 160].

Саме така логіка приводить до висновку, що одним з головних завдань подібного дослідження є акцентування уваги на зв'язку сучасної цивілістики та давньоримської, з'єднання з класичною, гуманітарною тематикою.

По-друге, вирішенню завдання переосмислення багатьох теоретичних проблем зобов'язального права мають сприяти також останні тенденції в дослідженні приватноправових проблем, а саме те, що цивільно-правова доктрина дедалі більше звертається до праць видатних цивілістів XIX – XX століть. Наукові дослідження в галузі зобов'язального права мають продовження і в наше час. Зараз розробка нових положень і підходів спирається на ідеї, теорії, погляди дореволюційних юристів і правознавців радянського періоду розвитку вітчизняного права.

По-третє, вимагає осмислення та встановлення можливості використання конструкцій зарубіжних правових систем. Це дає можливість виявити сутнісні характеристики зобов'язань на сучасному етапі розвитку українського законодавства.

Рішення проблем, які виникають на практиці при виникненні, виконанні чи припиненні зобов'язальних відносин мають вироблятися також з урахуванням досягнень іноземних приватноправових досліджень, що є характерним для вітчизняної правової традиції. Усе це надає велику значущість і глибину правовим дослідженням сучасного етапу.

У розвинутих західних країнах протягом десятиріч років також підтримуються активні наукові дискусії щодо різних інститутів цивільного права, їх застосування на практиці. Цей досвід має бути, якщо не імплементований у національне законодавство, то принаймні досліджений.

Особливо це стосується розвитку вчення про зобов'язання у французькому праві, в якому традиційно зобов'язальному праву приділяється значна увага. При цьому наше завдання не має зводитися тільки до вивчення західного досвіду регулювання тих чи інших питань, а має вирішувати практичні питання – можливість запозичення найефективніших рішень у національне законодавство.

Без порівняльно-правового аналізу важко оцінити ефективність різних варіантів рішення проблем загальної частини зобов'язального права. Ефективність (чи навпаки неефективність) того чи іншого підходу до вирішення певного питання в межах зобов'язального права розвинутих країн дозволить запобігти повтору помилок у національному цивільному праві, допоможе виявити можливість чи взагалі доречність імплементації тих чи інших положень іноземних законодавств.

Використання порівняно-правового методу дозволяє виявити різні ідеї і концепції, оцінювати тенденції розвитку цивільного права в різних країнах, що безперечно збагачує пізнавальний потенціал науки цивільного права.

Незважаючи, проте, на принципові відмінності між законодавством Російської імперії, радянським цивільним правом, правом сучасних зарубіжних країн, вони мають загальні корені – в правових ідеях, засадах і конструкціях, які починаючи з римського права, вироблялися правосвідомістю і, діалектично розвиваючись і еволюціонуючи разом з розвитком цивільного побуту, знаходять свій синтез в сучасному праві – в теоретичній правовій думці і в сучасному українському праві і законодавстві.

По-четверте, в процесі дослідження мають враховуватися особливості методу цивільно-правового регулювання. Саме з точки зору методу цивільного права аналізувались об'єкт зобов'язання і формування його змісту, співвідношення прав і обов'язків сторін зобов'язання. Визначальними характеристиками методу цивільно-правового регулювання для цілей нашого дослідження є рівність сторін зобов'язання та диспозитивність регулювання зобов'язальних відносин.

По-п'яте, мають використовуватись надбання теорії права. Цивілісти мають визнати, що не можна допускати послаблення взаємозв'язку теоретико-методологічної і галузевих областей правознавства, маємо визнати необхідність їх інтеграції.

Г.Ф. Шершеневич відмічав, що юристи-галузевики займаються виключно тлумаченням і систематизацією норм позитивного права, а теоретико-методологічні дослідження проводять вчені, дуже далекі від практичного правознавства. Такий стан речей «відбивається вкрай шкідливо» як на правознавстві, послабляючи його теоретичну цінність, так і на філософії права, підриваючи її практичне значення. В результаті юридичні науки страждають крайньою догматичністю, ґрунтуючись на поняттях, що сприймаються ними без всякої критики, займаються приватними аспектами чогось цілого і не до кінця усвідомлюваного [5, с. 15-17]. Дослідження частини дає розуміння науки тільки у зв'язку з дослідженням загального, оскільки в складній області суспільствознавства загальне складає завжди елемент і умову розуміння частини. Саме з цих позицій при створенні загальної концепції зобов'язання мають досліджуватись зобов'язальні відносини: як різновид цивільних відносин та взагалі як різновид юридичних відносин. Мають застосовуватись, відповідно надбання інших галузевих наук та загальної теорії права.

Вірно зазначають у літературі, що без створення власної теоретико-методологічної бази жодна наука не може розвиватись. Сучасна юридична наука найменше приділяє увагу цьому найважливішому напрямку, без якого вона прирікає себе на безпліддя, тупцювання на місці в межах вже дуже давно відомих положень. Ця прогалина має бути заповнена, у тому числі і зусиллями нового покоління правознавців [6, с. 8].

По-шосте, важлива роль зобов'язального права у вирішенні завдань сучасного періоду вимагає постійного розвитку й удосконалення його норм. Великого значення у зв'язку з цим набуває науково обґрунтоване визначення шляхів удосконалення правового регулювання зобов'язальних відносин.

Зобов'язання з часів римських юристів і до наших днів завдяки своєму значенню в регулюванні цивільних майнових відносин завжди було предметом особливої уваги не лише законодавця, але й представників науки цивільного права. Здійснено чимало наукових розвідок цієї категорії, проте низка питань сучасного зобов'язального права, що постали у зв'язку з набранням чинності новим ЦК України, не отримали глибокого теоретичного вивчення й аналізу, що ставить відповідні завдання перед наукою цивільного права.

Крім того, наука не може займатися тільки тлумаченням позитивного права. Ю.С. Гамбаров вважав у край згубним для цивілістичної науки проведення досліджень лише у рамках позитивного права, норм законодавства. Зводити усю юриспруденцію до тлумачення діючого права і, особливо,

відображеного тільки в законодавстві, це означає зводити юриспруденцію як науку до банкрутства [7].

На жаль сьогодні теоретико-методологічним проблемам зобов'язального права не приділяється належної уваги, про що переконливо свідчить тематика дисертаційних досліджень, що проводяться (це, як правило, розгляд окремих різновидів зобов'язань чи договорів).

Для більшої частини дослідників деяким імперативом є прагнення до рішення окремих, приватних практичних проблем, установка на відшукування і освітлення конкретних рішень, казуїстичних ситуацій, або розкриття сенсу і змісту норм діючого позитивного цивільного права [8, с. 1]. Посилання на чинне законодавство в якості головного або єдиного аргументу обґрунтованості наукової позиції стали вже звичними для багатьох цивілістів, які забули, що завданням юридичної науки є, не лише коментування змісту законів, але і теоретико-методологічне обґрунтування їх поліпшення. Будучи зосередженими на проблемах догми цивільного права, цивілісти часто торкаються його фундаментальних теоретико-методологічних проблем лише побіжно, походить, допускають не-правильне використання понятійного апарату, виробленого правовою наукою [9, с. 8-9].

Безумовно, після прийняття кодифікованого акту логічно, що наукові дослідження здійснюються на матеріалах цього акту, його норми тлумачаться максимально близько до його змісту. Однак вже настав час переосмислення норм ЦК України. Варто враховувати, що не завжди законодавець створює норми на бездоганній теоретичній основі, тому не завжди маємо її шукати, сподіваючись на те, що в основі тих, або інших положень лежить якась ви-важена концепція.

Тому, основна ціль цивілістичного дослідження складається в пошуку шляхів оптимізації правового регулювання не з точки зору «правильного» читання закону, а з точки зору приведення його у відповідність із міркувань розумності, справедливості та економічної ефективності. Намагання ж уловити «істинний» смисл закону в тих випадках, коли його за великим рахунком нема, тільки заводять в глухий кут, посилюючи помилки, ускладнюючи правозастосування, зберігаючи правові рішення, які суперечать реальним економічним потребам суспільства. Вірно зазначає А.Г. Карапетов, що «доктрина має вийти з повної залежності від тексту закону, який тлумачить, та дозволити собі маніпулювати буквою закону з ціллю приведення його у відповідність із потребами часу» [10, с. 18, 20].

На цій основі, наприклад, мають розглядатись зобов'язання із немайновим змістом, питання вимог до об'єкту зобов'язання, тобто хоч і спираю-

чись на норми ЦК України, але із більш розширювальним тлумаченням.

Юриспруденція як наука схожа на економічну науку і носить прикладний, практичний характер. Основне завдання вченого-цивіліста складається не у тому, щоб створити найбільш теоретично бездоганну і несуперечливу концепцію (як, наприклад, у математиці), а в тому, щоб розробити такі правила економічної діяльності, які будуть найбільш ефективно і справедливо регулювати відповідні відносини. Тому при визначенні правової природи того чи іншого інституту чи при вирішенні питання тлумачення відповідної норми маємо надавати перевагу не тому варіанту, який більш «красиво» укладається в ту або іншу формально-логічну конструкцію чи концепцію, а тому, який найбільш адекватно втілює принципи економічної ефективності. Ми маємо спочатку знайти оптимальні практичні рішення приватних питань, а потім, при необхідності, синтезувати відповідну нову теорію, загальний принцип, який адекватно узагальнює ці приватні рішення. В подальшому з даної теорії можуть дедуктивно виводитися приватні рішення інших схожих проблем [10, с. 35, 36].

Крім того, можна по-різному підійти до питання визначення поняття та ознак зобов'язання. Дати визначення зобов'язання (наприклад, скористатися законодавчим визначенням), а потім виявити характерні ознаки, властивості зобов'язання, що відрізняє його від інших цивільних відносин. Чи піти шляхом виявлення характерних ознак зобов'язання, практики та ефективності застосування норм про зобов'язання, а потім на цій основі сформулювати поняття, ознаки зобов'язання та характерні риси елементів цього правовідношення, що й було зроблене у цьому дослідженні.

Варто враховувати, що зобов'язальне право не є незмінним. Якщо право, за висловом Є. Годеме, це регламентоване громадське життя, то еволюція останнього супроводжується і еволюцією права [11, с. 19].

Розвиток зобов'язального права неможливий поза розвитком вчення про зобов'язання. На думку В.І. Голевинського, побудова вірної теорії зобов'язань становить собою одне з найважливіших завдань науки та одне з найжиттєвіших питань для будь-якого законодавства, що розвивається [12, с. 2].

Р. Давид та К. Жоффре-Спинозі підкреслювали, що спираючись на римське право, доктрина в країнах романо-германської сім'ї створила зобов'язальне право, яке вважається центральним розділом цивільного права, головним об'єктом юридичної науки. Із зобов'язального права дізнаються, як виникає зобов'язання, який правовий

режим і наслідки невиконання, як воно змінюється і припиняється. Завдяки своїй практичній значущості зобов'язальне право – об'єкт постійної уваги юристів. Звідси його високий юридико-технічний рівень. Як чинник, що визначає єдність правових систем романо-германської сім'ї, зобов'язальне право грає роль, подібну до траста в країнах загального права [13, с. 50].

Велика кількість самих різноманітних зобов'язальних відношень, що обумовлені потребами щоденного життя, потребує побудування загальної теорії зобов'язання чи так званої в науці та законодавстві загальної частини зобов'язального права. Дріб'язкова казуїстика в цьому питанні безплідна, а законодавству навіть шкідлива. Загальні підстави, що визначають необхідний зміст кожного зобов'язального відношення, указівка джерел та наслідків зобов'язання, розподіл їх за окремими видами, і, врешті, способи припинення зобов'язання – це те, що складає найважливішу і найсуттєвішу задачу законодавчої та наукової розробки. Такі питання, як дійсність згоди в договірних зобов'язаннях, подільність та неподільність зобов'язання, солідарність та багато інших, що постійно зустрічаються в зобов'язальних правовідносинах і тому мають бути вирішені, щоб потім могли бути застосовані до кожного окремого випадку. Тільки після установки загальних положень можна з успіхом передбачати і визначати окремі, такі, що зустрічаються найчастіше на практиці, зобов'язальні відносини [12, с. 25].

Однак історичний розвиток законодавства та науки йшов іншим шляхом. Окремі зобов'язання створились раніше, ніж загальна теорія. Нема сумніву, що такий казуїстичний метод не сприяв розвитку суспільного життя. Якби не були чисельні випадки, передбачені законодавцем, вони ніколи не вичерпували всіх зобов'язальних відносин, що зустрічалися в житті, які не знаходили висвітлення в законодавстві. Тільки установлення загальної теорії зобов'язань в законодавчому порядку звільнило потреби щоденного життя від юридичного формалізму, надаючи наперед визнання з боку закону кожного нового відношення, що виникло у зв'язку із поступовим розвитком суспільства [12, с. 26].

Наприклад, у римському праві розмежування між *obligationes juris civilis* и *juris gentium* не дивлячись на поступове протягом тривалого часу їх зближення, ніколи не нівелювалось зовсім. Ще в інституціях Юстиніана збереглися ці відмінності, та значення зобов'язання в тісному смислові було визнане тільки за тими відносинами, яким надано було право позову за цивільним правом («зобов'язання є правовими ланцюгами, що примушують нас щось виконати відповідно до законів

нашої держави» – Д. 1.3.13). Ця відмінність перешкождала розвитку римської теорії зобов'язань. Але римські юристи чудово розробили окремі питання, що відносяться до цієї теорії, які послугували матеріалом для всіх новітніх законодавств.

В середньовічному звичаєвому праві не могло бути й мови про намагання до установаження абстрактних основ зобов'язального права. Звичаєве право, за своєю суттю, могло стосуватися тільки конкретних відносин. Законодавча ж діяльність тих часів, в галузі цивільного права, була зовсім незначна. Таким чином, не раніше як в XVII-XVIII століттях, внаслідок тодішнього філософського напрямку в правознавстві та намагання кодифікації, теорія зобов'язань стала спочатку предметом наукових досліджень, а потім стала переходити і в цивільні кодекси [12, с. 27].

Казуїстичність цивільного права XIX століття відмічав Д.І. Мейер, жалкуючи про відсутність загальних основ у цивілістиці. Він зазначав, що російське цивільне законодавство, хоча і містить більше загальних засад, ніж інші частини законодавства, але воно переважно є законодавством окремих випадків, тоді як, наприклад, французьке цивільне законодавство переважно – законодавство загальних засад. Проблема автор бачив у юридичній необізнаності тих, хто створює закон [14, с. 47]. Дійсно, для визначення загальних засад необхідно мати теоретичну обізнаність і підготовку.

Загальні положення про зобов'язання є тими засадами, яким має відповідати всяке зобов'язальне відношення, якщо інше не вказано у законі, договорі, їх розробка є складним завданням законодавця (насамперед це задача, звичайно, доктрини, але крапку все ж таки ставить законодавець).

Загальна частина зобов'язального права – засади, загальні усім або більшості зобов'язань. Ці загальні засади вироблені головним чином юриспруденцією імператорського Риму. При цьому вони були розвинені і систематизовані пізнішою, особливо сучаснішою доктриною [15].

Згадаємо також слова Д.І. Мейера, що точно відображають важливість неказуїстичного підходу до правового регулювання зобов'язань: «чим більше в законодавстві загальних юридичних начал, тим більше терен для витягання висновків з його визначень; навпаки, чим більше законодавства представляє визначень окремих юридичних випадків, тим ця діяльність вужче» [14, с. 58].

К.П. Победоносцев писав, що останнім часом виникає багато нових видів договорів (внаслідок і зобов'язань з договорів – уточнення моє – Н.Г.), але усі ці нові види за необхідності повинні входити в загальну систему договірної права і відповідати основним його засадам. Ці загальні засади в до-

говірному праві визначніші і точніші, ніж в інших частинах права цивільного, і в застосуванні їх найвиразніше виявляється строга послідовність юридичного мислення. Ось чому ці загальні засади в договорах вимагають перш за все ґрунтового роз'яснення. Воно пропонується, звичайно, в так званій загальній частині вчення про договори (що є складовою вчення про зобов'язання – уточнення моє – Н.Г.) [16].

Розуміння необхідності розробки загальних положень про зобов'язання вже наприкінці XIX століття визнавалась більшістю цивілістів.

Праці В.І. Голєвинського, Ф.К. Савіньї, Б. Виндшейда [12; 17; 18], присвячені загальним положенням зобов'язання, відкрили новий шлях для розвитку зобов'язального права.

Можемо навіть сказати, що вчення про зобов'язання як вчення про основні засади зобов'язання, а не вчення про окремі види зобов'язань, отримало методологічне значення, стало відправним пунктом подальших досліджень.

Адже в науці ніщо не народжується, не спираючись на досвід і знання попереднього покоління. Використання досягнень наукової думки для побудови нових конструкцій являється в праві, втім, як і у будь-якій іншій науці, вираженням спадкоємності поколінь [19, с. 14].

У радянський період праці М.М. Агаркова, О.С. Йоффе, А.А. Лунца та І.Б. Новицького, іноземних авторів Р. Сават'є, Є. Годеме визначили, накреслили напрямки розвитку вчення про зобов'язання.

Наявність зазначеної теоретичної бази дозволила розробити і закріпити основні положення про договірні та недоговірні зобов'язання у ЦК України.

Оскільки цей нормативний акт увібрав у себе досягнення вітчизняної й світової теорії та практики цивільного права, тому їх правильне сприйняття й використання неможливе без усебічного й повного вивчення як історичного досвіду, так і сучасного досвіду застосування відповідних норм, а також установаження необхідності вдосконалення законодавства.

Хоч за роки незалежності в Україні було прийнято багато нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання відносин у приватноправовій сфері, але в той самий час кількісні показники законотворчості в Україні не завжди узгоджуються з якістю нового українського законодавства, недоліки якого обумовлені переважно його несистемним характером. Значною мірою ці проблеми викликані недостатністю теоретичних праць, присвячених комплексному аналізу проблеми формування вітчизняного цивільного права.

Приватноправова складова, як дуже важливий елемент життєдіяльності суспільства й дер-

жави, визначає рівень розвитку громадянського суспільства. Розвиток тих або інших інститутів цивільного права, пов'язаних із зобов'язаннями, відіграє важливу роль у формуванні стабільного цивільного обороту.

Оновлене цивільне законодавство вимагає переосмислення багатьох теоретичних проблем зобов'язального права, оскільки фундаментальні питання вітчизняної цивілістики отримали розробку в період дії старих цивільних законів. Нині виникла нагальна необхідність у науковій оцінці процесів трансформації діючого права, що відбуваються.

Практично значимим завданням сьогодні є як можна швидкіше і повніше відновлення теоретичного рівня цивілістики. Саме це завдання ставиться автором (в межах теми дослідження).

Особливої актуальності для виробки загальної концепції вчення про зобов'язання набуває дослідження об'єкту та змісту зобов'язання, оскільки саме вони визначають специфіку кожного різнови-

ду зобов'язання. Суб'єктний склад зобов'язання, зазвичай, не впливає на специфіку зобов'язання, крім невеликого кола зобов'язань, наприклад, зобов'язань, що виникають з договору прокату, роздрібною купівлі-продажу тощо. Крім того, за колом питань, що потребують розгляду, дослідження питання про суб'єкти зобов'язання потребує окремого монографічного дослідження.

Висновки. Багато питань відносно об'єкту та змісту зобов'язальних відносин не вирішені законодавчо, що неминуче викликає різноманітність доктринальних тлумачень і не сприяє формуванню однакових підходів в правозастосовній практиці. Такий стан речей, думається, потрібно виправляти з урахуванням важливості динаміки, поступального й ефективного економічного розвитку країни.

Завдання складне, але це не заперечує необхідності здійснення спроб вибудувати цілісну концепцію теорії зобов'язань, її загальнотеоретичної частини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Майданик Р. Поняття зобов'язання в цивільному праві України / Р. Майданик // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 3. – С. 67-71.
2. Щенникова Л.В. Гражданско-правовое понятие обязательства / Л.В. Щенникова // Законодательство: Право для бизнеса. – 2005. – № 8. – С. 8-11.
3. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве : учеб.-практ. пособие / К.И. Скловский. – 3-е изд. – М. : Дело, 2002. – 512 с.
4. Лещенко В.С. Рецепція змісту зобов'язання з точки зору категорії свободи / В.С. Лещенко, Ю.М. Турчак // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – О., 2008. – Вип. 41. – С. 157-160.
5. Черепакhin Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://civil.consultant.ru/elib/books/22/page_31.html
6. Керимов Д.А. Проблемы общей теории права и государства : в 3-х т. / Д.А. Керимов. – Т. 1. – М., 2001. – 570 с.
7. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права / Ю.С. Гамбаров. – (СПб. : Типогр. М.М. Стасюлевича, 1911. – [Репринт]). – М.: Спарк, 2006. – Т. 1. – 781 с.
8. Степанов Д.И. Вопросы методологии цивилистической доктрины. Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей / Д.И. Степанов / под ред. О.Ю. Шилохвоста. – Вып. 6. – М., 2003. – С. 1-32.
9. Гонгало Б.М. Мысли и речи о науке гражданского права. Цивилистические записки / Б. М. Гонгало // Межвузов. сб. науч. трудов. Вып. 2. – М., 2002. – С. 8-10.
10. Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве / Карапетов А.Г. – М. : Статут, 2007. – 876 с.
11. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Е. Годэмэ ; [пер. с франц. И.Б. Новицкого] // Ученые труды ВШЮН. – 1948. – Вып. XIII. – 512 с.
12. Голевинский В. О происхождении и делении обязательств / В. Голевинский. – Варшава : Тип. О.Бергера, 1872. – 310 с.
13. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – [пер. с фр. В.А. Туманова]. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 400 с.
14. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д.И. Мейер. – М.: Статут, 1997. – Ч. 2 (по испр. и доп. 8-му изд. – СПб., 1902). – 455 с. (Сер.: Классика российской цивилистики).
15. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Д.Д. Гримм. – М. : Зерцало, 2003. – 496 с.
16. Победоносцев К. Курс гражданского права / К. Победоносцев. – СПб. : Синодальная типогр., 1896. – Ч. 3 : Договоры и обязательства. – 620 с.
17. Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву / Б. Виндшейд. – СПб. : Типогр. Д. Думашевского, 1875. – С. 2-3.
18. Савиньи Ф.К. Обязательственное право. – [пер. с нем. В.Фукс и Н.Мандро]. – М. : Тип. А.В. Кудрявцевой, 1876. – 610 с.
19. Ем В.С. Для них право имеет ценность / В.С. Ем, В.В. Бердников // Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. – М. : Статут, 2003. – 399 с.

Голубєва Нелі Юрїївна

ЗНАЧЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ (ВЧЕННЯ) ПРО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЛЯ ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стаття присвячена дослідженню значення загальної теорії (вчення) про зобов'язання для подальшого вдосконалення цивільного законодавства та методологічні засади побудови загальної концепції про зобов'язання. Зроблено висновок, що загальна концепція зобов'язання має бути досліджена через осмислення методологічного, систематичного, історичного й лінгвістичного значення цієї категорії.

Ключові слова: зобов'язання, зобов'язальне право, теорія цивільного права, методологія цивільного права, вчення про зобов'язання.

Голубєва Нелі Юрєвна

ЗНАЧЕНИЕ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ (УЧЕНИЯ) ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ ДЛЯ ДАЛЬНЕЙШЕГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Статья посвящена исследованию значения общей теории (учения) об обязательстве для дальнейшего совершенствования гражданского законодательства и методологических принципов построения общей концепции об обязательстве. Сделан вывод, что общая концепция обязательства должна быть исследована через осмысление методологического, систематического, исторического и лингвистического значения этой категории.

Ключевые слова: обязательство, обязательственное право, теория гражданского права, методология гражданского права, учение об обязательстве.

Holubieva Nelli Yuriyivna

IMPORTANCE OF THE GENERAL THEORY (DOCTRINE) OF OBLIGATION FOR FURTHER IMPROVEMENT OF CIVIL LAW

The article explores importance of the general theory (doctrine) of obligation for further improvement of civil law and methodological principles of formation of general concept of obligation. It is made a conclusion, that the general concept of obligation need to be studied through understanding the methodological, systematic, historical and linguistic importance of this category.

Keywords: obligation, law of obligations, civil law theory, methodology of civil law, doctrine of obligation.

УДК 347.1

Некіт Катерина Георгіївна,

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

Басай Олег Вікторович,

д.ю.н., доцент,
голова Київського окружного адміністративного суду

МЕТОДОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ЗАСАД ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка проблеми. При регулюванні цивільних відносин важливе значення надається засадам цивільного законодавства, тобто, тим вимогам, які висуваються до практичного забезпечення правового становища учасників цивільних відносин. Значення засад цивільного законодавства полягає у тому, що саме вони визначають зміст цивільно-правових норм, галузеві особливості правового регулювання, що сприяє однорідності розуміння сенсу правових норм, їх єдиному правозастосуванню. Дослідження засад цивільного законодавства має важливе значення у контексті визначення напрямків правотворчості національного права України, яке на сьогодні реформується.

Стан дослідження. В останні роки в наукових та навчальних виданнях репрезентовано низку доктрин щодо засад та принципів цивільного права. Дослідженню принципів права присвячували свої праці такі вчені, як І.А. Покровський, Г.Ф. Шершеневич, К.П. Побєдоносцев, Д.Й. Меєр, В.П. Грибанов, С.С. Алексєєв, О.С. Йоффе, О.О. Красавчиков, С.Н.Братусь, А.М. Колодїй, О.Г. Комісарова, Н.П. Асланян, Г.В. Свердлик, О.А. Кузнєцова, А.В. Луць, Є.О. Харитонов, Р.Б. Шишка, Н.Ю. Голубєва та ін. Проте у науці цивільного права теорія його принципів висвітлюється неоднозначно, що обумовлює необхідність подальших досліджень у цьому напрямку.

Метою цієї статті є дослідження методологічного значення засад цивільного законодавства, їх співвідношення із принципами цивільного права та проведення їх класифікації.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом у юридичній літературі все частіше підіймаються питання співвідношення понять «засади ци-

вільного законодавства» та «принципи цивільного права» [1, с. 18-22; 2, с. 41-46]. Проблема співвідношення цих категорій має не лише теоретичне, але й практичне значення, оскільки від того, у якому ступені те чи інше поняття конкретизує природну сутність права, залежить їхнє застосування у правозастосовчій практиці.

Поняття «принципи цивільного права» і «загальні засади цивільного законодавства» часто вченими ототожнюються без якої-небудь аргументації. Однак змішення категорій «правова ідея» з принципами права і ототожнення усіх принципів права з загальними засадами законодавства недоречно.

Необхідно розмежовувати поняття принципу цивільного права і загальних засад цивільного законодавства. А.С. Гайдук відмічає, що принципи і основні засади законодавства є не паралельно існуючими категоріями, а лише двома сторонами одного явища – правових ідей-принципів, що відрізняються тільки тим, що одні з них отримали вже закріплення в чинному законодавстві, а інші ще ні [3, с. 5].

На думку О.Г. Комісарової, використовуючи термін «основні засади», законодавець мав на увазі основоположні правові ідеї як джерело, фундамент того, з урахуванням чого здійснюється правове регулювання майнових і особистих немайнових відносин. Упроваджуючи засади в матерію права, що об'єктивується, він на вищому рівні нормативного узагальнення (в порівнянні з іншими нормами) сформулював правила про належну і дозволена поведінку. Проте наука цивільного права не сприйняла цей термін в його самостійному значенні, і учені, досліджуючи засадні положення

цивільного законодавства, продовжують іменувати їх правовими принципами. При цьому ніяких спеціальних обмовок не робиться. Поняття «правові принципи» і «основні засади» ототожнюються [4].

Як зазначає Н.П.Асланян, категорію «засади» необхідно розглядати залежно від методологічних орієнтацій і як об'єктивні чинники правотворення, і як керівні ідеї, що знайшли закріплення в позитивному праві, тобто є принципами законодавства [5, с. 6].

Основні засади цивільного законодавства, на думку О.Г. Комісарової, розглядаються як такі, що викристалізувались у процесі законотворчості, нормативно оформлені, основоположні, заголовні ідеї, що носять характер фундаментальних і опорних для всього цивільно-правового регулювання і які несуть в своєму змісті інформацію про способи, властивості і ознаки правового регулювання у сфері майнових і особистих немайнових відносин (рівність учасників відносин, свобода договору, неприпустимість зловживання цивільними правами, безперешкодна реалізація цивільних прав). Вони, за визначенням О.Г. Комісарової, є «правилами застосування всіх інших правил», а тому їм надається значення засадних постулатів для всього процесу цивільно-правового регулювання.

Говорячи про співвідношення основних засад цивільного законодавства з принципами цивільного права, О.Г. Комісарова доходить висновку про те, що основні засади – це різновид нормативних цивільно-правових принципів, що відносяться до числа законодавчих новел. На відміну від інших правових принципів в цій законодавчій конструкції, послідовно матеріалізувалися як природно-правові, так і державно-правові засади, об'єднавши три компоненти: заголовні, всеосяжні ідеї про нормальне функціонування майнових відносин в суспільстві; межі застосування і реалізації цивільно-правових норм зовні; самостійна нормативна основа для регулювання конкретних юридичних ситуацій. Звідси за змістом кожна основна засада – це об'єднання трьох взаємопов'язаних функцій, не властивих в сукупності іншим правовим категоріям, у тому числі і субпринципам: правозастосовчої і правореалізаційної; конструктивної; правозаповнючої [4, с. 3].

Отже, «загальні засади цивільного законодавства» за своєю сутністю є конкретизацією принципів права, які, будучи проаналізованими та обробленими законодавцем, знаходять своє закріплення у позитивному праві. Саме такої думки щодо співвідношення понять «засади цивільного законодавства» та «принципи права» додержується більшість дослідників.

Враховуючи, що засади цивільного законодавства є нормативно оформленими принципами цивільного права, тобто принципи, прямо закріплені в законодавстві, ЦК України йменує загальними засадами цивільного законодавства, для визначення системи і критеріїв класифікації засад цивільного законодавства важливе значення має аналіз системи принципів цивільного права у цілому.

Класифікація принципів права може відбуватися за різними ознаками (критеріями) і, певною мірою, має суб'єктивний характер. Підтвердженням цьому є різні точки зору на проблему класифікації принципів. Однак слід мати на увазі, що будь-яка класифікація принципів цивільного права умовна, оскільки вони взаємопов'язані і взаємозумовлені. Водночас проведення класифікації принципів дає можливість визначити роль, місце і значення кожного з них [6, с. 21].

Аналізуючи різноманіття підходів до класифікації принципів права, О.А. Коваль доходить висновку, що, як правило, автори пропонують класифікувати принципи права відповідно до системи права або ж відповідно до сфери дії (сфери суспільних відносин); різниця полягає лише у кількості груп чи видів принципів права, що виділяють дослідники [7, с. 21].

Отже, у загальній теорії права принципи права традиційно диференціюються на загальні, міжгалузеві, галузеві, іноді виділяють також принципи окремих правових інститутів [8, с. 105-106; 9, с. 155-156]. При цьому до загальних принципів права звичайно відносять принципи законності, справедливості, юридичної рівності, соціальної свободи, об'єктивної істини і відповідальності за вину [8, с. 108-109]. У спеціальній літературі з загальної теорії права принципи права також традиційно підрозділяються на соціально-політичні, морально-етичні і власне юридичні [10, с. 44].

М.І. Байтін недолік існуючих підходів до класифікації принципів права бачив у тому, що перелік цих принципів розробляється без обґрунтування їх системи і опори на концептуальну основу їх виділення. У свою чергу, М.І. Байтін пропонує підрозділяти принципи права на морально-етичні і організаційні, виходячи з концепції єдності і взаємопроникнення природного і позитивного права. Морально-етичні принципи утворюють етичну основу права, його духовний фундамент. Ця група принципів безпосередньо впливає на нормативний зміст права. Організаційні принципи тісно взаємозв'язані з першою групою принципів, складають організаційно-процедурну основу права, орієнтовану на забезпечення його ролі як особливого, державного регулятора суспільних відносин,

виконання правом його специфічно юридичних функцій [11, с. 5].

На думку М.І. Байтіна, існує тісний зв'язок між загальними принципами права і його міжгалузевими і галузевими принципами, кожний з яких, володіючи відомою самостійністю, разом з тим є похідним від загальноправових принципів, розвиває і конкретизує їх стосовно двох або декількох галузей права або до якої-небудь однієї з них.

Галузеві і міжгалузеві принципи тісно взаємозв'язані із загальними етичними і організаційними принципами права, збагачують і конкретизують їх зміст. Значення деяких галузевих і міжгалузевих принципів настільки велике, що вони істотно впливають на діюче право в цілому, мають принципове значення для визначення і забезпечення його демократичного характеру, подальшого прогресивного розвитку [11, с. 7-10].

О.Г.Комісарова, досліджуючи принципи цивільного права, розмежовує їх на принципи-норми, закріплені в законі, і принципи-ідеї, що не містяться в нормативних правових актах [4, с. 13]. З урахуванням цього, О.Г. Комісарова виділяє дві групи принципів: нормативні і ненормативні. Нормативні містяться в нормативних правових актах, ненормативні виробляються наукою [4, с. 112-113].

Таку позицію піддає критиці В.В. Єршов, який зазначає, що принципи-норми, нормативні принципи швидше можливо відносити до норм цивільного права, що містяться в нормативних правових актах; принципи – ідеї, ненормативні принципи вельми спірно відносити до різновиду цивільного права. Вказаний автор вважає, що, по-перше, необхідно відмежовувати принципи цивільного права від неправових і інших соціальних явищ, не права. По-друге, виходить з того, що цивільне право може виражатися в різних зовнішніх формах – основоположних принципах цивільного права, нормативних правових актах, що містять норми цивільного права, нормативних правових договорах, що містять норми цивільного права, звичаях цивільного права. Звідси, наприклад, принципи, сформульовані в нормативних правових актах, що містять норми цивільного права, традиційно звані принципами цивільного права, потрібно точніше називати принципами нормативних правових актів, що містять норми цивільного права. При такому підході залежно від форми цивільного права, що містить принципи цивільного права, можливо виділяти: по-перше, основоположні принципи цивільного права, що відображають суть всіх форм цивільного права, по-друге, принципи нормативних правових актів, що містять норми цивільного права, по-третє, принципи нормативних правових договорів, що містять норми цивільного права.

Залежно від сфери правового регулювання В.В. Єршов пропонує виділяти міжгалузеві принципи цивільного права, галузеві принципи цивільного права і принципи окремих інститутів цивільного права. За ієрархією – основоположні принципи цивільного права; принципи, сформульовані в нормативних правових актах, що містять норми цивільного права; принципи, вироблені в нормативних правових договорах, що містять норми цивільного права. За формою зовнішнього виразу – письмові і усні принципи цивільного права [12, с. 13-15].

О.А. Потапова, проводячи класифікацію принципів цивільного права також керується найбільш поширеним підходом до класифікації принципів права, відповідно до якого виділяють загальноправові, міжгалузеві, галузеві принципи та принципи окремих інститутів. До цього переліку О.А. Потапова вважає за можливе додати підгалузеві, а також міжінституційні принципи. В основу такого підходу покладається їх сфера дії [13, с. 83].

До загальногалузевих принципів, що проявляються у цивільному праві, можна віднести:

- 1) принцип демократизму (проявляється, наприклад, у свободі виникнення цивільних правовідносин);
- 2) принцип справедливості (закріплений у положеннях ЦК України про добросовісність, розумність, справедливість);
- 3) принцип рівноправності суб'єктів (пронизує всі норми ЦК України);
- 4) принцип реальності і гарантованості суб'єктивних прав та обов'язків (припускає, що цивільні права та обов'язки існують у нерозривній єдності). Цей принцип проявляється у наданні законодавством суб'єктам цивільного права реальної можливості набувати та відчужувати майно, виконувати роботи, надавати послуги; у нормах інститутів права власності, житлового та зобов'язального права; у гарантованості можливості захисту цивільних прав та інтересів у випадку їх порушення тощо;
- 5) принцип законності (припускає дотримання закону всіма учасниками цивільних відносин при здійсненні прав).

До міжгалузевих принципів цивільного права О.А. Потапова пропонує відносити, наприклад, принцип ініціативи суб'єктів цивільного права і принцип добросовісного виконання прав та обов'язків відповідно до їх призначення.

До підгалузевих принципів цивільного права відносяться принципи:

- 1) права власності (перш за все, недоторканість права власності);
- 2) житлового права (принцип дотримання санітарних, технічних та інших вимог щодо житлового

приміщення, стабільності правового становища наймача та членів його родини);

3) спадкового права (використання спадкового майна для забезпечення непрацездатних родичів та подружжя померлого, свобода заповіту, рівність спадкових часток при спадкуванні);

4) зобов'язального права та інституційні принципи договірних та позадоговірних зобов'язань;

5) договірного права (як правило, цивілістами аналізуються принципи виконання договірних зобов'язань, зокрема, принципи реального та належного виконання, тобто неприпустимості односторонньої відмови від зобов'язання, стабільності зобов'язань тощо).

Крім того, можливе також виокремлення принципів позадоговірних зобов'язань (неприпустимості завдання шкоди, повного відшкодування збитків тощо) [13, с. 83-84].

Висновки. Таким чином, загальні засади цивільного законодавства за своєю сутністю є конкретизацією принципів права, які, будучи проаналізованими та обробленими законодавцем, знаходять своє закріплення у позитивному праві. Беручи до уваги запропоновані загальнотеоретичні підходи до класифікації принципів права, можна

погодитись з тим, що найбільш вдалою є класифікація принципів цивільного права, запропонована В.В. Ершовим та О.А.Потаповою. Дійсно, оптимальним критерієм для класифікації принципів цивільного права є сфера їх дії. На цій підставі доцільно розмежовувати загальноправові принципи, що визначають специфіку регулювання цивільних правовідносин, міжгалузеві, галузеві, підгалузеві принципи та принципи окремих інститутів цивільного права. До загальноправових принципів, що діють у сфері цивільного права можна віднести принципи демократизму, гуманізму, рівноправності, свободи, справедливості, законності, а також принцип верховенства права. До міжгалузевих можна віднести принцип диспозитивності, принцип рівності сторін, принцип об'єктивної істини, змагальності тощо. Галузевими принципами цивільного права можна назвати більшість засад цивільного законодавства. До підгалузевих принципів цивільного права, можна віднести принципи права власності, зобов'язального, спадкового права тощо. До принципів окремих інститутів цивільного права можна віднести принципи виконання зобов'язань, принципи авторського права, принципи цивільно-правової відповідальності тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шишка Р.Б. Засади цивільного законодавства / Р.Б. Шишка // Вісник Запорізького державного університету. Юридичні науки. – 2004. – № 1. – С. 18-22.
2. Шимон С.І. Співвідношення понять «ідеї» та «принципи» в цивільному праві / С.І. Шимон // Юриспруденція: теорія і практика. – 2008. – № 10. – С. 41-46.
3. Гайдук А.С. Неприкосновенность собственности: «гражданско-правовой принцип» или «основное начало гражданского законодательства»? / А.С. Гайдук // Юрист. – 2002. – № 8. – С. 4-8.
4. Комиссарова Е.Г. Об основных началах гражданского законодательства / Е.Г. Комиссарова // Журнал российского права. – 2001. – № 5. – С. 25-30.
5. Асланян Н.П. Основные начала российского частного права : автореф. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук / Н.П. Асланян. – М., 2002. – С. 50 с.
6. Кучер Т. Принципи цивільного судочинства / Т. Кучер // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – № 9(23). – С. 19-28.
7. Коваль О.А. Види принципів права України / О.А. Коваль // Вісник Академії адвокатури України. – 2005. – Вип. 2. – С. 16-25.
8. Алексеев С.С. Проблемы теории права : курс лекц.: в 2-х т. / С.С. Алексеев. – Свердловск : Изд-во Сверд. юрид. ин-та, 1972. – Т. 1. – 396 с.
9. Явич Л.С. Общая теория права / Л.С. Явич. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. – 298 с.
10. Чернов К.А. Принцип равенства: теоретико-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / К.А.Чернов. – Самара, 2003. – 230 с.
11. Байтин М.И. О принципах и функциях права : новые моменты / М.И. Байтин // Правоведение. – 2000. – № 3 (230). – С. 3-17.
12. Ершов В.В. Классификация принципов российского гражданского права / В.В. Ершов // Российская юстиция. – 2009. – № 4. – С. 13-15.
13. Потапова О.А. Классификация принципов гражданского права / О.А. Потапова // Российский юридический журнал. – Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та. – 2001. – № 4. – С. 82-84.

Некіт Катерина Георгіївна, Басай Олег Вікторович МЕТОДОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ЗАСАД ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Статтю присвячено дослідженню методологічного значення засад цивільного законодавства. Визначено співвідношення принципів цивільного права та засад цивільного законодавства. Проведено класифікацію засад цивільного законодавства.

Ключові слова: принципи, засади, цивільне право, значення, класифікація.

Некит Катерина Георгиевна, Басай Олег Викторович

МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ОСНОВ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Статья посвящена исследованию методологического значения основ гражданского законодательства. Определено соотношение принципов гражданского права и основ гражданского законодательства. Проведена классификация основ гражданского законодательства.

Ключевые слова: принципы, основы, гражданское право, значение, классификация.

Nekit Kateryna Heorhiyivna, Basay Oleg Viktorovych

METHODOLOGICAL VALUE OF BASES OF THE CIVIL LEGISLATION

The article is devoted to research of methodological value of bases of the civil legislation. The ratio of the principles of civil law and bases of the civil legislation is defined. Classification of bases of the civil legislation is carried out.

Keywords: principles, bases, civil law, value, classification.

УДК 347.772 : 341

Михайлюк Галина Олегівна,

к.ю.н., старший консультант

відділу європейського права та міжнародної інтеграції

Інституту законодавства Верховної Ради України

МІЖНАРОДНІ УГОДИ ЯК ФОРМА (ДЖЕРЕЛО) ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Дослідження правової природи шляхів імплементації стандартів, закріплених в положеннях міжнародних угод, укладених Україною, мають першочергове значення в рамках реформування вітчизняної системи законодавства, що сприятиме поступовій інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС. Саме тому, в умовах сьогодення, міжнародні угоди набувають першочергового значення в якості джерела та орієнтира вдосконалення цивільного законодавства України.

Стан дослідження теми. В юридичній літературі висловлюються різні думки з питань природи, характеру і співвідношення норм міжнародного права з нормами внутрішньодержавного права. Одні автори вважають, що джерела норм міжнародного права варто віднести до різновидів джерел норм внутрішньодержавного права [1; 2]. Протилежної позиції дотримуються інші автори, на думку яких норми міжнародного права займають автономне положення в правовій системі держав з погляду їхнього походження, способу утворення [3; 4; 5].

Метою даного дослідження є визначення особливої ролі міжнародних угод як форми (джерела) вдосконалення цивільного законодавства України на шляху до уніфікації вітчизняного законодавства із законодавством Європейського Співтовариства.

Виклад основного матеріалу. Специфічною формою цивільного законодавства є міжнародні договори. Міжнародний договір – це угода між двома або декількома державами або іншими суб'єктами міжнародного права, що містить норми права про встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків у відносинах між ними.

Віденська конвенція про право міжнародних договорів у ст. 2 містить нормативне визначення цього джерела: «Договір означає міжнародну угоду, укладену між державами у письмовій формі і регульоване міжнародним правом, незалежно від того, чи міститься така угода в одному документі, у двох або декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від його конкретного найменування» [6].

Слова «договір означає міжнародну угоду» віддзеркалюють юридичну сутність міжнародного договору, його погоджувальну природу. На відміну від інших державних актів, міжнародний договір допускає наявність у ньому волевиявлення принаймні двох суб'єктів міжнародного права, причому ці волевиявлення в договорах не існують ізольовано одне від одного, а є взаємно узгодженими, тобто однаково й одночасно спрямованими на досягнення певної єдиної мети. Такі взаємно узгоджені волевиявлення й утворюють у договорі договірну угоду, суть договору. Тому угода складає юридичну сутність будь-якого міжнародного договору, або ж може бути поставлена під питання справжність волевиявлення держави при укладанні міжнародного договору і самого міжнародного договору в цілому.

Розрізняють поняття офіційної та неофіційної кодифікації, які впливають на оновлення та розвиток міжнародного права. Офіційна кодифікація реалізується у формі договорів. Особливе місце у кодифікаційному процесі належить ООН, у рамках якої з 1947 року діє Комісія міжнародного права ООН.

Цивільний Кодекс України (далі ЦК України) у ст. 10 (ч. 1) закріпив загальне правило про те, що чинний міжнародний договір, що регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого нада-

на Верховною Радою України, є частиною національного законодавства [7]. Більше того, згідно з ч. 2 цієї статті, якщо у чинному міжнародному договорі України містяться інші правила від тих, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила цього договору [8]. Порядок набрання ними чинності встановлено ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року [9].

Однак ст. 9 Конституції України відносить до національного законодавства України лише діючі міжнародні договори, оскільки мова йде не просто про «надання Верховною Радою обов'язковості міжнародному договору», а про «дію» такого договору, внаслідок чого він і стає частиною національного українського законодавства, але визнавати міжнародний договір джерелом внутрішньодержавного права не вірно [10].

Зі змісту Конституції України випливає, що до числа міжнародних договорів, положення яких повинні застосовуватися в Україні, належать:

1) договори, ратифіковані Верховною Радою України;

2) договори, затвердження, прийняття чи приєднання до яких здійснено на основі рішень Верховної Ради України чи Президента України (п. 32 ст. 85; п. 3 ст. 106 Конституції України);

3) договори, що набрали чинності з моменту підписання їх Президентом України.

Чинні міжнародні договори України реєструються у Міністерстві закордонних справ України (ч. 2 ст. 22 Закону України «Про міжнародні договори»).

Станом на 01 серпня 2014 року до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів включено 4069 багатосторонніх, міждержавних, міжурядових та міжвідомчих міжнародних договорів, що набрали чинності для України.

На необхідність врахування міжнародних договорів, що не суперечать Конституції, вказує і Пленум Верховного Суду України у постанові «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01 листопада 1996 року, підкреслюючи, (п. 4) що суд не може застосувати закон, який регулює відносини, що розглядаються, інакше ніж міжнародний договір [11]. Все це ґрунтується на ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року, учасницею якої є Україна: «...учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору».

Проте це зовсім не означає, що норми міжнародного права механічно стають внутрішньодержавними, а міжнародні договори – джерелами внутрішньодержавного цивільного права.

Так, наприклад, Г.В. Ігнатенко, стверджує, що джерело права виступає елементом відповідної правової системи. Разом з тим, у внутрішньодержавного і міжнародного права такі елементи є різними [3, с. 14].

Наведена точка зору надалі одержала досить широку підтримку. На основі цієї позиції, С.Ю. Марочкін вважав, що «джерела міжнародного права займають відособлене положення в нормативній частині правової системи, по сусідству, поруч із джерелами внутрішньодержавного права, але вони не стають джерелами права» [4, с. 43]. М.В. Буроменський вказує на те, що в сучасному світі внутрішнє і міжнародне право – це взаємозалежні системи права серед яких має місце і проникнення і взаємовплив принципів і норм цих систем одна на одну. Разом з тим, підкреслює автор, «міжнародне право є окремою правовою системою» [5, с. 11].

Відзначаючи самостійний характер норм міжнародного права, В.А. Канашевський, обґрунтовує свою позицію тим, що міжнародний договір є виразом спільної волі декількох держав. Тому він не може розглядатися як джерело внутрішньодержавного права. Джерело права, на думку автора, має міцну прив'язку до власної правової системи, оскільки в ній віддзеркалюється державна воля, спрямована на визнання за певним правилом поведінки властивості правової норми.

Разом з тим, як складова частина правової системи держави, норма міжнародного договору, не вилучається з міжнародної правової системи, оскільки в цьому випадку вона позбавиться якості міжнародної норми і, відповідно, своїх регулятивних властивостей.

Таким чином, автор вважає, що у правовій системі держави, укладені нею міжнародні договори повинні розглядатися не як джерела внутрішньодержавного права, а тільки лише як регулятори внутрішньодержавних відносин [12].

Аналогічну думку висловив П.Н. Бірюков, який вважає, що міжнародне право і право внутрішньодержавне являють собою різні системи права. Міжнародне і національне право відрізняються один від одного за колом суб'єктів, джерелами, способами утворення правових норм, способу забезпечення їхнього виконання й інших характеристик. Міжнародні договори самі по собі не є джерелами права, оскільки форми права однієї правової системи не можуть виступати одночасно формами іншої правової системи [13, с. 17].

На думку В.М. Худоби, хоча у сучасних умовах міжнародне та національне право глибоко інтегровані правові системи, які забезпечують міжнародний і національний правопорядок, все ж таки і

конституційно вони мають різні підстави та форми вираження і тому віднесення до джерел національного права міжнародних нормативних актів є спірним [14, с. 329].

Норми цивільного права встановлюються державою і є частиною внутрішньодержавної системи права. Зовнішньою формою їхнього вираження є закон. Норми міжнародного цивільного права є елементом системи міжнародного права і встановлюються спільно волею декількох держав. Ця обставина не дозволяє визнати міжнародний договір джерелом внутрішньодержавного права.

Міжнародні договори, чинні в Україні, мають пріоритет перед національним законодавством. Таке правило відображає загальну тенденцію до гармонізації міжнародних угод та національного законодавства з формуванням у перспективі уніфікованих норм у галузі цивільного права.

На практиці іноді виникає питання про час дії міжнародного договору та акту національного законодавства, що містять колізійні норми. Воно вирішується таким чином: якщо міжнародний договір укладений раніше, то акт цивільного законодавства не набирає чинності взагалі, не застосовується або повинен бути скасований. Якщо ж акт цивільного законодавства виданий раніше, ніж був укладений міжнародний договір, то такий акт втрачає силу з моменту набрання чинності міжнародним договором. При цьому мають застосовуватися правила про дію закону у часі, встановлені ст. 5 ЦК України.

Стосовно міжнародних договорів, які стосуються цивільних відносин, і у яких держави відповідно виступають як суб'єкти цивільного права, виникає питання: чи мають оцінюватися такі договори як угода суб'єктів цивільного права, чи як акти цивільного законодавства?

Специфічність міжнародного договору, як форми цивільного законодавства, полягає в тому, що це є угода суб'єктів цивільного права (ст. 6 ЦК України), яка після надання міжнародному договору в Україні у порядку, викладеному вище, чинності, стає частиною національного законодавства і переходить у категорію «акти цивільного законодавства» [15, с. 78].

Разом з тим, немає правових перешкод для того, щоб суб'єкти цивільних відносин, що виникають у державі, укладаючи угоду, обрали як зразок положення міжнародного договору, який не набрав чинності в Україні. У цьому випадку такий міжнародний договір фактично стає формою цивільного законодавства, але вже не як акт цивільного законодавства, а як договір суб'єктів цивільного права [16, с. 75].

З урахуванням цих міркувань можна зробити висновок, що справедливою є оцінка міжнародно-

го договору і як акту цивільного законодавства, і як договору суб'єктів цивільного права.

Практичне значення такого поділу полягає в тому, що у першому випадку положення міжнародного договору як акту цивільного законодавства є обов'язковими для учасників відповідних цивільних відносин у повному обсязі, а у другому – стають обов'язковими для сторін і третіх осіб у тому обсязі, у якому вони включені в договір між ними.

На жаль, у законодавстві не зазначений статус міжнародних договорів, які не потребують згоди Верховної Ради України. Але ж відсутність згоди законодавчого органу не позбавляє такі договори ознак, притаманних будь-якому міжнародному договору. Отже, їх так само слід вважати частиною національного законодавства України і застосовувати у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

Міжнародні договори можуть поширюватися лише на відносини за участю осіб, що є громадянами або юридичними особами відповідних різних договірних сторін. При цьому міжнародні договори застосовуються до цивільних правовідносин безпосередньо, якщо лише із самого договору не випливає необхідність видання для його застосування внутрішньодержавного акту. Наприклад, Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року (Віденська конвенція) підлягає безпосередньому застосуванню як джерела українського права згідно зі сферою її дії (тобто, до договорів міжнародної купівлі-продажу) [17].

У зв'язку з цим, слід розрізняти міжнародні договори, які містять норми прямої дії і норми, що породжують лише обов'язок держави щодо імплементації відповідних норм до національного законодавства. В останньому випадку положення таких міжнародних договорів застосовуються переважно перед актами національного законодавства в межах, визначених законами України. Прикладом такого випадку є Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі, Паризька конвенція з охорони промислової власності 1883 року. Нормами останньої встановлено, що умови подання заявки та реєстрації торгівельних марок визначаються національним законодавством країни-учасниці (ч. 1 ст. 6). Згідно з цим застереженням Україна прийняла спеціальний Закон «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 року.

Правило про пріоритет норм міжнародного договору застосовується не до всіх міжнародних договорів України. Деякі міжнародні договори надають державам-учасницям право відступити від положень таких договорів. Якщо держава скористалася таким правом, чинними є відповідні положення національного законодавства. Зокрема,

ст. 7 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів встановлює строки охорони авторських прав. Однак державам – учасницям Конвенції надається право встановлювати строки охорони прав, що перевищують ті, які передбачені цією Конвенцією.

Практичне значення передбаченого ЦК України ставлення законодавця до міжнародних договорів України полягає у тому, що тим самим ЦК України «адаптує» їх положення до цивільних відносин.

Згода Верховної Ради на обов'язковість міжнародних договорів може мати різні форми: «ухвалення», «утвердження», «приєднання». Переважно це відбувається шляхом ратифікації міжнародного договору, яка виражається у формі закону і означає згоду України на обов'язковість для неї міжнародного договору (ч. 2 ст. 7 Закону «Про міжнародні договори»). В Україні лише Верховна Рада наділена правом давати згоду на ратифікацію міжнародних договорів України (п. 32 ст. 85 Конституції України).

Так, 12 липня 2000 року Конституційний Суд України прийняв рішення, що стосувалося особливостей надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів з боку Верховної Ради України, а саме внесено зміни у ст. 7 Закону «Про міжнародні договори» щодо процедури ратифікації міжнародних договорів у зв'язку з виникненням «окремих неузгодженостей», що мали місце під час прийняття Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» від 5 листопада 1992 року і наявність в ньому «деяких суперечностей та юридичних колізій» [18].

В Законі України «Про міжнародні договори» міститься перелік міжнародних договорів, що підлягають обов'язковій ратифікації (ч. 2 ст. 9). Ратифікація йде шляхом імплементації. У зв'язку з цим, ратифікацію міжнародного договору іноді розглядають як своєрідний акт «трансформації» (перетворення норм міжнародного права в норми внутрішньодержавного права) [14, с. 328].

В кожній країні встановлюється своя процедура і способи ратифікації, але вони мають відповідати умовам, викладеним у ст. 14 Віденської конвенції 1969 року. Так, Конвенція запровадила положення, згідно з яким держава зобов'язана стримуватися від будь-яких дій, що несумісні з договором, якщо ратифікація його «занадто затримується» або, якщо ратифікація не відбудеться (ст. 18).

Держава має право відмовитися від ратифікації договору, не підпадаючи під дію вимог, що впливають із міжнародних зобов'язань. Проте відмова ратифікувати конвенцію, особливо двосторонню, є скоріше винятком, ніж правилом [19].

Не підлягають ратифікації міжнародні угоди, приєднання до яких або прийняття (укладення) яких проводиться:

- 1) від імені України (міждержавний договір);
- 2) від імені уряду України (міжурядовий договір);
- 3) від імені міністерств чи інших центральних органів виконавчої влади України (міжвідомчий договір).

Проте, на думку В.М. Худоби немає ніяких підстав вважати акт ратифікації документом, що має «трансформаційне значення», оскільки під «трансформацією» (перетворенням) передбачається визначене перетворення норм міжнародного права шляхом їхнього розвитку, конкретизації у внутрішньодержавних нормативно-правових актах шляхом включення до складу останніх [14].

Так, суд застосовує при вирішенні цивільної справи не норму міжнародного договору, а норму відповідного нормативно-правового акта. У літературі, трансформація трактується як одна з форм взаємодії норм міжнародного і внутрішньодержавного права, що робить вплив на його розвиток. Проте в акті ратифікації міжнародного договору ніякого перетворення немає. Даний акт не вносить змін у внутрішньодержавне право, а лише наділяє міжнародний договір юридичною силою, визнавши його обов'язковість на території України.

Теорія трансформації:

- міжнародно-правова норма отримує юридичну силу у національній сфері лише внаслідок її трансформації у норму внутрішньодержавного права;

- трансформація здійснюється у різних правових формах, шляхом видання відповідних внутрішньодержавних актів;

- вибір конкретної правової форми трансформації залежить як від змісту міжнародного договору, так і від характеру відносин, які у даному випадку регулюються;

- норма національного права, яка є наслідком трансформації, застосовується як норма «*lex specialis*» щодо будь-яких інших внутрішньодержавних норм, зокрема, частини правил, що стосуються її тлумачення. У випадку колізії загальної й спеціальної норми завжди застосовується спеціальна норма. Тлумачення норм «*lex specialis*» у національному законодавстві забороняється;

- норма має певну автономію у системі внутрішньо-національних норм, внаслідок чого не втрачає свого первісного характеру;

- трансформація не повинна впливати на міжнародний договір, на якому вона засновується – за це наступає міжнародно-правова відповідальність.

Отже, ратифікований міжнародний договір з питань цивільного права набуває обов'язкової

юридичної сили для суду, якщо в ньому передбачені інші правила, ніж в законі. Проте джерелом внутрішньодержавного цивільного права в цілому він не стає.

У законодавстві України визначено принципи та правила дії міжнародних угод за її участю, чисельність яких щороку зростає. Значна їх частина стосується питань, що становлять предмет міжнародного приватного права. У цьому зв'язку, актуальним є положення Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року, яким вказано про застосування у нашій державі норм міжнародного права, що визнані нею (розділ IV) [20]. Це означає й застосування норм міжнародних угод.

Висновок. Міжнародні договори, як «пріоритетні» регулятори внутрішньодержавних відносин, стають джерелами цивільного права тільки лише відносно питань, з яких міжнародним договором України встановлені інші правила, ніж передбачені цивільним законодавством.

Слід додати, що між внутрішньодержавним правом і міжнародним правом немає юридичної субпідрядності. Це дві різні системи права, що діють у відповідних галузях. Тому міжнародні договори не зовсім обґрунтовано вибудовувати в одну ієрархічну систему з актами внутрішньодержавного права. Вони займають своє відособлене від цієї системи права місце і діють спільно.

ЛІТЕРАТУРА

1. Волженкина В.М. Оказание правовой помощи по уголовным делам в сфере международного сотрудничества : учеб. пособ. / В.М. Волженкина. – СПб., 1999. – 112 с.
2. Блищенко И.П. Некоторые проблемы Советской науки международного права / И.П. Блищенко // Советское государство и право. – 1991. – № 3. – С. 134-142.
3. Игнатенко Г.В. Взаимодействие внутригосударственного и международного права : учеб. пособ. / Г.В. Игнатенко. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1981. – 59 с.
4. Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации / С.Ю. Марочкин. – Тюмень : Изд-во Тюмен. ун-та, 1998. – 199 с.
5. Міжнародне право : навч. посіб. / за ред. М.В. Буроменського. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 336 с.
6. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_118
7. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – Офіц. вид. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
8. Цивільне право України : підруч. : Загальна частина / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.
9. Про міжнародні договори : Закон України від 29 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – Офіц. вид. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
10. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
11. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду від 1 листопада 1996 р. // Вісник Верховного Суду. – 1996. – № 9. – С. 47.
12. Канашевский В.А. Международные договоры РФ и акты гражданского законодательства : соотношение и взаимодействие разнесистемных источников : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / В.А. Канашевский. – Казань, 2000. – 20 с.
13. Бирюков П.Н. Нормы международного уголовно-процессуального права в правовой системе Российской Федерации / П.Н. Бирюков. – Воронеж : Воронеж. ун-т, 2000. – 368 с.
14. Худоба В.М. Міжнародні договори України як джерела цивільно-процесуального права / В.М. Худоба // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Т. 21(60) № 1. – 2008. – С. 323-328.
15. Харитонов Є.О. Цивільне право України : підруч. / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.В. Старцев. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Істина, 2009. – 816 с.
16. Цивільне право України : підруч. : в 2-х т./ за ред. Є.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – Х. : Одиссей, 2008. – Том 1. – 832 с.
17. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 14 квітня 1980 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_003
18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, 1992 р.» (справа про ратифікацію Хартії про мови, 1992 р.) // Офіційний Вісник України. – 2000. – № 20. – Ст. 195.
19. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підруч. / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2004. – 656 с.
20. Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

Михайлюк Галина Олегівна

МІЖНАРОДНІ УГОДИ ЯК ФОРМА (ДЖЕРЕЛО) ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню правової природи міжнародної угоди як джерела вдосконалення цивільного законодавства України. Проаналізовано співвідношення міжнародних договорів з актами внутрішньодержавного права. Розглядаються особливості трансформації норм «lex specialis» у національному законодавстві.

Ключові слова: міжнародна угода, цивільне законодавство, ратифікація, імплементація, трансформація.

Михайлюк Галина Олеговна

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ДОГОВОР КАК ФОРМА (ИСТОЧНИК) УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

Статья посвящена исследованию правовой природы международного договора как источника усовершенствования гражданского законодательства Украины. Проанализировано соотношение международных договоров с актами внутригосударственного права. Рассматриваются особенности трансформации норм «lex specialis» в национальном законодательстве.

Ключевые слова: международный договор, гражданское законодательство, ратификация, имплементация, трансформация.

Mykhailiuk Galina Olegivna

INTERNATIONAL TREATIES AS A FORM (SOURCE) OF CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE IMPROVEMENT

The legal nature of an international treaty as a source of the civil legislation of Ukraine improvement has been examined in the article. The correlation between international treaties and domestic legislation has been analyzed. The peculiarities of «lex specialis» transformation rules in national legislation have been observed.

Keywords: international treaty, civil legislation, ratification, implementation, transformation.

УДК 347.191

Жеков Дмитро Володимирович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ: ЗАКОНОДАВЧИЙ ТА ДОКРИНАЛЬНИЙ ПІДХОДИ

Постановка проблеми. На існування та функціонування юридичної особи (як учасника цивільного обігу) впливає багато факторів. Так, зміна економічних умов на ринку може зумовити необхідність в реорганізації, зміні організаційно-правової форми юридичної особи. Про перші передумови появи інституту реорганізації писали ще в дореволюційній літературі [8]. Не дивлячись на те, що розробники Цивільного кодексу України відмовились від цього терміну [25], він використовується як по тексту кодексу, так і в інших діючих нормативних актах.

Стан дослідження теми. Правовій природі та регламентації організаційно-правових форм юридичних осіб присвячено значну кількість робіт. Серед останніх досліджень в цій галузі слід відзначити роботи: І.П. Грешнікова «Суб'єкти цивільного права: юридична особа в праві і законодавстві» [12], Н.В. Козлової «Поняття та сутність юридичної особи. Нарис історії та теорії» [15], І.М. Кучеренко «Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права» [18], В.В. Кочина «Непідприємницькі товариства як юридичні особи приватного права» [17].

Метою дослідження є встановлення правової природи реорганізації юридичних осіб, її співвідношення з припиненням юридичної особи. Основним методом дослідження обрано метод історизму та системного аналізу.

Виклад основного матеріалу. Одним з перших способів реорганізації юридичної особи, визнаних законодавцем, було злиття. В книгу п'яту проекту Цивільного уложення до глави «Акціонерне товариство» були включені статті, що регламентували злиття акціонерних товариств, під яким розумілося припинення одного товариства злиттям його з іншим [10]. В 1927 році ЦВК і СНК було прийнято Положення про акціонерні товариства [4].

Серед підстав припинення акціонерного товариства без ліквідації передбачалось: з'єднання його

з іншим акціонерним товариством в нове товариство або приєднання його до іншого товариства; розподіл його на два або декілька самостійних товариств; перехід його активів та пасивів до юридичної особи іншого виду (перетворення). Одночасно діяло положення «Про порядок припинення кооперативних організацій при їх ліквідації, з'єднанні та розподілі» [4]. Однак процедура реорганізації не була регламентована.

Цивільний кодекс УРСР в ст. 37 відносив реорганізацію (злиття, розділ та приєднання) до способів припинення юридичної особи.

Закон УРСР «Про підприємства» в початковій редакції (ст. 34) передбачав такі форми реорганізації: злиття, приєднання, розділ, виділ, перетворення [1]. При цьому у випадку злиття підприємства з іншим підприємством всі майнові права та обов'язки кожного з них переходять до підприємства, яке виникло в результаті злиття. При приєднанні одного підприємства до іншого до останнього переходять всі майнові права та обов'язки приєданого підприємства. У випадку розділу підприємства до нових підприємств (які виникли в результаті цього розділу) переходять по роздільному акту (балансу) у відповідних частинах майнові права і обов'язки реорганізованого підприємства. При виділенні з підприємства одного чи декількох нових підприємств до кожного з них переходять по роздільному акту (балансу) у відповідних частинах майнові права і обов'язки реорганізованого підприємства. При перетворенні одного підприємства в інше до вперше створеного підприємства переходять всі майнові права та обов'язки колишнього підприємства.

Таким чином, законодавець традиційно не надав поняття реорганізації, описуючи лише її форми та вирішуючи питання про правонаступництво. Послідуючий розвиток законодавства продовжив цю традицію. Наприклад, закон України «Про банки та банківську діяльність» реорганізацію банку розглядає як злиття, приєднання, виділ, розділ, пе-

ретворення його організаційно-правової форми, наслідком яких є передача, прийом його майна, засобів, прав та обов'язків правонаступникам [2]. Постанова Кабінету Міністрів України «Про врегулювання питань відносно забезпечення захисту майнових прав селян в процесі реформування аграрного сектора економіки» (Методика, п.2) від 28 січня 2001 р. № 177, визначає реорганізацію як припинення діяльності підприємства шляхом злиття, приєднання, розділу, виділу, перетворення зі слідуючим переходом до вперше створеним підприємствам всіх майнових прав та обов'язків колишнього підприємства [3].

Вказаний підхід законодавця певним чином відобразився і на позиціях дослідників. Наприклад, Е.О. Суханов відмітною ознакою реорганізації юридичної особи від ліквідації та інших форм передачі майна, прав та обов'язків, які, наприклад, виникають при відчуженні підприємства як єдиного майнового комплексу, вважає правонаступництво [26, с. 148-152]. Крім того, в літературі пропонувалось розглядати реорганізацію як припинення старих, та водночас створення нових юридичних осіб [11].

В.І. Борисова звертає увагу на те, що ЦК України відмовився від терміну «реорганізація», замінивши його на характеристику, оскільки правонаступництво – це спосіб передачі всього свого майна, прав та обов'язків однією юридичною особою іншим юридичним особам – правонаступникам, і може проходити в таких формах зміни статусу юридичної особи, як злиття, приєднання чи розділ [28, с. 191].

Інші українські вчені традиційно вказують на наявність двох шляхів припинення юридичної особи – реорганізації і ліквідації – та обмежуються лише переліченням видів реорганізації [30; 29].

На думку А.В. Коровайко під реорганізацією слід розуміти спосіб консолідації або при розділі майна учасниками юридичної особи на основі їх суб'єктивних інтересів, іноді відмінних від цілей об'єкта, що реорганізується, як протилежність панівній думці про реорганізацію як про спосіб оптимізації бізнесу шляхом перерозподілу майна [16, с. 9]. В.В. Мартишкін вважає реорганізацією особливим процесом, під час якого проводиться припинення або створення юридичної особи, яке супроводжується переходом прав та обов'язків реорганізованої юридичної особи (попередника) в порядку правонаступництва до іншої юридичної особи (правонаступника) [21, с. 7]. З такою позицією погоджується І.М. Кучеренко, відзначаючи, що при визначенні поняття реорганізації С.В. Мартишкін вірно підійшов до вирішення цього питання, виходячи з того, що не у всіх випадках реорганізація є припиненням юридичної особи, оскільки при виділу не-

має припинення юридичних осіб, а є тільки створення нової юридичної особи. Вірним також є те, що не виділено таку ознаку, як передача майна, оскільки це охоплюється поняттям передачі прав на майно, включаючи право власності [18, с. 48].

На думку В.С. Мартем'янова, реорганізація представляє собою лише припинення існування організації в її колишньому вигляді без припинення її справ та майна на основі правонаступництва [20].

М.І. Брагінський обґрунтовано вважає, що припинення юридичних осіб може відбуватись лише шляхом ліквідації або реорганізації і, відповідно, мова йде про дихотомію, для визначення поняття «реорганізація» можна легально використовувати визначення ліквідації. Якщо суттю ліквідації визнається «припинення без переходу прав та обов'язків в порядку правонаступництва до інших осіб», то звідси, від протилежного, можна зробити висновок, що реорганізацією є припинення юридичної особи з переходом прав та обов'язків до інших осіб [24, с. 25]. К.Т. Трофімов визначає реорганізацію як припинення комерційної організації, пов'язану зі зміною її майнового комплексу або організаційно-правової форми, спрямовану на досягнення цілі, для якої організація створювалась [27].

На думку О.І. Агапової, реорганізація – це припинення або зміна організаційно-правової форми юридичної особи з переходом в порядку правонаступництва його прав та обов'язків до інших осіб [4, с. 15-16].

Таким чином виникає питання про ознаки реорганізації як визначеної юридичної процедури. В літературі надані різноманітні підходи до визначення цієї проблеми. Наприклад, С.В. Мартишкін виділяє такі ознаки реорганізації: суб'єктом реорганізації може виступати тільки юридична особа; реорганізація характерна саме для юридичних осіб, ніякі інші суб'єкти цивільного права не можуть бути реорганізовані; реорганізація як процес пов'язана з припиненням існуючих та створенням нових юридичних осіб; в результаті реорганізації має місце правонаступництво [21]. З точки зору В.В. Лаптева, раніше існуюче підприємство, як виробничо-господарський комплекс може при реорганізації не піддатися жодним змінам, але з правової точки зору це підприємство лише припиняє своє існування як суб'єкт права, або зберігається, але в зміненому вигляді – з іншим складом майна, статутним фондом і т. п. [19].

На думку В.П. Мозоліна, реорганізація є специфічним способом утворення нових и припинення діючих юридичних осіб, пов'язаних з переходом прав та обов'язків юридичної особи, що реорганізується, до інших юридичних осіб в порядку «універсального правонаступництва» [22, с. 72].

14. Зыкова И.В. Юридические лица: создание, реорганизация, ликвидация : монография / И.В. Зыкова. – М. : Ось-89, 2005. – 256 с.
15. Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории : учебное пособие / Н.В. Козлова. – М. : Статут, 2003. – 318 с.
16. Коровайко А.В. Реорганизация хозяйственных обществ. Теория, законодательство, практика : учебное пособие / А.В. Коровайко. – М. : НОРМА, 2001. – 112 с.
17. Кочин В.В. Непідприємницькі товариства як юридичні особи приватного права : монографія / В.В. Кочин ; под ред. М.К. Галантича. – К. : НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – 200 с.
18. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : монографія / І.М. Кучеренко. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 328 с.
19. Лаптев В.В. Правовое положение государственных промышленных предприятий в СССР / В.В. Лаптев ; под ред. Л.М. Шор. – М. : АН СССР, 1963. – 288 с.
20. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право: общие положения в 3 т. / В.С. Мартемьянов. Т. 1. – М. : БЕК, 1994. – 298 с.
21. Мартышкин С.В. Понятие и признаки реорганизации юридического лица : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / С.В. Мартышкин. – Самара, 2000. – 225 с.
22. Мозолин В.П. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» с учетом изменений и дополнений от 31.10.2002 ; Изд. 2-е, изм.и доп. / В.П. Мозолин, А.П. Юденков. – М. : Норма, 2003. – 416 с.
23. Наумов О.А. О защите прав кредиторов при реорганизации должников / О.А. Наумов // Арбитражная практика. – 2001. – № 7. – С. 4-7.
24. Реорганизация и ликвидация юридических лиц по законодательству России и стран западной Европы / М.И. Брагинский, Т.М. Медведева, А.В. Тимофеев и др.; Государственный университет – Высшая школа экономики, Российский фонд правовых реформ. – М. : Юрист, 2000. – 206 с.
25. Спасибо-Фатеева І.В. Цивілістика: на шляху формування доктрини : вибр. наук. пр. / І.В. Спасибо-Фатеева. – Х. : Золоті сторінки, 2012. – 696 с.
26. Суханов Е.А. Реорганизация акционерных обществ и других юридических лиц / Е.А. Суханов // Хозяйство и право. – 1996. – № 1. – С. 148-152.
27. Трофимов К.Т. Реорганизация и ликвидация коммерческих организаций : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 «Финансовое право: налоговое право; бюджетное право» / К.Т. Трофимов. – М., 1995. – 182 с.
28. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ш.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.
29. Цивільне право України : [підручник] / С.О. Харитонов, О.І. Харитонова, О.В. Старцев ; вид. 2, перероб. і доп. – К. : Істина, 2009. – 816 с.
30. Цивільне право України : [підручник] : у 2 т. / [О.В. Дзера, В.В. Дудченко, Р.А. Майданик та ін.]; за ред. С.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – Х. : Одіссеї, 2008. – Т. 1. – 832 с.

Жеков Дмитро Володимирович

ПОНЯТТЯ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ: ЗАКОНОДАВЧИЙ ТА ДОКРИНАЛЬНИЙ ПІДХОДИ

Стаття присвячена визначенню понять і правової природи реорганізації юридичної особи.

На основі проведеного дослідження наукових джерел чинного цивільного законодавства України зроблено висновок про підхід, що склався до розгляду реорганізації юридичної особи як підстави його припинення. Зауважено, що законодавець визначає реорганізацію через її форми без закріплення поняття, що відобразилось і на стані наукової доктрини в цій частині.

Обґрунтовано висновок про те, що реорганізацію не слід розглядати як виключну і достатню підставу для констатації припинення юридичної особи, оскільки (з урахуванням специфіки форм реорганізації і встановлених законодавцем наслідків) жодна з форм реорганізації не призводить до повного припинення існування прав та обов'язків юридичної особи, що реорганізовується.

Ключові слова: юридична особа, припинення юридичної особи, реорганізація юридичної особи, форми реорганізації юридичної особи, правонаступництво.

Жеков Дмитрий Владимирович

ПОНЯТИЕ РЕОРГАНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА: ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ И ДОКРИНАЛЬНЫЙ ПОДХОДЫ

Статья посвящена определению понятия и правовой природы реорганизации юридического лица.

На основании проведенного исследования научных источников действующего гражданского законодательства Украины сделан вывод о сложившемся подходе к рассмотрению реорганизации юридического лица как основания его прекращения. Обращено внимание на то, что законодатель определяет реорганизацию через ее формы без закрепления понятия, что отобразилось и на состоянии научной доктрины в этой части.

Обоснован вывод о том, что реорганизацию не следует рассматривать как исключительное и достаточное основание для констатации прекращения юридического лица, поскольку (с учетом специфики форм реорганизации и установленных законодателем последствий) ни одна из форм реорганизации не приводит к полному прекращению существования прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица.

Ключевые слова: юридическое лицо, прекращение юридического лица, реорганизация юридического лица, формы реорганизации юридического лица, правопреемство.

Zhekov Dmitro Volodimirovich

THE CONCEPT OF REORGANIZATION OF LEGAL ENTITY: LEGISLATIVE AND DOCTRINAL APPROACH

The article is devoted to the decision of concept and legal nature of reorganization of legal entity.

On the basis of undertaken a study of scientific sources, current civil legislation of Ukraine author drawn conclusion about the folded going near consideration of reorganization of legal entity as grounds of its stopping. Paid attention, that a legislator determines reorganization through its forms without fixing of concept, that was represented and on the state of scientific doctrine.

A conclusion is reasonable that reorganization it is not necessary to examine as an exceptional and sufficient founding for establishment of stopping of legal entity, as taking into account the specific of forms of reorganization and consequences set by a legislator, none of forms of reorganization results in the complete freezing of existence of rights and duties of legal entity, which is reorganized.

Key words: legal entity, cessation of legal entity, reorganization of legal entity, form of reorganization.

УДК 347.214.2 (477)

Іванов Андрій Валентинович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ДВІ МОДЕЛІ ДЕВЕЛОПМЕНТУ НЕРУХОМОСТІ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Всебічне наукове дослідження питань, пов'язаних з забезпеченням цивільно-правового регулювання девелопменту нерухомості в Україні, а зокрема із законодавчим оформленням адаптованих до українського ринку нерухомості моделей девелопменту нерухомості, становить значний інтерес, оскільки системне застосування механізмів девелопменту нерухомості в існуючих економічних і соціальних реаліях України дозволить вивести ринок нерухомості та цивільний обіг в цілому на якісно новий рівень та забезпечити його подальший прогресивний розвиток.

Стан дослідження теми. Незважаючи на фактичне застосування окремих механізмів девелопменту нерухомості в Україні, переважна більшість питань, пов'язаних зі здійсненням девелоперської діяльності, залишається малодослідженою. Українська цивілістична наука не має відповідей на найбільш нагальні питання, які ставить перед нею наявна практика в сфері девелопменту нерухомості. Але разом з тим ряд наукових досліджень, в тому числі дисертаційних, представлений у вітчизняній економічній науці.

Метою цього дослідження є аналіз існуючих в світовій практиці моделей девелопменту нерухомості і з'ясування можливості їх застосування в умовах української правової та економічної дійсності та необхідності їх адаптування у відповідності до вимог українського ринку нерухомості, а також розробка українських термінологічних аналогів для відповідних іноземних понять.

Виклад основного матеріалу. Цивільно-правове регулювання суспільних відносин, пов'язаних зі створенням і функціонуванням ринку нерухомості в Україні має принципове значення для забезпечення законності і справедливості цієї базової частини цивільного обігу. Саме високий рівень формалізації й упорядкування відносин в сфері нерухомості здатний забезпечити необхідний захист суб'єктивних прав учасників відносин привласнення нерухомості й подальшого володіння, користування і розпорядження нею.

Як ми вже зазначали, стан ринку нерухомості як системного конструктивного елементу цивільного обігу визначається впливом двох підсистем факторів. Перша така підсистема являє собою сукупність пов'язаних взаємообумовлених відносин зі створення об'єктів нерухомості, а друга система в свою чергу представлена відносинами, які пов'язані з операціями з нерухомістю. Рух ринку нерухомості в напрямку прогресивного розвитку значною мірою залежить від ступеня упорядкування вищевказаних підсистем суспільних відносин, а також від доцільності і правильності регулювання окремих аспектів цих підсистем. Необхідність чіткого цивільно-правового регулювання ринку нерухомості пояснюється в першу чергу об'єктивною соціальною, а також суто ринковою вартісною цінністю об'єктів нерухомості у порівнянні з іншими матеріальними об'єктами цивільного права.

Одним з найбільш дієвих механізмів забезпечення як створення, так і подальшого функціонування ринку нерухомості, який має всі можливості якісно змінити в кращу сторону український цивільний обіг в цілому, виступає девелопмент нерухомості, що за своєю сутністю представляє собою обмежений за часом, ресурсами та масштабами процес, результатом якого є концептуально новий об'єкт нерухомості [1, с. 162]. Девелопмент нерухомості як складна багаторівнева система правовідносин, в рамках яких здійснюються 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 [2, с. 198], функціонує в Україні вже достатньо давно. Але, незважаючи на це, українське законодавство не передбачає ніякого спеціального правового регулювання для даного цивільно-правового інституту. Що в свою чергу тягне за собою зниження темпів

поширення застосування девелопменту нерухомості, а також неможливість досягнення його основних соціальних та економічних цілей.

Для забезпечення ефективного правового регулювання конкретних суспільних відносин законодавець повинен мати чітке і повне уявлення про усі можливі форми прояву даних суспільних відносин. Зважаючи на це, для дослідження питань створення оптимального правового регулювання девелопменту нерухомості в Україні необхідно визначитися з наявними в теорії і практиці цивільного права різновидами даного поняття, їх особливостями і значенням.

Світова цивілістична наука визнає наявність двох базових моделей девелопменту нерухомості:

1. Fee development;
2. Speculative development;

Критерієм виділення зазначених моделей виступає наявність самостійної фінансової участі девелопера в здійснюваному проекті, і як наслідок – наявність або відсутність фінансових ризиків для девелопера. Зважаючи на вказаний критерій поділу, зазначені моделі відрізняються за характером дій девелопера, механізмом отримання прибутку, розподілом ризиків суб'єктів та стадійністю.

Кожна з цих моделей є значною мірою універсальною і може застосовуватися до усіх з можливих різновидів девелоперської діяльності. Для більш глибокого системного розуміння сутності відносин девелопменту нерухомості та можливих шляхів і механізмів їх цивільно-правового регулювання для кожної з зазначених моделей девелопменту доцільним вбачається навести декілька практично обумовлених класифікацій девелопменту нерухомості. Так в залежності від різновиду об'єкта нерухомості, що створюється або реконструюється можна виділити:

1. Девелопмент будівель та споруд.
2. Девелопмент земельних ділянок (land development).

Крім того, в залежності від цільового призначення об'єктів, що створюються або реконструюються, вирізняють:

1. Девелопмент житлової нерухомості, який включає в себе девелопмент елітної житлової нерухомості, девелопмент житлової нерухомості бізнес-класу, девелопмент житлової нерухомості економ-класу.

2. Девелопмент нежитлової нерухомості, який включає в себе девелопмент промислової нерухомості, девелопмент торгівельної нерухомості, девелопмент нерухомості розважального і туристичного призначення.

Ще однією класифікацією девелопменту нерухомості виступає його поділ в залежності від джерела інвестування. За цим критерієм можна виділити:

1. Девелопмент нерухомості з приватним інвестуванням.

2. Девелопмент нерухомості з публічним інвестуванням (кошти державного бюджету України або місцевих бюджетів).

Необхідним вбачається зазначити, що назви вищевказаних моделей девелопменту нерухомості не мають відповідних термінологічних аналогів в теорії і практиці українського цивільного права. Така ситуація ще раз яскраво підкреслює недослідженість правового інституту девелопменту нерухомості в Україні і породжує нагальну потребу розробки і наступного законодавчого закріплення понятійно-категоріального апарату для вказаного правового інституту. Даний процес має стати початком нормативного оформлення девелопменту нерухомості в Україні, яке забезпечить його подальше активне використання в сфері наповнення цивільного обігу об'єктами нерухомості і наступного здійснення широкого кола операцій з даними об'єктами.

При цьому важливо розуміти, що елементи будь-якого понятійно-категоріального апарату мають відображати сутнісне навантаження визначених за їх допомогою явищ, враховувати як формальну, так і змістовну їх сторони, вміщувати в собі їх внутрішні системні зв'язки. Зважаючи на це, для розробки українських цивільно-правових аналогів назв моделей девелопменту нерухомості, необхідно розібратися в сутності вказаних моделей.

Так, перша модель девелопменту нерухомості, а саме Fee development передбачає, що девелопер не приймає самостійної фінансової участі в інвестуванні проекту девелопменту. Друга ж модель – Speculative development, навпаки, передбачає, що девелопер особисто за свій рахунок частково або рідше повністю здійснює інвестування проекту девелопменту.

З цієї принципової відмінності між зазначеними моделями девелопменту нерухомості витікає, що в разі використання моделі «Speculative development» девелопер несе на собі частину фінансових ризиків або всі ризики, пов'язані з можливим невиконанням договору. В свою чергу в разі використання моделі «Fee development» девелопер не несе особистих фінансових ризиків. При цьому в обох цих моделях девелопер виступає як підприємець, що ініціює та управляє процесом реалізації проекту девелопменту нерухомості, є головною діючою особою в проекті та координує діяльність інших учасників проекту [3, с. 116].

Враховуючи проведений загальний аналіз існуючих моделей девелопменту нерухомості і спираючись на їх змістовне навантаження та різницю в ньому, вбачається доцільним введення в теорію і практику українського цивільного права наступ-

них термінів для позначення існуючих моделей девелопменту:

1. Для позначення моделі «Speculative development» вводиться термінологічна конструкція «Девелопмент нерухомості з інвестиційною квазіалеаторністю правового статусу девелопера».

2. Для позначення моделі «Fee development» вводиться термінологічна конструкція «Девелопмент нерухомості без інвестиційної квазіалеаторності правового статусу девелопера».

Зазначені термінологічні конструкції пропонуються, виходячи з тих міркувань, що принциповим аспектом наявності або відсутності самостійної фінансової участі девелопера в інвестуванні проекту девелопменту нерухомості виступають відповідно наявність або відсутність його особистого ризику власними коштами в даному проекті. Критерій такої ризиковості відображений у вказаних конструкціях через поняття інвестиційної квазіалеаторності. Для забезпечення розуміння змістовного навантаження і доцільності використання поняття «інвестиційна квазіалеаторність» необхідним вбачається наведення спочатку визначення поняття «алеаторність».

Алеаторність (від. лат. «aleator» – азартний гравець) – ознака того чи іншого процесу, яка характеризує його суб'єктів, як носіїв певних ризиків, що пов'язані з неможливістю точного визначення ступеню прояву позитивних і негативних наслідків даного процесу на його початку. В цивільному праві поняття алеаторності застосовується до правочинів. Алеаторним правочином виступає орієнтований на вдачу, збіг обставин, випадок тощо правочин, в якому загальний розмір чи можливість самого існування зустрічного надання на момент укладення невідомі, що поставлено в залежність від включеного до юридичних умов цього правочину випадкового юридичного факту (дія або подія) і може викликати негативний (програші, збитки, шкода), позитивний (виграш, вигода, прибуток) або нульовий економічний результат [4, с. 66]. Іншими словами, позитивний або негативний ефект від алеаторного правочину для кожної зі сторін на момент його укладення є невідомим і залежить від певного випадку, який може наступити або не наступити. Девелопмент нерухомості як складна багаторівнева система відносин передбачає, що девелоперська діяльність принесе максимальний прибуток у випадку забезпечення девелопером найкращих умов розвитку конкретного проекту нерухомості. Таке забезпечення охоплює ініціативну, координуючу і контролюючу діяльність девелопера щодо розробки ідеї і концепції майбутнього об'єкту нерухомості, здійснення проектних робіт, організації фінансування, підбору

генерального підрядника та субпідрядників, проведення закупівлі матеріалів і здійснення будівництва, реалізації об'єкту девелопменту. На всіх цих етапах може виникати велика кількість різноманітних ризиків, переважну кількість з яких несе на собі саме девелопер. Тобто кінцевий результат девелопменту нерухомості, а відповідно і прибуток замовника і девелопера, залежать від збігу ряду умов. Проте майже всі вони значною мірою залежать від професіоналізму девелопера як суб'єкта девелоперської діяльності. З цього витікає, що позитивний, негативний або нульовий ефект договору девелопменту хоча й залежить від збігу ряду умов, але не можна говорити, що такий збіг є випадковістю, оскільки сам девелопер повинен організувати зазначений збіг, що власне і становить основну його задачу та характеризує його компетентність на ринку нерухомості. Виходячи з наведених міркувань, вбачається доцільним характеризувати договір девелопменту нерухомості як квазіалеаторний. При цьому модель «Speculative development» на відміну від «Fee development» характеризується для девелопера додатковою ризиковістю, пов'язаною з його особистою участю в фінансуванні майбутнього об'єкту нерухомості. Для позначення такої ризиковості і вводиться термін «інвестиційна квазіалеаторність правового статусу девелопера».

Необхідним вбачається відзначити, що для українського ринку нерухомості є можливим використання обох моделей девелопменту нерухомості, кожна з яких займе своє місце в ньому і забезпечить прогресивний розвиток певної його сфери.

Розроблені в даній роботі українські аналоги існуючих англійських термінів відображають зміст і сутність моделей девелопменту нерухомості і можуть бути застосовані в подальшому в наукових дослідженнях.

Висновок. Таким чином, резюмуючи проведені в даній статті дослідження, можна відзначити, що проблематика правового оформлення інституту девелопменту нерухомості в Україні є актуальною, становить значний практичний інтерес і потребує детальної всебічної наукової розробки. Необхідним вбачається проведення в наступних наукових роботах детального системного правового аналізу існуючих моделей девелопменту нерухомості як окремих субінститутів саме українського цивільного права, тобто їх розгляд в системі українського цивільного обігу, з його вимогами і особливостями. Таке наукове дослідження моделей девелопменту нерухомості дасть змогу забезпечити адаптування механізмів девелопменту до умов української правової дійсності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рач В.А. Ціннісно-орієнтовані стратегічні виховні рішення в проектах девелопменту нерухомості / В.А. Рач // Управління проектами та розвиток виробництва : зб. наук. пр. – 2009. – № 3 (31). – С. 161-168.
2. Гладка О.М. Зацікавленість ключових учасників проекту девелопменту нерухомості в цінності продукту протягом його життєвого циклу / О.М. Гладка // Управління проектами та Розвиток виробництва : зб. наук. пр. – 2009. – № 4(32). – С. 114-118.
3. Іванов А.В. Девелопмент нерухомості в Україні як базовий механізм забезпечення прогресивного розвитку ринку нерухомості: поняття, ознаки, необхідність і перспективи цивільно-правового регулювання / А.В. Іванов // Часопис цивілістики : науково-практичний журнал. – 2014. – № 16. – С. 197-200.
4. Тімуш І.С. Поняття ризикового договору в цивільному праві / І.С. Тімуш // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 2. – С. 65-66.

Іванов Андрій Валентинович

ДВІ МОДЕЛІ ДЕВЕЛОПМЕНТУ НЕРУХОМОСТІ В УКРАЇНІ

У статті проведено загальний аналіз визнаних світовою теорією і практикою цивільного права моделей девелопменту нерухомості, виділені їх основні відмінності, розглянуті питання класифікації девелопменту нерухомості. Також в статті запропоновано українські аналоги англійських термінів, що використовуються для позначення існуючих моделей девелопменту нерухомості, та проаналізовано окремі моменти, що стосуються перспектив застосування вказаних моделей в Україні і необхідності їхньої адаптації до української правової дійсності.

Ключові слова: девелопмент нерухомості, моделі девелопменту нерухомості, класифікація девелопменту нерухомості, алеаторний девелопмент нерухомості, координаційний девелопмент нерухомості.

Іванов Андрей Валентинович

ДВЕ МОДЕЛИ ДЕВЕЛОПМЕНТА НЕДВИЖИМОСТИ В УКРАИНЕ

В статье проведен общий анализ признанных мировой теорией и практикой гражданского права моделей девелопмента недвижимости, выделены их основные отличия, рассмотрены вопросы классификации девелопмента недвижимости. Также в статье предложены украинские аналоги англоязычных терминов, используемых для обозначения существующих моделей девелопмента недвижимости, и проанализированы отдельные моменты, касающиеся перспектив применения указанных моделей девелопмента в Украине и необходимости их адаптации к украинской правовой действительности.

Ключевые слова: девелопмент недвижимости, модели девелопмента недвижимости, классификация девелопмента недвижимости, алеаторный девелопмент недвижимости, координационный девелопмент недвижимости.

Ivanov Andrii Valentynovych

TWO MODELS OF THE REAL ESTATE DEVELOPMENT IN UKRAINE

The article gives a general analysis of the models of real estate development, world recognized by world theory and practice of civil law, highlighting their main differences, issues of classification of real estate development. The article also suggested Ukrainian counterparts of English terms used to refer the existing models of real estate development, and review some of the points regarding the prospects for the use of these models of development in Ukraine and the need to adapt them to the Ukrainian legal reality.

Keywords: real estate development, models of real estate development, classification of real estate development, speculative development, fee development.

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 347.77

Бааджи Наталія Пилипівна,

к.ю.н., доцент кафедри права інтелектуальної
власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Інтенсивність залучення прав на об'єкти інтелектуальної власності в господарський обіг незмінно призводить до збільшення кількості правових конфліктів, спірних ситуацій, що потребують вирішення [5]. У розвиненому суспільстві результат творчої діяльності завжди захищається, оскільки він є досить прибутковим. Система судового захисту прав інтелектуальної власності почала формуватися в Україні з 90-років ХХ ст. На сьогоднішній день як науковці, так і практики активно дискутують про створення спеціалізованого судового органу по розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності. Це вказує на існування певних труднощів у застосуванні норм матеріального права у процесі вирішення спору у сфері інтелектуальної власності, а також положень процесуального права в організації проведення судових експертиз.

Стан дослідження теми. Даній проблемі присвячені численні праці вітчизняних та зарубіжних авторів, серед яких варто відзначити таких вчених, як: В.С. Москаленко, С. Косенко, М.І. Паладій, Л. Боровик, О. Жаров, І. Кириченко, Д. Притика, І. Романюк, В. Татьков, Р. Б. Шишка та інші.

Метою дослідження стало з'ясування проблемних питань у сфері судового захисту права інтелектуальної власності та можливих шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Цивільним кодексом України [20] та спеціальними законами регламентується право на результати творчої діяльності, які визначають правовий режим окремих об'єктів інтелектуальної власності. Крім того, прийнято велику кількість підзаконних нормативно-правових актів, які стосуються регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності.

Разом із тим права інтелектуальної власності не є виключною монополією цивільно-правового регулювання. Згідно зі ст. 154 Господарського кодексу

України [3], відносини, пов'язані з використанням у господарській діяльності і охороною прав інтелектуальної власності, регулюються Господарським кодексом й іншими законами. До відносин, пов'язаних із використанням у господарській діяльності прав інтелектуальної власності застосовуються положення Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених цим кодексом й іншими законами. Крім того, норми, розміщені в Господарському кодексі, носять приватноправовий характер і охоплюються предметом регулювання ГПК України відповідно до ч. 1 ст. 1 ГК України.

Будь-яке суб'єктивне право має реальне значення для його носія лише за наявності ефективної та злагодженої системи захисту. Тому питання правового захисту відіграють основоположну роль у дослідженні механізму правової охорони [2, с. 208]. Слід визнати, що поняття «охорона» є більш широким у порівнянні з поняттям «захист», і охоплюється першим, але поєднання економічних та юридичних чинників із особливостями об'єктів інтелектуальної власності дає підстави стверджувати, що поняття «захист» більш об'єктивно і повно відображує ситуацію, що склалася в означеній сфері.

У змісті права на захист виділяють як матеріальну, так і процесуальну сторону. Єдність матеріально-правового змісту права на захист та його процесуальної сторони полягає в тому, що можливості матеріально-правового характеру передбачають і можливість їх здійснення у визначеній процесуальній формі, у встановленому законом порядку. Юрисдикційна форма захисту поділяється на судову та позасудову. Цим формам захисту відповідає і певний порядок захисту – судовий та позасудовий (адміністративний, спеціальний). Слід вказати, що форма захисту вказує на те, хто його здійснює, а порядок захисту розкриває механізм його здійснення [1, с. 103].

Загальна Декларація прав людини у ст. 8 проголосила, що кожна людина має право на ефектив-

не поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом [4].

Ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [6]. Таким чином, Конвенція, на відміну від Декларації, акцентує увагу не стільки на порушенні прав та обов'язків цивільного характеру, як на наявності спору щодо таких обов'язків, що більш характерно для цивільного права, в тому числі для права інтелектуальної власності.

Згідно зі ст. 55 Конституції України, кожному гарантується право на судовий захист своїх прав і законних інтересів, а також право на оскарження в суді рішень органів державної влади [7].

У вітчизняному правовому полі у судовому порядку права інтелектуальної власності захищаються за допомогою цивільно-правових методів (у цивільному процесі, якщо спір за своїм змістом не є господарським та у господарському процесі – у протилежному випадку), адміністративно-правових (за допомогою процесуальних норм Кодексу України про адміністративні правопорушення та Митного кодексу України), та кримінально-правових (у кримінальному процесі) методів. Разом з тим цивільно-правова охорона прав інтелектуальної власності посідає основне місце, а всі інші мають наставати за наявності певних умов (склад злочину, склад адміністративного або митного правопорушення тощо) [10].

Кримінальне та адміністративне (зокрема і митне) право належать до публічного, а цивільне – до приватного [16]. Отже, базова (цивільно-правова) форма охорони належить до приватно-правової сфери. Адже, наприклад, кримінальні справи за статтями 176, 177, 229, 231, 232 КК України (злочини, передбачені цими статтями, посягають на права інтелектуальної власності) не належать до справ приватного обвинувачення. Так само і провадження у справах про митні правопорушення, передбачені ст. 345 МК України, відбувається незалежно від наявності заяви автора чи іншого суб'єкта прав інтелектуальної власності – така заява навіть не передбачена серед приводів і підстав для порушення справи про порушення митних правил за ст. 360 МК України. В цих категоріях справ держава відстоює свій інтерес, який полягає у недопущенні ведення бізнесу на основі порушення прав інтелектуальної власності інших осіб, що загрожує як економіці держави загалом (зменшення податкових

платежів з доходів у вигляді авторської винагороди, зменшення бізнес-активності в інноваційній сфері тощо), так і її іміджу на міжнародній арені, як держава, що не виконує взятих на себе зобов'язань.

Отже, основною і фактично єдиною формою захисту прав інтелектуальної власності є розгляд у суді цивільних і господарських спорів з цього приводу, а також кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення. При цьому в основі судового захисту прав інтелектуальної власності лежать перш за все приватно-правові інтереси суб'єкта відповідних прав. Державні (суспільні) інтереси при цьому є вторинними і опосередковано виражають волю держави (суспільства) щодо недопущення порушень прав інтелектуальної власності, що загрожує економічному та науково-технічному розвитку суспільства.

Залежно від виду спори, що пов'язані з правом інтелектуальної власності, розглядаються трьома юрисдикційними органами:

- між заявником та відомством – адміністративними судами;
- між суб'єктами господарювання – господарськими судами;
- між фізичними особами – загальними судами.

Проблема розмежування підвідомчості спорів у сфері порушення прав інтелектуальної власності є однією з найбільш важливих.

На сьогоднішній день у складі ВГС України функціонує Судова палата з розгляду справ у господарських справах [15], пов'язаних із захистом права на об'єкти інтелектуальної власності, а в системі господарських судів – колегії суддів відповідної спеціалізації [18, с. 24].

Розмежування компетенції судів загальної юрисдикції та господарських судів здійснюється за суб'єктивним складом учасників спору. Згідно з п. 1.3 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12 [12], господарським судам підвідомчі справи у справах, пов'язаних з використанням у господарському обігу об'єктів інтелектуальної власності, коли склад учасників спору відповідає приписам статті 1 ГПК України. До кола підвідомчих господарському суду спорів слід відносити й спори, пов'язані з визнанням недійсними документів, які засвідчують право на об'єкти інтелектуальної власності (свідоцтва, патенти), стосуються питань права власності на відповідні об'єкти і за своїм характером є цивільно-правовими чи господарсько-правовими й не належать до числа публічно-правових спорів.

Віднесення спору до сфери дії адміністративного судочинства відбувається тоді, коли стороною та-

кого спору є суб'єкт владних повноважень, який діє на підставі власних, або делегованих йому функцій, а спір носить публічно-правовий характер. Разом з тим, існують критичні зауваження щодо віднесення до підвідомчості адміністративних судів вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності суб'єктів господарювання за участю органу державної влади чи місцевого самоврядування. В.Татьков детально аналізує означену проблематику на прикладі вирішення питання про підвідомчість спорів щодо визнання недійсними правоохоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності, які видаються Державною службою інтелектуальної власності [18, с. 25-27]. Знаний фахівець доходить висновку, що вирішення господарськими судами спорів, пов'язаних з використанням у господарському обороті об'єктів інтелектуальної власності повинно бути віднесено до компетенції господарських судів шляхом внесення змін до КАС України та ГПК України. Крім того, у п. 1.4. Постанови Вищого господарського суду від 17.10.2012 № 12 зазначено, що якщо відповідачем або одним з відповідачів у справі виступає Державна служба інтелектуальної власності України, то справа в будь-якому разі відповідно до частини п'ятої статті 16 ГПК підлягає розгляду господарським судом міста Києва, оскільки названа Державна служба є центральним органом виконавчої влади.

Ще однією проблемою на шляху захисту права інтелектуальної власності в судах стають справи, в яких доцільне поєднання кількох позовних вимог. Наприклад, визнання патенту недійсним та скасування рішення Міністерства охорони здоров'я про реєстрацію лікарського засобу [2]. За правилами підвідомчості та судовою практикою ці вимоги відносять до судів різної юрисдикції. Визнання недійсним патенту (як і свідоцтва на знак для товарів та послуг у наведеному прикладі) відносять до компетенції господарських судів (чи загальних судів, якщо власник чи скаржник фізична особа), а скасування рішення МОЗ – до адміністративних судів. Об'єднання цих вимог заборонено законодавством. Так, ч. 3 ст. 21 КАСУ встановлює заборону щодо об'єднання в одне провадження кількох вимог, які належить розглядати в порядку різного судочинства. Це обумовлює існування проблеми, що пов'язана із тим, що на практиці потрібно спочатку подавати позов до господарського суду про визнання недійсним патенту, а після того як справу буде розглянуто (та, звичайно, винесено позитивне рішення), – подавати позов до адміністративного суду про скасування рішення МОЗ. Ще одним прикладом може слугувати Ухвала Господарського суду м. Києва 31.03.11 № 05-5-9/3772 про повернення позовної заяви [19]. Суддя, розглянувши позовну заяву Державного підприємства «Донецький державний

науково-дослідний, проектно-конструкторський та експериментальний інститут комплексної механізації шахт» «Донгіпровуглемаш» до 1) Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України 2) Закритого акціонерного товариства «Горлівський машинобудівник» про стягнення заборгованості та розірвання договору суд ухвалив позовні матеріали повернути позивачеві без розгляду, а також повернути з Державного бюджету України державне мито у розмірі 1936 (тисяча дев'ятсот тридцять шість) грн. 24 коп., сплачене платіжним дорученням № 138 від 22.03.2011 р. і витрати на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу у розмірі 236 (двісті тридцять шість) грн. 00 коп., сплачені платіжним дорученням № 137 від 22.03.2011 р. Суд прийшов до висновку, що вимоги, що випливають з договірних відносин (порушення договірних зобов'язань) та позовні вимоги до органу виконавчої влади жодним чином не пов'язані підставами виникнення та доказами, а отже позивач безпідставно об'єднав їх в одній позовній заяві.

Як вбачається з поданої позовної заяви, даний позов заявлено до декількох відповідачів з різними позовними вимогами, з різними підставами їх виникнення, та з різним обґрунтуванням цих вимог, що виключає можливість їх спільного розгляду в одному судовому провадженні.

Судом встановлено, що сумісний розгляд заявлених позовних вимог перешкоджатиме з'ясуванню прав і взаємовідносин сторін та призведе до порушення правил підсудності встановлених ст. 15 ГПК України та таке поєднання спрямоване на штучну зміну територіальної підсудності розгляду спору.

Відповідно до п. 5 ст. 63 ГПК України – порушено правила поєднання вимог або об'єднано в одній позовній заяві кілька вимог до одного чи кількох відповідачів і сумісний розгляд цих вимог перешкоджатиме з'ясуванню прав і взаємовідносин сторін чи суттєво утруднить вирішення спору.

Для усунення вказаних недоліків, позивачеві було вказано роз'єднати позовні вимоги заявлені до різних відповідачів в окремі позови та подати їх за встановленими правилами територіальної підсудності.

Однак, на жаль, між цими двома процесами може пройти час, упродовж якого права порушуватимуться, прибутки за незаконне використання отримуватимуться, а власнику лишатиметься додержуватися Закону.

Ще однією нагальною проблемою судочинства є неоднакове застосування, зокрема, господарськими судами норм матеріального та процесуального законодавства. Після набрання чинності законом «Про судоустрій і статус суддів» виявлення

складних питань у справах господарської юрисдикції, а також випадків неоднакового застосування одних і тих самих норм матеріального та процесуального права, внаслідок чого ухвалено різні за змістом судові рішення в подібних правовідносинах, стало головним завданням ВГС [11]. Для усунення цих суперечностей Вищий господарський суд України в оглядовому листі «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку ВГСУ)» [13] від 19.11.2013 № 01-06/1658/2013 роз'яснює, яким чином потрібно застосовувати норми.

Під час розгляду справ часто виникає необхідність використання спеціальних знань для встановлення або підтвердження фактів, які мають значення для правильного вирішення спору. Ця проблема була частково врегульована Постановою Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності» від 23.03.2012 р. № 5 [14].

Згідно з п. 1.3 даної постанови, судова експертиза повинна призначатися тільки для встановлення фактичних даних, що входять до предмета доказування у справі, і не може стосуватися тлумачення і застосування правових норм. Отже, господарські суди не повинні порушувати перед судовим експертом питання суто правового характеру, які мають вирішуватися самим судом.

Крім того, згідно з п. 1.5, суди не повинні призначати судову експертизу для з'ясування документованих або публічно оголошених в установленому порядку відомостей про об'єкти, події та явища, що пов'язані з результатами інтелектуальної, творчої діяльності. Для з'ясування такої інформації не потрібні спеціальні знання фахівців з відповідної галузі знань, оскільки суд може одержати або витребувати ці відомості від сторін спору чи інших учасників судового процесу. Наприклад, немає потреби призначати судову експертизу для з'ясування питання про держателя певного доменного імені в мережі Інтернет, тому що ці дані відповідно до вимог статей 30 та 65 ГПК можуть бути витребувані від об'єднання «Український мережевий інформа-

ційний центр», який адмініструє систему реєстрації та обліку доменних назв і адресу українського сегмента мережі Інтернет.

В наукових колах та серед практиків активно обговорюється питання про необхідність створення спеціалізованого судового органу з розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності. Про це також зазначено у Концепції розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009-2014 рр. [8]. Як вказує В. Татьков, формування спеціалізованого суду з розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності може позитивно вплинути на підвищення ефективності системи захисту прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності та загалом відповідатиме загальєвропейським і міжнародним тенденціям щодо забезпечення належного й оперативного захисту прав інтелектуальної власності [17, с. 45].

Доцільно, щоб Патентному суду були підвідомчі всі справи, пов'язані з охоронними документами, незалежно від їх суб'єктивного складу, підстав та предмету спору. Це обумовлено необхідністю забезпечити єдність правозастосовчої практики, а також тим, що при розгляді будь-яких спорів, пов'язаних з охоронними документами, Патентний суд має вирішувати досить схожі питання, які у практиці інших судів майже не зустрічаються.

Висновки. Таким чином, можна констатувати, що відносини інтелектуальної власності є досить складною для регулювання сферою, а питання судового захисту права інтелектуальної власності потребують активних як теоретичних, так і практичних доопрацювань. Вирішення проблемних моментів у питаннях підсудності, однакового застосування норм матеріального та процесуального законодавства, як і в деяких інших питаннях, в подальшому дасть можливість забезпечити єдиний підхід до врегулювання відносин інтелектуальної власності та захистити їх суб'єктів від неправомірних посягань. Доцільним вбачається віднесення справ із захисту прав інтелектуальної власності до компетенції одного суду. Усвідомлюючи складність швидкого створення спеціалізованого суду в сфері інтелектуальної власності варто на перехідному етапі визначити підвідомчість даної категорії справ господарським судам, поглиблюючи їх спеціалізацію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Абова Т.Е. Охрана хозяйственных прав предприятий / Т.Е. Абова. – М. : Юрид. лит., 1975. – 216 с.
2. Визначення підвідомчості у справах із захисту інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120570>.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
4. Загальна декларація прав людини (рос/укр) : Декларація ООН, Міжнародний документ від 10.12.1948 // Офіційний вісник України. – 2008 р. – № 93. – С. 89.
5. Коваль И.Ф. Защита прав интеллектуальной собственности : учеб. пособие / И. Ф. Коваль ; под общ. ред. Е.П. Орлюк ; НИИ интеллектуальной собственности НАПН Украины ; Донец. нац. ун-т. – К., 2010. – 300 с.

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 // Офіційний вісник України. – 1998 р. – № 13 / № 32 від 23.08.2006. – С. 270.
7. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Концепції розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009-2014 рр. : схвалено Рішенням Колегії Державного департаменту інтелектуальної власності оформлено Протоколом № 11 від 11.03.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : sips.gov.ua/ua/konts9-14.html.
9. Немеш П.Ф. Поняття ті співвідношення правої охорони та правої захисту торговельних марок / П.Ф. Немеш // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 207-209.
10. Нерсесян А. Форми захисту прав інтелектуальної власності в Україні: теоретичні аспекти / Армен Нерсесян // Юридичний журнал. – 2010. – № 6. – С. 39-41.
11. Притика Д. «Господарський» акцент / Д. Притика // Закон і Бізнес. – 2014. – № 4.
12. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Вищого господарського суду від 17.10.2012 № 12 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 6. – С. 57.
13. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України) : Вищий господарський суд; Лист від 19.11.2013 № 01-06/1658/2013 // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 6. – С. 20.
14. Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності : Постанова Вищого господарського суду від 23.03.2012 № 5 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 3. – С. 29.
15. Про утворення судових палат у Вищому господарському суді України : Наказ ВГС України від 27 лютого 2003 р. № 18 // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 2.
16. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник / О. Ф. Скакун. – 2-ге видання. – К. : Алерта; ЦУЛ, 2011. – 520 с.
17. Татьков В. До питання про суд з інтелектуальних прав / В. Татьков / Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – № 1. – С. 42-47.
18. Татьков В. Підвідомчість спорів господарським і адміністративним судам при реалізації правовідносин інтелектуальної власності / Віктор Татьков / Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – № 2. – С. 24-30.
19. Ухвала Господарського суду м. Києва 31.03.11 № 05-5-9/3772 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14696341>
20. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

Бааджи Наталія Пилипівна

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Окреслено коло основних проблем у сфері судового захисту права інтелектуальної власності та можливих шляхів їх вирішення. Зазначено, що питання правового захисту відіграють основоположну роль у дослідженні механізму правової охорони і співвідносяться як окреме і загальне. Проаналізовано співвідношення приватно-правових та публічно-правових складових у процесі захисту прав інтелектуальної власності. Окремо досліджено питання розмежування підвідомчості спорів у сфері порушення прав інтелектуальної власності, доцільність поєднання кількох позовних вимог у судовому процесі з означеної категорії справ, неоднакового застосування судами норм матеріального та процесуального права та ін., наголошено на доцільності створення спеціалізованого суду в сфері інтелектуальної власності в Україні.

Ключові слова: судовий захист, творча діяльність, суб'єкти, компетенція суду, відповідальність, судова практика.

Бааджи Наталья Филипповна

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Очерчен круг основных проблем в сфере судебной защиты прав интеллектуальной собственности и возможных путей их решения. Отмечено, что вопросы правовой защиты играют основополагающую роль в исследовании механизма правовой охраны и соотносятся как частное и общее. Проанализированы соотношения частноправовых и публично-правовых составляющих в процессе защиты прав интеллектуальной собственности. Отдельно исследованы вопросы разграничения подведомственности споров в сфере нарушения прав интеллектуальной собственности, целесообразности совмещения нескольких исковых требований в судебном процессе по данной категории дел, неодинакового применения судами норм материального и процессуального права и др., акцентировано внимание на целесообразности создания специализированного суда в сфере интеллектуальной собственности в Украине.

Ключевые слова: судебная защита, творческая деятельность, субъекты, компетенция суду, ответственность, судебная практика.

Baadzhy Nataliya Pylypivna

PROBLEMATIC QUESTIONS OF THE JUDICIAL PROTECTION OF THE INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

The scope of the main problems in the field of judicial protection of of intellectual property rights and their possible solutions are set. It were noted that the issue of legal protection is fundamental for the study of the mechanism of legal protection and are correlated as particular and general. The relationships of private and public law component in the protection of intellectual property rights are analyzed. Separately the problems of differentiation of jurisdiction disputes in violation of intellectual property rights, feasibility of combining of several claims in a lawsuit of this category of cases, courts' unequal application of substantive and procedural law and others are studied; also focused on the feasibility of establishing a specialized court in the field of intellectual property in Ukraine.

Keywords: judicial protection, creativity, actors, competence, responsibility, Litigation.

УДК 347.63:(-058.864:-058.854)

Бориславська Марина В'ячеславівна,

к. ю. н., доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

ПРОЖИВАННЯ ПАДЧЕРКИ, ПАСИНКА РАЗОМ З МАЧУХОЮ, ВІТЧИМОМ: СІМЕЙНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ

Постановка проблеми. Подекуди особи набувають певних прав та обов'язків (тобто, стають суб'єктами правовідносин) незалежно від свого бажання та навіть своєї обізнаності про це. У сфері сімейного права це може мати місце у випадках, коли підставою виникнення, зміни чи припинення правовідносин виступає юридичний факт-подія. Наприклад, незалежно від того, чи бажав батько народження зачатої ним дитини, або ж чи взагалі він знав про факт її зачаття та народження, даний юридичний факт-подія (народження дитини) створює для даних осіб (батька та його дитини) визначені законом правові наслідки. Звичайно, що як і у більшості інших сімейних правовідносин, правові наслідки будуть пов'язуватись з виникненням не лише одного цього юридичного факту, а їх сукупності (фактичного складу). У наведеному прикладі юридичними фактами, що входять до фактичного чи юридичного складу, який породжує батьківські правовідносини, можуть бути: рішення суду про встановлення чи визнання батьківства; подача батьком, який не перебуває у шлюбі з матір'ю дитини, спільної заяви з матір'ю до органу ДРАЦСу; заява чоловіка, який вважає себе батьком дитини до органу ДРАЦСу у випадках та за умов, передбачених ст. 127 СК України.

Проте, у системі підстав виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин не лише юридичні факти-події характеризуються ігноруванням законодавством того факту, чи бажає та чи знає суб'єкт про правові наслідки, що викликаються його фактичними діями (поведінкою), чи ні. Такими є й юридичні вчинки.

Аналіз літератури дозволяє зробити висновок, що для характеристики юридичних вчинків у сімейному праві найважливішими є наступні їх ознаки: це правомірні дії; які безпосередньо не спрямовані на досягнення правових наслідків; хоча й можуть їх спричинити (деколи навіть всупереч волі особи); а спрямовані вчинки на інтереси та цілі, які лежать поза

правом; правові наслідки зазвичай викликають не самотійно, а у фактичному складі [1, с. 89-90; 2, с. 156-157; 3, с. 106; 4, с. 30; 5, с. 30].

Виклад основного матеріалу. Підставою виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин є досить різноманітні юридичні вчинки. Такими є фактичне поновлення сімейних відносин між подружжям, яке припиняє встановлений судом режим окремого проживання подружжя (ст. 119 СК України), явка того з подружжя, який оголошений померлим, дії, які з вірогідністю підтверджують визнання особою свого батьківства щодо дитини. Юридичні вчинки можуть полягати у вчиненні разової (однократної) дії або у здійсненні тривалих, систематичних (за термінологією В.О. Рясенцева – комплексних [6]) дій. Юридичні вчинки другого виду полягають у сукупності певних дій, що здійснюються на протязі тривалого проміжку часу [6]. Прикладом такого юридичного вчинку є проживання падчерки, пасинка разом із мачухою, вітчимом. Юридичні наслідки таке проживання може викликати лише при наявності інших юридичних фактів, що є складовими частинами фактичного складу.

Правові наслідки такого спільного проживання передбачені ч. 1 ст. 268 СК України. Відповідно до неї мачуха, вітчим зобов'язані утримувати малолітніх, неповнолітніх падчерку, пасинка, які з ними проживають, якщо у них немає матері, батька, діда, баби, повнолітніх братів та сестер або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання, за умови, що мачуха, вітчим можуть надавати матеріальну допомогу.

Суб'єктами цих відносин є мачуха, вітчим та падчерка, пасинок. За змістом закону суб'єктом, на якого у подальшому може бути покладений обов'язок по утриманню, є будь-яка особа, що вступила у шлюб з іншою особою, у якої є неповнолітні діти. Тобто, ним може бути особа, що досягла шлюбного віку та відповідає іншим умовам, необхідним для вступу у шлюб (дієздатність).

Разом з тим мачуха, вітчим може бути особою, яка у минулому була позбавлена батьківських прав або була відсторонена від обов'язків опікуна тощо, а за цих умов вона не може бути вихователем і не була б допущена до цих функцій при іншій правовій формі виховання дітей в умовах сім'ї (опіка, усиновлення тощо) [7, с. 233]. Звичайно, тут є як певне протиріччя, так і логічне пояснення. Справа у тому, що мачуха, вітчим входить у сім'ю як дружина (або чоловік) іншого з батьків дитини. Обмеження її, його будь-якими додатковими умовами, що висуваються, зокрема, до батьків-вихователів, прийомних батьків, опікунів (піклувальників) тощо, було б обмеженням їх шлюбної правоздатності, що є недопустимим. Таким чином, суб'єктний склад цього правовідношення з приводу виховання по відношенню до дітей є менш сприятливим порівняно з аналогічними правовідносинами (опіка, піклування тощо) [7, с. 233-234]. Єдиною гарантією того, що вітчимом (мачухою) не будуть порушуватись права та інтереси дитини, є наявність у дітей матері, батька, які відповідно до закону (ст. 154 СК України) зобов'язані забезпечувати захист прав та інтересів дітей від будь-яких осіб, у тому числі й від мачухи (вітчима). Як показує життя, цієї гарантії не завжди буває достатньо.

Мачуха (вітчим) не володіють повноваженнями по здійсненню прав падчерки (пасинка). Наприклад, вони не можуть виступати в якості законних представників їх прав та інтересів [7, с. 237]. Звичайно, у житті все складається простіше. У тих випадках, коли мачуха (вітчим) бере участь і у вихованні, і в утриманні дітей, різниця у їх правовому положенні з матір'ю, батьком фактично нівелюється. Але так виглядає лише ззовні. Насправді вони всіма правами та обов'язками батьків не володіють. Про це свідчать і відмінності у заходах відповідальності. Так, їх не можна позбавити батьківських прав, оскільки вони ними і не володіють [7, с. 237].

В якості іншого суб'єкта цього правовідношення виступають падчерка та пасинок, які, як зазначає Є.М. Ворожейкін, повинні згідно закону відповідати єдиній умові – бути неповнолітніми [7, с. 233-234].

Підставою для виникнення відносин зі спільного проживання мачухи, вітчима з падчеркою, пасинком є їх реальне проживання у межах однієї сім'ї. Якщо немає факту спільного проживання дитини з мачухою, вітчимом, то укладення шлюбу матір'ю (батьком) дитини з особою, яка стає вітчимом, мачухою не є елементом фактичного складу, який може спричинити правовідношення з їх взаємного аліментування у майбутньому. Укладення шлюбу – це лише умова можливості проживання мачухи, вітчима із дитиною, але не їх обов'язок. Спільне проживання може і не мати місце, або наступити через деякий проміжок часу після укладення шлюбу. Єдиною підставою, яка обумовлює формування

фактичного складу, наслідки якого передбачені ч. 1 ст. 268 СК України, є їх спільне проживання, яке дає можливість вчиняти дії по вихованню та утриманню. Слід підкреслити, що СК України не вимагає обов'язкового доведення факту виховання та (або) утримання, а тільки – спільного проживання. Теоретично, можна припустити, що проживаючи спільно, мачуха (вітчим) та падчерка (пасинок) з певних причин (наприклад, взаємна антипатія) можуть взагалі не контактувати, навіть не розмовляти один з одним. Але закон разом з тим їх спільному проживанню надає вагоме юридичне значення. Чи є це правильним? Наявність подібної правової норми та обізнаність про неї мачухи, вітчима наврядче сприятиме покращенню відносин з дитиною. А у кінцевому рахунку це навіть може загрожувати реалізації права дитини жити та виховуватись у сім'ї. Тобто, справедливо закріпленому законодавством цього права дитини може загрожувати інша непередбачена, невдала стаття закону.

Зазначимо, що законодавець РФ у СК 1996 р. відмовив пасинкам та падчеркам у праві стягувати аліменти з вітчима і мачухи, вважаючи, що самі по собі відносини свояцтва є недостатніми для виникнення аліментних зобов'язань. Якщо ж між цими особами виникли сімейні відносини, то пасинок та падчерка набувають право на утримання як вихованці. Водночас у ч. 3 ст. 1145 ЦК РФ пасинки, падчерки, вітчим та мачуха віднесені до спадкоємців за законом сьомої черги [8]. За чинним законодавством України вони також можуть бути спадкоємцями особи, які проживають зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (четверта черга спадкоємців за законом) (ст. 1264 ЦК України).

Повертаючись до юридичного складу, необхідного для виникнення у малолітніх, неповнолітніх падчерки, пасинка суб'єктивного права на одержання аліментів від мачухи, вітчима, слід вказати, що згідно ч. 1 ст. 268 СК України його утворюють наступні умови: 1) спільне проживання дітей (падчерки, пасинка) з особами, які перебувають у зареєстрованому шлюбі з їх матір'ю, батьком – вітчимом, мачухою; 2) спільне проживання триває на момент розгляду справи судом; 3) у падчерки, пасинка немає матері, батька, баби, діда, повнолітніх сестер та братів, або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належне утримання; 4) мачуха, вітчим можуть надавати матеріальну допомогу. Якщо суд встановить відсутність хоча б однієї із зазначених умов, аліментний обов'язок мачухи, вітчима, з якими вони спільно проживають, не повинен виникати. А якщо він виник – за рішенням суду має бути припинений. Таким чином, аліментний обов'язок, пов'язаний з утриманням малолітніх, неповнолітніх падчерки, пасинка, у мачухи, вітчима виникає не на підставі

близького споріднення. Він є їх обов'язком як членів сім'ї. Обов'язок мачухи, вітчима щодо утримання падчерки, пасинка за зазначених вище умов зберігається і після розірвання шлюбу з матір'ю, батьком малолітніх, неповнолітніх падчерки, пасинка.

Норма ч. 2 ст. 268 СК України покликана пов'язати аліментний обов'язок мачухи, вітчима з обставинами їхнього сімейного життя з батьком, матір'ю дитини. Так, суду згідно ч. 2 ст. 268 СК України надано право звільнити мачуху, вітчима від обов'язку утримувати падчерку, пасинка чи обмежити його строком, присудивши, наприклад, аліменти не до повноліття, а лише протягом трьох чи п'яти років. Для цього є дві підстави. Перша з них – нетривале спільне проживання з батьком, матір'ю дитини. З. В. Ромовська підкреслює, що йдеться про час реального перебування у шлюбних відносинах, а не про формальну тривалість шлюбу [9, с. 493-494]. Якихось формальних критеріїв, які суд міг би використовувати при вирішенні питання про нетривалість спільного проживання мачухи, вітчима з матір'ю, батьком малолітніх, неповнолітніх падчерки, пасинка, закон не передбачає. Тому у кожному конкретному випадку суд має визначати, чи є період їх спільного проживання нетривалим [10, с. 396-398]. З.В. Ромовська з цього приводу зазначає, що на практиці, яка склалася, нетривалим суди визнають спільне проживання, що тривало менше десяти років [9, с. 493-494].

Другою підставою для застосування цієї санкції є негідна поведінка у шлюбних відносинах матері, батька дитини. Йдеться про негідну поведінку матері, батька дитини у шлюбних відносинах, тобто їх поведінку стосовно другого з подружжя або дитини [10, с. 396-398]. Негідною поведінкою буде не лише та, яка суперечить вимогам закону, а й та, що суперечить моральним засадам суспільства [9, с. 493-494; 11, с. 385-386]. Факти такої поведінки у кожному конкретному випадку мають встановлюватися судом. Однак їх доведення покладається процесуальним законом (ст. 60 ЦПК України) на мачуху, вітчима, які можуть подавати суду будь-які докази (наприклад, показання свідків, письмові документи, висновки експертів тощо), а також посилатися на рішення судів та інших державних органів, що підтверджують зазначені факти. Закон не встановлює критеріїв, на підставі яких суд може встановлювати факти негідної поведінки у шлюбних відносинах матері, батька дитини. Вирішення цього питання віддається на розсуд суду [10, с. 396-398]. Такою можна назвати зловживання алкогольними напоями, підтримання інтимних стосунків з іншими особами, відсутність піклування про сім'ю, вчинення насильницьких дій щодо дружини, чоловіка [9, с. 493-494; 11, с. 385-386], або дитини, факти систематичного пияцтва, насильства щодо другого з подружжя поширення неправдивих відомостей

про них тощо. Суд повинен розглянути подані заінтересованими особами докази й дати їм оцінку [10, с. 396-398].

У статті 270 СК України встановлено «зворотний» обов'язок падчерки, пасинка утримувати мачуху, вітчима. Умовами виникнення цього обов'язку є такі обставини: 1) падчерка, пасинок мають бути повнолітніми; 2) мачуха, вітчим мають бути непрацевдатними; 3) мачуха, вітчим мають потребувати матеріальної допомоги; 4) падчерка, пасинок мають бути матеріально забезпеченими; 5) за час неповноліття мачуха, вітчим надавали падчерці, пасинкові систематичну матеріальну допомогу, тобто утримували їх не менше як протягом п'яти років; 6) обов'язок по утриманню виникне у них лише за умови, коли мачуха, вітчим не мають чоловіка, дружини, повнолітніх дочки, сина, сестри чи брата. Тобто, за висловом З.В. Ромовської, падчерка та пасинок є аліментозобов'язаними другої черги. Таким є загальне правило. У частині 2 статті 270 СК України міститься виняток із нього: обов'язок по утриманню мачухи, вітчима може виникнути і тоді, коли є хоча б хтось із зазначених осіб, але вони недостатньо матеріально забезпечені [9, с. 497; 11, с. 388].

Припинення правовідношення між мачухою, вітчимом та падчеркою, пасинком свідчить про непоширення на них положень ст. 268 СК України. В основі припинення правових зв'язків мачухи (вітчима) та падчерки (пасинка) можуть лежати різні юридичні факти. Смерть мачухи (вітчима) або падчерки (пасинка) припиняє це правовідношення у зв'язку з вибуттям одного із суб'єктів. Чи припиняється воно також у зв'язку зі смертю одного з батьків дітей? Законодавство не дає відповіді на це питання. У ст. 268 СК зазначається, що мачуха, вітчим зобов'язані утримувати падчерку, пасинка, зокрема, у випадку, коли у них немає матері, батька. При цьому не зазначається, коли відбувся факт смерті матері, батька – до виникнення спільного проживання з мачухою, вітчимом, чи після. Тим не менше вважаємо, що відповідь тут повинна бути негативною, якщо помер той з батьків, хто перебуває у шлюбі з мачухою, вітчимом. По-перше, неодмінною умовою виникнення правовідносин між мачухою, вітчимом та падчеркою, пасинком повинен бути шлюб між нею, ним та матір'ю, батьком цих неповнолітніх дітей. А у зв'язку зі смертю одного із подружжя шлюб припиняється. Таким чином, втрачається і умова, про яку йдеться. По-друге, якщо у дітей залишається інший з батьків, то обов'язок по їх вихованню та утриманню лежить на ньому.

Вже зазначалося, що мачуха, вітчим не є законними представниками дитини [7, с. 240]. При відсутності батьківського піклування дитині повинна бути призначена опіка (піклування). В якості опікуна (піклувальника) може бути призначена мачуха,

вітчим. Але тоді її, його правове положення буде вже іншим. Також іншим буде правове положення колишньої(го) мачухи, вітчима, якщо вона, він усиновить падчерку, пасинка [7, с. 240]. Якщо жодного з перерахованих актів не буде, а дитина як і раніше проживає разом з колишньою(нім) мачухою, вітчимом, то слід погодитись з Є.М. Ворожейкіним, що у цьому випадку правовідношення трансформуються у правовідношення з фактичного виховання [7, с. 240].

Від припинення правових зв'язків мачухи, вітчима з падчеркою, пасинком слід відрізнити припинення аліментних зобов'язань мачухи та вітчима. Воно має місце у наступних випадках: а) по

досягненню падчеркою, пасинком повноліття; б) у випадку, коли батьки (інші особи, передбачені ч. 1 ст. 268 СК України) мають можливість надати необхідне утримання падчерці, пасинку; в) якщо платник (мачуха, вітчим) позбавлені можливості надавати матеріальну допомогу [12, с. 281].

Висновки. Отже, проживання падчерки, пасинка разом з вітчимом, мачухою є юридичним вчинком, який при наявності інших складових фактичного складу може викликати визначені правові наслідки. Проведений аналіз підтвердив важливість даних відносин. Проте, є проблемні питання, які потребують удосконалення положень сімейного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Данилин В.И. Юридические факты в советском семейном праве / В.И. Данилин, С.И. Реутов. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989. – 156 с.
2. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 182 с.
3. Гражданское право. Том 1 : учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : Велби, 2002. – 776 с.
4. Кикоть Г. Проблема класифікації юридичних фактів у сучасній теорії права / Г. Кикоть // Право України. – 2003. – № 7. – С. 29-33.
5. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве / В.Б. Исаков. – М. : Юридическая литература, 1984. – 144 с.
6. Рясенцев В.А. Юридические поступки в советском семейном праве / В.А. Рясенцев // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике : Межвузов. тематич. сб. – Саратов, 1978. – С. 11-17.
7. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР / Е.М. Ворожейкин. – М. : Юридическая литература, 1972. – 336 с.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 1 ноября 2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:// <http://base.garant.ru/10164072/>
9. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : наук.-практич. коментар. – [3-тє вид., перероб. і доп.] / З.В. Ромовська. – К. : Ін Юре, 2003. – 532 с.
10. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / под ред. Ю.С. Червоного. – К. : Истина, 2003. – 464 с.
11. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : наук.-практич. коментар. – [3-тє вид., перероб. і доп.] / З.В. Ромовська. – К. : Правова єдність, 2009. – 432 с.
12. Сімейне право України : підручник / за ред. В.С. Гопанчука. – К. : Истина, 2002. – 304 с.

Бориславська Марина Вячеславівна

ПРОЖИВАННЯ ПАДЧЕРКИ, ПАСИНКА РАЗОМ З МАЧУХОЮ, ВІТЧИМОМ: СІМЕЙНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню проживання падчерки, пасинка разом з мачухою, вітчимом як виду юридичного вчинку в сімейному праві. Досліджується цей юридичний вчинок у фактичному складі, який породжує сімейно-правові наслідки. Переважно мова йде про аліментні правовідносини.

Ключові слова: юридичний факт; юридичний вчинок; фактичний склад; підстави виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин; аліментне зобов'язання.

Бориславская Марина Вячеславовна

ПРОЖИВАНИЕ ПАДЧЕРИЦЫ, ПАСЫНКА ВМЕСТЕ С МАЧЕХОЙ, ОТЧИМОМ: СЕМЕЙНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ

Статья посвящена исследованию проживания падчерицы, пасынка вместе с мачехой, отчимом как вида юридического поступка в семейном праве. Исследуется данный юридический поступок в фактическом составе, который порождает семейно-правовые последствия. Преимущественно речь идет об алиментных правоотношениях.

Ключевые слова: юридический факт; юридический поступок; фактический состав; основания возникновения, изменения и прекращения семейных правоотношений; алиментное обязательство.

Boryslavska Marina Vyacheslavivna

ACCOMMODATION STEPDAUGHTER, STEPSON WITH HER STEPMOTHER, STEPFATHER: FAMILY LAW VALUE

The article studies of residing stepdaughter, stepson, together with his stepmother, stepfather as a kind of legal action in family law. We investigate this legal action in the actual composition, which generates family-legal consequences. Mostly it comes to alimony legal relations.

Keywords: legal fact; legal action; actual composition; grounds for the emergence, change and termination of family relationships; alimony obligation.

УДК 347.44

Давидова Ірина Віталіївна,

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

ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

Постановка проблеми. Господарський договір є головним засобом організації господарсько-договірних відносин та важливим інструментом правової організації господарського життя суспільства в цілому. Також під господарським договором розуміють зафіксовані в спеціальному правовому документі на підставі домовленості зобов'язання учасників господарських відносин, спрямовані на забезпечення їх господарської діяльності, що ґрунтуються на оптимальному врахуванні інтересів сторін і загальногосподарського інтересу.

Стан дослідження теми. Проблеми, пов'язані з укладенням та виконанням господарських договорів, вивчаються багатьма науковцями, зокрема, такими авторами як О.А. Беяневич [3], Ж.А. Білоус [4], С.В. Мілаш [5], С.А. Подоляк [6], В.Ю. Саленко [7] та ін.

Виклад основного матеріалу. Термін “господарський договір” може бути використаний в таких значеннях, як: 1) правочин, що породжує права та обов'язки учасників господарських відносин; 2) зобов'язання сторін (учасників господарських відносин), що ґрунтується на укладеному ними правочині; 3) правовий документ, в якому фіксується факт правочину та зміст зобов'язання сторін.

Поняття господарського договору визначається за допомогою його ознак, що дозволяють відокремити його від інших видів договорів (у тому числі цивільних). До таких ознак належать:

1) Особливий суб'єктний склад (зазвичай господарські договори укладаються за участю суб'єктів (суб'єкта) господарювання. Найчастіше сторонами в господарському договорі є суб'єкти господарювання, проте такі договори можуть укладатися і за участю інших учасників господарських відносин – органів/організацій господарського керівництва, негосподарських організацій, громадян як засновників суб'єктів господарювання.

2) Спрямованість на забезпечення господарської діяльності учасників договірних відносин –

матеріально-технічного забезпечення їх діяльності, реалізації виробленої ними продукції (робіт, послуг) тощо.

3) Тісний зв'язок з плановим процесом, насамперед внутрішньофірмовим плануванням учасників господарських відносин, а також державним (щодо суб'єктів, які функціонують на державній формі власності, підприємств-монополістів) і комунальним (щодо підприємств та організацій комунальної форми власності).

4) Поєднання в господарському договорі майнових (виготовлення/передача продукції, її оплата тощо) та організаційних елементів (визначення порядку виконання, передання-приймання виконання, підстав дострокового розірвання договору, порядку розгляду спорів між сторонами договору тощо).

5) Обмеження договірної свободи з метою захисту інтересів споживачів (вимоги щодо якості та безпеки товарів, робіт, послуг) та загальногосподарських інтересів, у тому числі щодо захисту економічної конкуренції, національного товаровиробника тощо (типові договори, заборона застосування методів недобросовісної конкуренції, обов'язковість укладення державних контрактів для окремих категорій суб'єктів господарювання, ліцензування та квотування зовнішньоекономічних операцій тощо).

6) Можливість відступлення від принципу рівності сторін (державні контракти, договори приєднання, договори, що укладаються в межах рамочних контрактів) [8].

ГК України не містить єдиного визначення поняття господарського договору, натомість господарський договір розглядається як: 1) юридичний факт, на підставі якого виникають господарсько-договірні зобов'язання (ст.ст. 179, 180); 2) договір ототожнюється з зобов'язанням (ст. 189); 3) форма, яку набувають зобов'язання (у ст. 186 ГК, що має назву) [9].

В.С. Щербина визначає господарський договір як господарське правовідношення між двома

або більше суб'єктами, змістом якого є їхні договірні зобов'язання діяти певним чином: передати і прийняти майно, виконати роботу, надати послуги тощо. Він зазначає, що згідно із законом господарський договір співвідноситься з юридичною категорією господарського зобов'язання, змістом якого є сукупність господарських зобов'язань сторін, тобто їх взаємних прав і обов'язків, що виникають саме з такого договору. Тобто категорія господарського договору є узагальненою щодо договірних господарських зобов'язань [10, с. 342].

Крім того, поняття господарського договору можна визначити виходячи зі змісту ст. 180 ГК України, а саме: господарський договір є угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань як погоджених сторонами, так і тих, що беруться ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства.

При цьому треба мати на увазі, що хоч господарські договори за загальним правилом і укладаються відповідно до вимог, установлених ЦК України, безпосереднє укладання господарських договорів повинно здійснюватись насамперед з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, а також іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів.

Такий специфічний порядок укладання господарських договорів дозволяє вести мову про їх деякі характерні особливості, що дасть можливість відмежувати господарські договори від цивільно-правових, а саме:

1) в цивільно-правових і господарських договорах по-різному застосовується принцип свободи договору: ст. 627 ЦК України передбачає, що сторони є вільними в укладенні договору і виборі контрагента, а згідно з ч. 3. ст. 179 ГК України укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, якщо він заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язком для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування;

2) сторони цивільно-правового договору вправі відступити від положень ЦК України і врегулювати свої відносини на власний розсуд; сторони господарського договору також можуть відступити від положень ЦК України, але вони не мають права відступити від положень ГК України.

Зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що беруться ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства.

Укладаючи господарські договори, сторони можуть визначати зміст договору на підставі:

1) вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству;

2) зразкового договору, рекомендованого органом управління суб'єктам господарювання для використання за укладення ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені зразковим договором, або доповнювати його зміст;

3) типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови;

4) договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти в разі вступу в договір не мають права наполягати на зміні його змісту.

Укладення господарських договорів між суб'єктами господарської (підприємницької) діяльності зумовлює необхідність набуття ними цього статусу шляхом їх державної реєстрації.

Господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами в передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо всіх його істотних умов. Істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї зі сторін повинна бути досягнута згода. Укладаючи господарський договір, сторони зобов'язані в будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору.

У разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся).

Певні різновиди господарських договорів мають свої особливості укладання (спрощений спосіб укладання договору, обов'язковість укладання договору, відповідальність за неукладення договору, незастосування загального порядку укладання договору взагалі тощо). ГК України [1] встановлює особливості укладання таких договорів: попередніх договорів (ст. 182), договорів, що укладаються на підставі державного замовлення (ст. 183), договорів, що укладаються на основі вільного волевиявлення сторін, зразкових і типових договорів (ст. 184), господарських договорів, що укладаються на біржах, ярмарках та публічних торгах (ст. 185), організаційно-господарських договорів (ст. 186), договорів, що укладаються за рішенням суду (ст. 187).

Строком чинності господарського договору є час, протягом якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на підставі цього договору. Закінчення строку чинності господарського договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, що трапилось під час дії договору.

Окрім суб'єктного складу господарського договору, важливе значення має його предмет. Ним є майново-господарські зобов'язання сторін, необхідність оформлення яких зумовлює існування господарського договору. Згідно з ч. 1 ст. 175 ГК України майново-господарськими визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Зобов'язання стає господарським у разі, коли воно виникає з приводу чи у зв'язку зі здійсненням суб'єктами господарської (зокрема підприємницької) діяльності, ознаки якої закріплені ГК України.

Таким чином, господарським є договір, укладений між суб'єктами господарської (в тому числі підприємницької) діяльності або між одним чи декількома такими особами і не господарюючою юридичною особою з приводу чи у зв'язку зі здійсненням ними господарської (зокрема підприємницької) діяльності [11].

Порядок зміни та розірвання господарських договорів визначається ст. 188 ГК України. За загальним правилом зміна та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором. Сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за дого-

вором. Сторона договору, яка одержала пропозицію про зміну чи розірвання договору, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду. У разі якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору або в разі неодержання відповіді в установленний строк з урахуванням часу поштового обігу, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення суду. Якщо судовим рішенням договір змінено або розірвано, договір вважається зміненим або розірваним з дня набрання чинності даним рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено за рішенням суду.

Важливе значення при укладенні господарського договору має правосуб'єктність господарської організації (юридичної особи), яка включає повноваження її представників, пов'язані з укладанням господарських договорів від її імені. Тобто, представник не може набути господарських прав та обов'язків для особи, яка не здатна їх мати та/або реалізувати. Відповідно, дії представника, якому належать повноваження діяти від імені та в інтересах сторони, яка сама не має права на вчинення цих дій, у тому числі на укладення певних договорів, не здатні створити правових наслідків у вигляді набуття суб'єктивних прав та обов'язків, що утворюють зміст конкретних договірних правовідносин.

Висновки. Отже, при укладанні господарських договорів кожна зі сторін має одночасно перевірити як здатність свого контрагента відносно укладення відповідного договору, так і повноваження представника, який укладає договір від імені даного контрагента.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-ГУ // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-ГУ // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : моногр. / О.А. Беляневич. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
4. Білоус Ж.А. Дійсність та умови дійсності господарських договорів / Ж.А. Білоус // Науковий вісник Чернігівського університету. – 2004. – Вип. 212. – С. 49-55.
5. Мілаш С.В. Господарське право : курс лекц. : у 2 ч. / С.В. Мілаш – Ч. 1. – Х. : Право, 2008. – 496 с.
6. Подоляк С.А. Недійсність господарського договору в Україні: причини та правові підстави / С.А. Подоляк // Держава і право. – 2009. – Вип. 43. – С. 426-431.
7. Саленко В.Ю. До питання про поняття недійсного господарського договору, що суперечить інтересам держави і суспільства / В.Ю. Саленко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 190-193.
8. Господарські договори : В кн.: Вінник О.М. Господарське право [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/12210605/pravo/gospodarski_dogovori
9. Подоляк С.А. Неукладеність господарських договорів – погляд зблизка / С.А. Подоляк // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 151-154.
10. Щербина В.С. Господарське право : підручн. / В.С. Щербина. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 591 с.
11. Старцев О.В. Підприємницьке право. / О.В. Старцев. – К. : Істина, 2006. – 208 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.twirpx.com/file/544005/>

Давидова Ірина Віталіївна

ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

Стаття присвячена розгляду поняття «господарський договір», його особливостей застосування відповідно до діючого законодавства. Розглядаються точки зору вчених стосовно даних питань. Визначаються особливості укладення даного договору, його суб'єктивний склад, предмет, умови чинності.

Ключові слова: договір, господарський договір, істотні умови договору, сторони договору.

Давыдова Ирина Витальевна

К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ДОГОВОРОВ

Статья посвящена рассмотрению понятия «хозяйственный договор», его особенностей применения в соответствии с действующим законодательством. Рассматриваются точки зрения ученых относительно данных вопросов. Определяются особенности заключения данного договора, его субъективный состав, предмет, условия действительности.

Ключевые слова: договор, хозяйственный договор, существенные условия договора, стороны договора.

Davydova Iryna Vitaliivna

ON THE FEATURES OF COMMERCIAL CONTRACTS

The article is devoted to the concept of «commercial contract», its features according to the current legislation. The viewpoints of scientists, regarding these issues, are examined. Peculiarities of conclusion of the contract, its subjective, object, the essential terms are determined.

Keywords: contract, commercial contract, the essential terms of the contract, the contracting parties.

тельное законодательное оформление. Это обусловлено следующим:

Во-первых, субъектами данных правоотношений выступают родители и дети, а в определенных случаях и государство в лице органов государственной власти и органов местного самоуправления. Перечисленные субъекты существенно отличаются от субъектов обязательственных отношений в гражданско-правовом обороте.

Во-вторых, семья представляет собой сложный комплекс естественно-биологических материальных и духовно-психологических связей, многие из которых вообще не допускают правовой регламентации и подвластны лишь нравственному регулированию со стороны общества.

Основное внимание законодатель, судя в первую очередь по Семейному кодексу, сосредоточил на правах родителей и очень мало уделил обязанностям, т.е. функциям и ответственности. Не выполнен этот пробел и в других отраслях права: гражданском, административном и уголовном. Все это служит одной из причин нарушений имущественных прав несовершеннолетних, как следствие, появление значительного числа детей-сирот при живых родителях и других негативных явлений. Еще более сложное положение сложилось с имущественными правами детей, оставшихся без попечения родителей. Имущественные права детей – это вещные и обязательственные права, которые состоят из прав, принадлежат каждому ребенку от рождения, и прав, приобретенных ребенком в результате получения наследства, подарка и т.п.

При этом, в настоящее время эти имущественные права по своему объему могут значительно превышать имущественные права, приобретенные при рождении. Количество предметов имущественных прав детей во многих случаях значительно возросло. Сегодня детям на праве собственности могут принадлежать вещи, которые в недалеком прошлом не могли принадлежать физическим лицам. Следовательно, это накладывает определенные обязанности на родителей или попечителей по управлению имущественными правами детей. В то же время практика свидетельствует, что в ряде случаев нарушаются имущественные права детей, принадлежащие им от рождения. И что происходит зачастую по вине родителей и других близких родственников детей. Исходя из этого, на наш взгляд, необходимо повышать роль органов опеки и попечительства.

Одним из важнейших имущественных прав ребенка является право на получение содержания от родителей и других членов семьи. Обязанность содержать детей в равной степени возлагается на обоих родителей. При этом не имеет значения, состоят ли они в зарегистрированном браке между

собой. Порядок и форма предоставления содержания несовершеннолетним детям определяются родителями самостоятельно. В случае, если родители не предоставляют содержание своим несовершеннолетним детям, средства на содержание несовершеннолетних детей (алименты) взыскиваются с родителей в судебном порядке. Выплата алиментов прекращается по достижению ребенком совершеннолетия или в случае приобретения несовершеннолетними детьми полной дееспособности до достижения ими совершеннолетия. Из содержания ст. 173 СК Украины следует, что ребенок имеет право собственности не только на причитающиеся ему алименты, пенсии и пособия, но также на полученные им доходы, на имущество, полученное им в дар или в порядке наследования, и на любое другое имущество, приобретенное на его средства. Отдельно следует сказать о возможности несовершеннолетнего участвовать в приватизации жилого помещения с целью приобретения права собственности на него.

В семейном законодательстве закреплены принципы раздельности имущества родителей и детей.

В соответствии со ст. 173 СК Украины ребенок не имеет права собственности на имущество родителей, родители не имеют права собственности на имущество ребенка. Такое разделение между имущественными правами взрослых и несовершеннолетних членов семьи направлено в первую очередь на защиту имущественных интересов ребенка. Этот принцип имеет большое значение при осуществлении правомочий собственности родителями и детьми, а также в случае раздела имущества супругов, так как при разделе общего имущества супругов вещи, принадлежащие детям, вообще не должны учитываться.

ГК Украины предусматривает круг сделок, которые несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет совершают самостоятельно, могут приобретать имущество за счет собственного заработка (ч. 1 ст. 32 ГКУ).

В юридической литературе в качестве иных доходов, в частности, указывают: суммы призовых выигрышей по различным конкурсам, лотереям, доходы от предпринимательской деятельности или от сдачи принадлежащего подростку имущества в аренду, дивиденды по ценным бумагам. Несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет могут осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности, вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими. Однако если вклад внесен на имя несовершеннолетнего третьим лицом, распоряжаться вкладом он

сможет с согласия родителя, усыновителя или попечителя. По достижении 16 лет несовершеннолетний может стать членом кооператива.

Важным институтом наследственного права, направленным на защиту имущественных прав несовершеннолетних, является институт обязательной доли в наследстве. Суть данного института состоит в том, что независимо от содержания завещания за некоторыми категориями наследников, получивших название необходимых, резервируется определенная доля в наследстве. В соответствии со ст. 1241 ч. 1 ГК Украины правом на получение обязательной доли обладают несовершеннолетние дети наследодателя, которые наследуют независимо от содержания завещания половину доли, причитавшейся им при наследовании по закону. В настоящее время и национальное законодательство всех стран, и нормы международных договоров и обычаев формально-юридически достаточно полно фиксирует совокупность прав, свобод и законных интересов совершеннолетних. Однако национальная и международная практика их осуществления полна нарушений различной степени тяжести:

– существующие национальные и международные институты и учреждения по защите прав человека вообще и ребенка в частности способны защитить человека, однако ряд внеправовых обстоятельств политического, военного, экономического, геополитического характера зачастую мешает этому (не позволяют развернуть процедуры защиты прав человека, особенно несовершеннолетних). Согласно ст. 9 Конституции Украины общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Украины являются составной частью ее правовой системы [1].

Одной из проблем, которая может возникнуть – это отказ родителей признать за ребенком право собственности на долю в имуществе семьи. Ребенок может обратиться за защитой своих имущественных прав и охраняемых законом интересов в органы опеки и попечительства. Споры об определении доли ребенка в общем имуществе семьи рассматриваются в судебном порядке (по общему правилу). А если родители в разводе и каждый представляет свои интересы? Как защищать в судебном порядке право несовершеннолетнего? Кто в праве представлять его интересы? Коснувшись данного вопроса, необходимо рассмотреть правосубъектность несовершеннолетних в гражданском судопроизводстве, в регулировании которого, на наш взгляд, имеются проблемы. Согласно законодательству, участвовать в гражданском процессе малолетние (до 14 лет) могут лишь через законных представителей [6]. Права, свободы и законные интересы несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет защищают также их

законные представители. Однако в этом случае суд обязан привлекать к участию в таких делах самих несовершеннолетних. Согласно судебной практике, при рассмотрении споров с участием несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет стороной в процессе является законный представитель. Следовательно, сам несовершеннолетний, как сторона, процессуально бесправен. Он не может воспользоваться специальными правами, например, в исковом производстве. Однако обязательность их присутствия в процессе подчеркивает необходимость суда выяснять у несовершеннолетних личное мнение по рассматриваемым вопросам.

Некоторые положения законодательства вызывают неоднозначность его толкования, так согласно ст. 177 ГК, к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права. В этой статье перечисляются и другие объекты гражданских прав, в частности, и нематериальные блага. Но в данном случае необходимо выяснить, какое место занимают имущественные права граждан среди объектов гражданских прав. Если говорить о праве собственности граждан на имущество, то для чего потребовалось законодательно выделять «в том числе имущественные права»? Вопрос резонный и требует пояснения. Дело в том, что указанные в ст. 173 СК Украины имущественные права несовершеннолетних очень часто остаются лишь правами без реального обладания имуществом (прав на получение алиментов, которые взыскать не всегда удается, пособий на детей, невыплата несовершеннолетним их заработка и т.п.) Поэтому право собственности на конкретное имущество, которым несовершеннолетним фактически владеет, пользуется и распоряжается (самостоятельно или через своих законных представителей), существенно отличается от своего родственного имущественного права. Вызывает возражение и ст. 179 СК Украины. В силу того, что алименты, выплачиваемые на ребенка, имеют строго целевые назначения, они должны принадлежать на праве собственности не родителю, а ребенку, на содержание которого они выплачиваются [8]. Кроме того, непонятен правовой режим алиментов, получаемых на ребенка тем из родителей, на имя которого они выплачиваются.

Выводы. В заключение хотелось бы отметить, что нормы, регулирующие имущественные отношения с участием несовершеннолетних граждан, нуждаются в совершенствовании, требуется устранение имеющихся противоречий между гражданским и семейным законодательством, а также установление более четкой правовой регламентации порядка распоряжения имуществом ребенка с целью недопущения возможных злоупотреблений со стороны законных представителей.

можливості вибору і безпосереднього застосування різноманітних альтернативних процедур і способів розв'язання спорів. При самозахисті корпоративних прав та інтересів дії особи спрямовані також на захист прав та інтересів інших учасників корпоративного конфлікту, на попередження інших форм неправомірної поведінки у корпоративних правовідносинах [5, с. 20].

Самостійна діяльність правомочних осіб по захисту корпоративних прав може носити як фактичний, так і юридичний характер. Дії фактичного порядку вчиняються правомочним суб'єктом при самозахисті корпоративних прав, а його самостійні дії юридичного характеру мають місце при застосуванні ним до осіб, що порушують корпоративні права, заходів оперативного впливу. У зв'язку з цим в межах неюрисдикційної форми захисту О.А. Кулик виділяє фактичний і юридичний порядок захисту корпоративних прав [6, с. 35].

Залежно від порядку реалізації самозахисту виділяють:

1. безпосередній порядок самозахисту корпоративних прав, який передбачає самостійні дії учасників товариства без залучення інших суб'єктів, зокрема органів управління товариством. Першочерговою можливістю самозахисту в цьому аспекті є можливість брати участь в управлінні справами товариства, наприклад, шляхом голосування на загальних зборах приймати рішення, які унеможливають порушення своїх прав;

2. опосередкований порядок самозахисту, який потребує залучення до захисту своїх прав органів управління акціонерним товариством. Важливе значення у плані самозахисту прав акціонерів має право, в передбачених законом випадках, вимагати викупу товариством належних йому акцій (так зване право на незгоду), коли він не брав участі чи незгідний з прийнятими загальними зборами рішеннями [7, с. 58].

Таким чином за акціонерами визнається право на самозахист їх корпоративних прав. На нашу думку, неюрисдикційна форма захисту є прийнятною й для захисту прав та інтересів засновників акціонерного товариства.

Відповідно до ч.2 ст. 19 Цивільного кодексу способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства. Вважається, що способи самозахисту прав засновників акціонерного товариства в першу чергу мають бути визначені у договорі про заснування товариства.

Способи самозахисту цивільних прав по їх спрямованості поділяються на:

1. способи самозахисту, спрямовані на забезпечення недоторканності права (стосовно договірних відносин така функція може розглядатися як

забезпечення виконання зобов'язань, оскільки невиконання або неналежне їх виконання боржником буде порушенням прав кредитора в зобов'язанні);

2. способи самозахисту, спрямовані на припинення порушення прав;

3. способи самозахисту, спрямовані на відновлення порушеного права або на компенсацію шкоди, заподіяної порушенням.

Умовність такої класифікації полягає в тому, що більшість способів самозахисту при своїй реалізації спрямовані на виконання всіх трьох задач: припинення порушення, забезпечення недоторканності права, ліквідацію наслідків порушення.

Із способів, передбачених для судового захисту, самозахист може відбуватись лише такими, як: 1) припинення дії, яка порушує право; 2) відновлення становища, яке існувало до порушення; 3) зміна правовідносин; 4) припинення правовідносин; 5) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди. Інші способи передбачають необхідність винесення рішення юрисдикційними органами [8, с. 20].

Відшкодування збитків є одним із найбільш розповсюджених способів захисту порушених прав. Відшкодування збитків може здійснюватись не лише в судовому порядку. В позасудовому порядку збитки можуть відшкодовуватись якщо, наприклад, сторони визначили у договорі як наслідок його невиконання чи неналежного виконання, обов'язок відшкодування збитків, та винна сторона виконала його належним чином.

Так, у договорі про створення акціонерного товариства може бути передбачено обов'язок відшкодування збитків, завданих несвоєчасним поверненням внесених засновниками вкладів в рахунок оплати акцій у випадку незаснування товариства.

Також вважається, що як спосіб самозахисту може застосовуватись заміна за рішенням засновників товариства особи, уповноваженої на вчинення дій по заснуванню товариства. Такий спосіб самозахисту може застосовуватись, якщо уповноважена особа внаслідок невиконання чи неналежного виконання покладених на неї обов'язків створює загрозу неможливості реєстрації товариства та завдає шкоди засновникам товариства [9, с. 401].

Ще одним важливим питанням, на якому вважається за необхідне зупинитись при дослідженні неюрисдикційного захисту прав засновників товариства, є визначення можливості та доцільності розширення практики застосування альтернативних способів вирішення спорів.

До альтернативних способів розв'язання спорів традиційно відносяться: медіація, примирення, розгляд справ у третейських судах, які мають свої особливості застосування, процедуру проведення, права та обов'язки учасників [10, с. 14-17].

Для того, щоб з'ясувати можливість застосування окремих способів альтернативного розв'язання спорів, які виникають при заснуванні акціонерного товариства, вважається за необхідне розкрити їх зміст та особливості.

Медіація – це закритий процес, під час якого нейтральна третя сторона, яка називається медіатором, допомагає зацікавленим сторонам проаналізувати та спробувати врегулювати їхній спір. Сторони мають можливість окреслити проблеми, обговорити свої інтереси, думки та почуття, обмінятися інформацією та дослідити ідеї щодо шляхів розв'язання спору.

Примирення – це вид медіації, при якому сторони залучають до врегулювання спору нейтральну третю сторону (мирового посередника), який зустрічається окремо із кожною зі сторін, намагаючись допомогти їм знайти спільну мову. Примирення відрізняється від медіації тим, що основна його мета – примирити сторони, переважно, шляхом компромісів та поступок. При медіації медіатор намагається спрямовувати обговорення таким чином, щоб оптимізувати потреби сторін, бере до уваги їхні почуття та переформулює заяви.

Міні-судовий процес – це закритий узгоджений процес, при якому адвокати кожної сторони роблять короткі презентації про справу немовби в суді. За презентаціями спостерігає нейтральний радник, а також представники від кожної сторони, як правило, виконавчі особи високого рівня на підприємстві, уповноважені врегулювати спір. Наприкінці презентацій представники роблять спробу знайти вихід із конфліктної ситуації. Якщо їм це не вдається, нейтральний радник, на прохання сторін, може зіграти роль медіатора.

Переговори – це добровільний і, як правило, неформальний процес, в ході якого сторони окреслюють проблеми, досліджують варіанти їхнього вирішення та шукають взаємно прийнятні шляхи врегулювання спору. Під час переговорів сторони конфлікту можуть бути представлені своїми адвокатами. Переговори відрізняються від медіації тим, що сторони спілкуються без посередництва нейтральної особи.

Приватне суддівство – це процес, при якому сторони спору домовляються найняти нейтральну особу як приватного суддю. Приватний суддя, який часто є колишнім суддею із досвідом у сфері врегулювання конфліктів, вислуховує обидві сторони та ухвалює рішення способом, аналогічним тому, як це робить справжній суддя. Залежно від правил суду рішення приватного судді може підлягати апеляційному оскарженню у державних судах [11, с. 62].

До переваг, які має медіація, слід віднести:

1. Медіація – це не публічна процедура розв'язання конфліктів, тому сторони уникають небажаного публічного розголошення конфлікту.

2. Терміни розв'язання конфліктів за допомогою медіації коротше, ніж при судовій процедурі. Крім того, вартість медіації значно менше ніж розміри судових витрат.

3. Гнучкість процедури дозволяє прийти сторонам до компромісного рішення, на відміну від присудження, яке обов'язкове до виконання.

4. Універсальність процедури. За допомогою медіації можна врегулювати і особисті, і ділові конфлікти.

Сфера застосування медіації при вирішенні корпоративних спорів доволі широка, хоча тут теж є свої обмеження. Наприклад, угода, що досягається за підсумками медіації, не може порушувати вимог законодавства у сфері корпоративного права. У зв'язку з цим там, де необхідний дозвіл, схвалення або інше узгодження певних рішень, застосування медіації може бути обмежена.

З іншого боку, відповідно до принципу нейтральності і безсторонності медіатора, медіатор не повинен консультувати сторони з питань корпоративного права. Сторони мають право привернути до врегулювання спорів юристів і інших фахівців, необхідних для ухвалення рішення, але вони повинні бути як мінімум знайомі з медіацією, а краще – пройти спеціальну підготовку. Дотримання цих умов дозволяє виключити дію не знайомих з медіацією фахівців на можливості сторін до самостійного досягнення угод.

Висновок. Вибір способів та форм захисту прав засновників акціонерного товариства залежить від таких чинників, як: спосіб порушення прав засновника; правовідносини, за участі в яких відбулось порушення прав засновника; особа порушника; наслідки відповідного порушення.

Способи захисту, які застосовуються в корпоративному праві, можуть бути поділені на дві категорії: універсальні, які застосовуються для захисту цивільних прав (відшкодування шкоди, припинення правовідношення тощо), а також спеціальні, які застосовуються у корпоративних відносинах (присудження до виконання акціонерним товариством зобов'язань засновників у зв'язку із заснуванням акціонерного товариства).

Враховуючи те, що після реєстрації товариства за рішенням загальних зборів на нього може покладатись відповідальність за зобов'язаннями, які виникли до реєстрації товариства та пов'язані з його заснуванням, з метою забезпечення прав акціонерного товариства, його кредиторів, видається доцільним передбачити у законодавстві можливість визнання договорів, укладених засновниками, недійсними.

Застосування засобів самозахисту засновниками товариства дозволило б швидше розв'язувати спірні ситуації, усунути негативні наслідки порушень їх прав та інтересів без звернення до судових органів.

Важливе значення для забезпечення прав та інтересів засновників акціонерних товариств має закріплення їх основних прав та обов'язків в договорі про заснування товариства. При цьому особливу увагу слід приділяти визначенню способів захисту прав та інтересів засновників товариства.

Застосування медіації при розв'язанні спорів, які виникають між засновниками товариства, має важливе практичне значення. Необхідність пошуку компромісу між засновниками акціонерного товариства, вирішення конфліктних ситуацій шляхом переговорів, а не в силу імперативних рішень органів державної влади, має виступати необхідною гарантією подальшої співпраці засновників як в

особистих інтересах, так і інтересах товариства. Адаже без винайдення компромісів ще на початку заснування товариства сумнівним є подальше його функціонування.

На стадії заснування товариства медіація може використовуватись при вирішенні таких спорів: визначення особи, уповноваженої на вчинення дій по заснуванню товариства; спорів, які виникають щодо внесення внесків в рахунок оплати акцій товариства; спорів щодо встановлення кількості, видів акцій, визначення їх номінальної вартості та вартості акцій, яка має сплачуватись при заснуванні товариства; спорів, що можуть виникати при визначенні умов статуту товариства тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Емцева И.А. Защита корпоративных прав в российском гражданском праве : дис. канд. юрид. наук. : 12.00.03 [Электронный ресурс] / Инна Александровна Емцева. – Саратов, 2004. – 192 с. – Режим доступа: <http://www.zexy-999.ru/item/items9618225.html>
2. Панченко М. Форми самозахисту приватної власності у цивільному праві України / М. Панченко. – Підприємство, господарство і право. – 2007. – №1. – С. 31-34.
3. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.І. Антонюк. – Х., 2004. – 20 с.
4. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти) : монографія / За загред. В.В. Луця. – Тернопіль, Підручники і посібники, 2007. – 320 с.
5. Колесов А.П. Гражданско-правовые способы защиты корпоративных прав и интересов : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.П. Колесов. – М., 2008. – 20 с.
6. Кулик А. А. Корпоративные права в системе гражданских прав : автореф. дис... канд. юрид. наук: специальность 12.00.03 / А. А. Кулик. – М., 2009. – 35 с.
7. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти) : монографія / за заг. ред. В.В. Луця. – Тернопіль, Підручники і посібники, 2007. – 320 с.
8. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : автореф. дис... канд. юрид. наук: специальность 12.00.03 / О.І. Антонюк. – Х., 2004. – 20 с.
9. Костова Н.І. Актуальні питання захисту прав засновників акціонерних товариств / Н.І. Костова // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 398–402 [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11knizat.pdf>
10. Севастьянов Г. Методы альтернативного разрешения коммерческих споров / Г. Севастьянов // Российская юстиция. – 2001. – № 6 – С. 14-17.
11. Ерік М. Рунессон, Марі-Лоранс Гі Передмова: Мервін Е. Кінг Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління. – Всесвітній форум з питань корпоративного управління // Фокус 4. – С. 62-64.

Костова Наталія Іванівна

НЕЮРИСДИКЦІЙНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЗАСНОВНИКІВ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

Стаття присвячена дослідженню, яке спрямоване на попередження порушення прав та інтересів засновників товариства, самого товариства та його майбутніх акціонерів.

Ключові слова: самозахист, неюрисдикційний захист прав засновників товариства, медіація, примирення, переговори, міні-судовий процес.

Костова Наталия Ивановна

НЕЮРИСДИКЦИОННАЯ ЗАЩИТА ПРАВ УЧРЕДИТЕЛЕЙ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА

Статья посвящена исследованию, которое направлено на предупреждение нарушения прав и интересов учредителей общества, самого общества и его будущих акционеров.

Ключевые слова: самозащита, неюрисдикционная защита прав учредителей общества, медиация, примирение, переговоры, мини-судебный процесс.

Kostova Natalia Ivanovna

NON-JURISDICTIONAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF FOUNDERS OF THE JOINT STOCK COMPANY

The article is devoted to the research, which is aimed at preventing violations of the rights and interests of the founders of the company and its future shareholders.

Keywords: self-defense, non-jurisdictional protection of the rights of the founders of the company, mediation, conciliation, negotiation, court proceedings.

УДК 347.157:342.731(477)

Кривенко Юлія Василівна,

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВО ДИТИНИ НА СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ

Постановка проблеми. Визначені у Конституції України, та приведені у відповідність до її норм і положень інші законодавчі акти, що стосуються проблем забезпечення свободи совісті, позитивно вплинули на створення правової бази, необхідної для повноцінного функціонування релігій та релігійних організацій в Україні, для вільного самовизначення самореалізації особистості в духовній сфері буття.

Незважаючи на те, що у сучасному суспільствознавстві, релігієзнавчій і юридичній літературі досить актуальним є питання свободи віросповідання як особистого немайнового права. Ці питання тривалий час мали теоретичний характер, враховуючи зміни, які відбуваються в нашій країні, проблеми виникають на практиці і потребують належного теоретичного та практичного обґрунтування.

Демократизація українського суспільства, а разом із ним і школи, вимагає все гучніше порушувати питання про права дитини. Характеризуючи права дитини, ми звикли говорити, про право на життя, сім'ю, навчання, виховання, залишаючи при цьому за межею інтересів право дитини на віросповідання. Традиційно склалося, що батьки мають право за взаємною згодою подружжя виховувати своїх дітей відповідно до своїх власних переконань та ставлення до релігії. Думка дітей недостатньо враховується в контексті прийняття віросповідання, або відмови сповідувати ту чи іншу релігію.

14-річний мешканець м. С. через суд вимагає позбавити свого батька батьківських прав, відстоюючи своє право на віросповідання. Суть справи в тому, що батько почав нав'язувати хлопцю свою релігію, змушував його ходити на збори громади, брати участь в обрядах і церемоніях.

Можлива і інша ситуація, під примусовим залученням до віри можна вважати й навернення до неї неповнолітніх дітей без згоди їхніх батьків, адже саме батьки здійснюють моральне та релігійне виховання своїх дітей. Так, у законодавстві Російської

Федерації передбачено заборону втягнення малолітніх у релігійні об'єднання, а також навчання малолітніх релігії всупереч їхній волі і без згоди батьків чи осіб, які їх замінюють. Коли ж самі батьки чи особи, які їх замінюють, застосовують примус щодо своїх дітей задля навернення їх до певної віри та її сповідання, діти повинні мати право на захист від такого примусу [1, с. 86].

На жаль, це непоодиноким випадком порушення прав дитини на свободу віросповідання. Однак в більшості випадків втручання державних органів, які повинні забезпечувати права дитини на свободу віросповідання не відбувається, та не набуває розголосу, враховуючи саме правовий статус дитини, її незахищенність.

Мета та завдання дослідження – проаналізувати окремі питання щодо права дитини на свободу віросповідання, враховуючи її правовий статус за цивільним та сімейним законодавством України. Необхідність дослідження даної теми зумовлене не лише виправданістю наукового пошуку, на цих теренах, але передусім, практичними міркуваннями, пов'язаними з необхідністю забезпечення права дитини на свободу віросповідання.

Для досягнення поставленої мети були сформульовані такі основні завдання, які потребують вирішення:

- визначити цивільно-правовий статус дитини;
- суть права на свободу віросповідання для дитини;
- розробити пропозиції, спрямованні на вдосконалення цивільного та сімейного законодавства, яке забезпечило б належне, не декларативне право дитини на свободу віросповідання.

Оскільки тема дослідження перебуває на межі релігієзнавства, соціології, психології, педагогіки та права, то варто передусім вказати, що наукові розвідки в цьому напрямку здійснювали науковці: П.В. Карпова, Н.М. Крестовська, Н.В. Лінник, С.А. Саблук, І.В. Швець, Харитонов Є.О. та ін.

Вивчення та аналіз праць згаданих науковців дали змогу визначити й оцінити стан досліджуваної проблеми, виявити та проаналізувати питання, що постали на сучасному етапі у досліджуваній сфері, а також визначити шляхи їх вирішення.

Викладення основного матеріалу. Генезис правового статусу дітей має свої особливості, зумовлені різними історичними етапами, в яких він формувався, з огляду на характер відносин суспільства та дитини, а також соціальну роль, яку дорослі відводили дитині в суспільстві. Основною складовою поняття правового статусу дитини було розуміння цінності дитини як члена суспільства. При цьому варто констатувати достатньо широке трактування поняття «цінності дитини як члена суспільства». Зумовлене це тим, що основою правового статусу дитини є фактичний соціальний статус. Історичний розвиток світового суспільства змусив держави повною мірою застосувати положення щодо захисту прав дитини, які дозволяли б їй розвиватися фізично, розумово, морально, духовно й у соціальному відношенні здоровим та нормальним шляхом [2, с. 41].

На території України перші кроки законодавчої регламентації у сфері захисту прав і інтересів дітей було зроблено у часи правління Ярослава Мудрого і Володимира Мономаха. До цього часу стосунки між батьками і дітьми регулювалися старовинними звичаями, які мають язичницьке походження. На думку більшості вчених спеціалістів сімейного права, авторитет батьків у цей період розвитку української державності був досить значним, на дітей поширювалася влада і батька, і матері [3, с. 253].

В подальшому з розвитком суспільства розвивалися правові норми, які визначали правовий статус дитини. Це питання досліджувалось та продовжує цікавити спеціалістів різних галузей права, досліджуються проблемні питання.

На думку П.В. Карпової, до визнання особливого правового статусу дітей людство просувалося протягом тривалого періоду часу. Певним досягненням цього поступального руху стало декларативне визнання й установлення абсолютного пріоритетного статусу дитини стосовно будь-яких повнолітніх дієздатних осіб [4, с. 33].

Сімейний кодекс України вперше визначив, що дитиною визнається особа до досягнення нею повноліття, взявши за основу ст.1. Конвенції про права дитини: дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше [5].

Сімейний кодекс – це перший законодавчий акт, у якому визначено вікову межу дитини. Отже, до досягнення 18 років фізична особа має правовий статус дитини. Наявність у особи правового статусу дитини означає, що така особа має відповідні права та обов'язки дитини. Спеціальні норми, які конкре-

тизують обсяг прав та обов'язків дитини, містяться як у Сімейному кодексі (ст. ст. 148, 149, 152, 160, 177, 179, 243, 247, 253 тощо) [6], так і у Цивільному кодексі (ст. ст. 31, 32, 33) [7].

Ф.П. Шульженко вважає, що передумовою виникнення та існування основ правового статусу є загальна правосуб'єктність, тобто здатність бути учасником правовідносин [8, с. 118].

В цивільному та сімейному законодавстві України поняття особи, що не досягла 18 років визначається поняттями «малолітньої» та «неповнолітньої» особи.

Відповідно до Цивільного кодексу України малолітньою є особа, яка не досягла 14 років та наділена частковою дієздатністю. Малолітні мають право:

- самостійно вчиняти дрібні побутові правочини. Правочин вважається дрібним побутовим, якщо він задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість;
- здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом.

Малолітня особа не несе відповідальності за завдану нею шкоду.

Неповнолітньою є фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років та наділена повною дієздатністю.

Неповнолітні особи крім правочинів, що можуть вчиняти малолітні особи, мають право:

- самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами;
- самостійно розпоряджатися майном, яке вони придбали на свій заробіток, стипендію чи дохід, за винятком нерухомих речей і транспортних засобів;
- з 16 років вправі влаштуватись на роботу;
- самостійно здійснювати права автора творів науки, літератури, мистецтва, права на об'єкти промислової власності чи власності на інші результати своєї творчої діяльності, що охороняються законом;
- бути учасниками та засновниками юридичних осіб;
- за нотаріально посвідченою згодою батьків здійснюють правочини стосовно транспортних засобів або нерухомого майна, яке їм належить;
- за згодою батьків розпоряджатися коштами, що внесли інші особи на їхнє ім'я в банківській установі [9].

Отже, правовий статус дитини обумовлений загальними, адаптованими щодо дітей правовими нормами і спеціально-ювенальними нормами, адресатом яких виступають тільки діти. При розробленості норм, що закріплюють права дитини, потребують вдосконалення норми, що встановлюють обов'язки і відповідальність дитини [10].

У Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань закріплене положення, за яким «кожна дитина має право на освіту у сфері релігії або переконань відповідно до бажань її батьків чи, у певних випадках, законних опікунів і не примушується до навчання в сфері релігії чи переконань всупереч бажанням її батьків чи законних опікунів; при цьому керівним принципом є інтереси дитини» (ч. 2 ст. 5). [11, с. 13].

Право громадян змінювати релігію або переконання, як складова свободи віросповідання закріплене в Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» (ст. 2) [12]

Юридичні засоби реалізації права людини змінювати свої релігійні або інші переконання в Україні не встановлені, оскільки дане право людина може здійснювати особисто власними діями [13, с. 82].

Законодавство України також передбачає, що батьки або особи, котрі їх замінюють, за взаємною згодою, мають право виховувати своїх дітей відповідно до власних переконань та ставлення до релігії (ч. 3 ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»).

Однак право батьків визначати релігійне, моральне виховання та навчання своїх дітей, безумовно, не безмежне. Кожна дитина повинна виховуватися в дусі розуміння, терпимості, дружби між народами, миру і загального братства, поваги до свободи релігії чи переконань інших людей.

Практика релігії чи переконань, в яких виховується дитина, не повинна завдавати шкоди ні її фізичному чи розумовому здоров'ю, ні повноцінному розвитку (ч. 5 ст. 5 Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань).

Вивчення християнської етики у деяких державних навчальних закладах України викликало чимало дискусій. Прихильниками викладання такої дисципліни є чимало релігійних організацій (УПЦ-КП, УПЦ, УАПЦ, УГКЦ, Всеукраїнське об'єднання євангельських християн-баптистів та ін.).

Противники ж викладання християнської етики в навчальних закладах обґрунтовують свою позицію, посилаючись, зокрема, на існуючий в Україні принцип відокремлення школи від держави, на світський характер освіти та низку інших обставин.

Держава не бере на себе справу релігійної освіти і виховання. Це – справа релігійних організацій та батьків. Релігійна освіта може, за їх згодою, здійснюватися у приватних навчально-виховних установах. Закон лише вимагає, щоб релігійний навчально-виховний процес проходив у дусі терпимості й поваги до громадян, які не сповідують релігії, та до віруючих інших віросповідань, щоб не порушувалися права дитини, її інтереси.

Слід відзначити, що Конституція України, законодавство про свободу совісті розглядають право на свободу віросповідання, як особисте право людини вільно і незалежно визначати своє ставлення до релігії. Вони не допускають встановлення обов'язкових переконань світогляду, будь-якого примусу при визначенні громадянами свого ставлення до релігії, до сповідання або відмови від сповідання релігії, до участі або неучасті в богослужіннях, релігійних обрядах і церемоніях, навчання релігії. Законодавство України про свободу совісті враховує, що релігія чи інші світоглядні переконання, в тому числі арелігійні, для кожної людини, яка їх дотримується, є головними елементами розуміння сенсу життя, мотиваційною основою її вчинків, дій, життєдіяльності [14].

Безпосередньо мова про релігійні права дітей йде в Конвенції про права дитини, в якій п. 14.1 говорить: держави-учасниці поважають право дитини на свободу думки, совісті і релігії [15].

В ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» передбачено, що батьки та особи, що їх замінюють, за взаємною згодою мають право виховувати своїх дітей відповідно до своїх власних переконань та ставлення до релігії. В той же час релігійні погляди батьків притискають свободу дітей, не даючи можливості їм розвиватись (заборона стосується телебачення, спілкування з ровесниками, користування комп'ютером і т.д.).

Проблеми не виникає доти, поки дитина не бажає змінити релігійну приналежність. На рівні внутрішньої релігійної свободи конфлікту немає, оскільки батьки не можуть примусити дитину певним чином думати, якщо не застосовують наркотичних чи інших психотропних речовин, певних засобів, що впливають на психіку та погіршують стан здоров'я (що є саме по собі кримінально-караним діянням). Тоді як у зовнішньому виразі (брати участь у здійсненні релігійних обрядів, ритуалів, провадження релігійної діяльності) право дитини сповідувати релігію помножене на право батьків виховувати своїх нащадків відповідно до власних переконань, як не дивно, за відсутності згоди дитини стає її обов'язком сповідувати релігію батьків. Звичайно, навряд чи дитина, особливо у ранньому віці, зможе піти проти волі батьків, відстоювати свої права, тому це питання особливо має подвійний зміст. Тобто в такому випадку дитина позбавляється права змінити релігію, що є невід'ємним елементом права на свободу совісті та релігії.

Висновок. Все вищевизначене, пов'язане з необхідністю забезпечити право дитини сповідувати або не сповідувати релігію, враховуючи те, що зміст категорії «свобода совісті» – це право громадян сповідати будь-яку релігію або не сповідати ніякої, відправляти релігійні культи або додержуватися атеїстичного світогляду.

Дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше.

Права дитини – це право неповнолітньої особи. Отже, керівним принципом при вихованні і навчанні дітей для батьків повинні слугувати інтереси

їхньої дитини і на батьків покладається обов'язок забезпечити це право дитині. Загальновизнано, що батьки мають право визначати релігійну освіту своїх дітей. Діти не можуть бути примушені отримувати уроки деномінаційної чи ідеологічної освіти проти бажання своїх батьків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ярмол Л.В. Свобода віросповідання: юридичне забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження) Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П.М. Рабінович (голов.ред) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. Випуск 8. – Львів, 2006. – 86
2. Лінник Н.В. Историчні передумови захисту прав і свобод дитини на різних етапах розвитку суспільства / Н.В. Лінник // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2. – С. 41–45.
3. Саблук С.А. Историчні передумови формування правового статусу дитини в Україні // Університетські наукові записки, 2006, № 3-4 (19-20) – С. 253.
4. Карпова П.В. Конституційно-правовий статус дитини в Україні // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки», 2013. – № 2(5) – С. 33.
5. Конвенція про права дитини // Конвенцію ратифіковано Постановою ВР N 789-XII (789-12) від 27.02.91; Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – N 21-22. – ст. 135.
6. Сімейний кодекс України : Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002. – N 21-22. – ст. 135.
7. Цивільний кодекс України : Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003. – N 40-44. – ст. 356.
8. Швець І.В. Конституційно-правовий статус дитини: поняття, елементи, види / І.В. Швець // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 3. – С. 116–123.
9. Харитонов С.О. Цивільний кодекс України (науково-практичний коментар). – X, 2011.
10. Крестовська Н.М. Правовий статус дитини в Україні: деякі дискусійні питання [Електронний ресурс]. – Режим доступу://http://dipplus.com.ua/naukov-statt-z-v-dkritogo-ost/news_gpost/krestovska-n-m-pravoviy-status-ditini-v-ukra-n-deyak-diskus
11. Декларація «Про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань» // Українське релігієзнавство. – 2005. – № 36. – С. 11-13.
12. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991. – N 25. – ст. 283.
13. Ярмол Л. Право змінювати релігію як складник свободи вибору світогляду та віросповідання // Права людини і Україна: Праці Львівської лабораторії прав людини Академії правових наук України (Серія І. Дослідження і реферати. Вип. 2). – Львів : Світ, 1999. – С. 80-83.
14. Конституція України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996. – № 30. – ст. 141.
15. Конвенція про права дитини // Конвенцію ратифіковано Постановою ВР N 789-XII (789-12) від 27.02.91; Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002. – N 21-22. – ст. 135.

Кривенко Юлія Василівна

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВО ДИТИНИ НА СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ

Стаття присвячена дослідженню окремих питань, які стосуються визначення права дитини на свободу віросповідання. Основна увага приділена праву дитини на свободу віросповідання з врахуванням особливостей цивільно-правового статусу дитини у цивільному та сімейному законодавстві України.

Ключові слова: свобода віросповідання, цивільно-правовий статус дитини.

Кривенко Юлия Васильевна

К ВОПРОСУ О ПРАВЕ РЕБЕНКА НА СВОБОДУ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ

Статья посвящена исследованию отдельных вопросов, которые касаются определения права ребенка на свободу вероисповедания. Основное внимание уделено праву ребенка на свободу вероисповедания с учетом особенностей гражданско-правового статуса ребенка в гражданском и семейном законодательстве Украины.

Ключевые слова: свобода вероисповедания, гражданско-правовой статус ребенка.

Kryvenko Yulia Vasylivna

ON CHILD RIGHTS TO FREEDOM OF RELIGION

The article investigates the specific issues relating to the definition of the child's right to freedom of worship. Main attention is paid to the child's right to freedom of worship, taking into account the features of civil-legal status of children in the civil and family legislation in Ukraine.

Keywords: freedom of worship, civil legal status of the child.

УДК 347.41

Кушерець Дарина Василівна,

кандидат економічних наук, доцент кафедри менеджменту
зовнішньоекономічної діяльності Університету сучасних знань

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЯК ГАРАНТІЯ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ

Постановка проблеми. Кожен договір, від простого до складного його змісту, від детально закріплених його істотних умов до простого не деталізованого їх переліку, в першу чергу пов'язаний із діями сторін договору. Саме в цій площині знаходяться усі особливості виконання договірних зобов'язань. В той же час суспільство на протязі всього свого існування намагалося і намагається віднайти такий механізм гарантій, які б змушували кожную сторону договору діяти таким чином, щоб уникнути матеріальних збитків, а при їх наявності була б реальна можливість щодо швидкого їх відшкодування за рахунок забезпечувальних засобів, які передбачаються законом чи договором.

Стан дослідження теми. Проблеми інституту забезпечення виконання зобов'язань досліджували ряд вітчизняних та зарубіжних учених, серед яких на увагу заслуговують праці Г.Ф. Шершеневича, І.Г. Панайотова, І. Пучковської, І.С. Канзафарової, В.М. Сломи, О.І. Дзери, Б.М. Гонгало, С.Я. Фурси, О. Кізлової, Д.О. Мальцева, О. Рогач, О.С. Швиденко та інших.

Виклад основного матеріалу. У сучасній доктрині зобов'язального права, яке забезпечує виконання договірних зобов'язань прийнято буквально розуміння цього поняття: а) це є забезпечувальні міри, які спонукають до точного, якісного і вчасного виконання договірних зобов'язань; б) це способи охорони і захисту майнових прав кредитора, які досягаються за рахунок вимог закону чи договору, оскільки саме його права захищаються в першу чергу. Разом з тим другий з перелічених напрямів не знайшов всебічного дослідження у працях сучасних юристів-практиків. З урахуванням цього метою даної статті є розкриття кваліфікуючих характеристик окремих видів забезпечення виконання договірних зобов'язань через призму охорони і захисту майнових прав сторін договору.

Цивільне законодавство України, регулюючи ринкові відносини в сфері приватного права, осно-

ву якого складають договірні зобов'язання, передбачає цілий ряд засобів (видів) забезпечення виконання зобов'язань. До таких засобів відповідно до ч. 1 ст. 546 ЦК України відносяться: неустойка, порука, гарантія, застава, притримання, завдаток. Договором або законом можуть бути встановлені і інші види забезпечення виконання зобов'язання. При цьому законодавець не робить посилань на те, який вид забезпечувальних засобів є кращим, а тому повинен відноситись до того чи іншого цивільно-правового договору.

В той же час кожен вид забезпечувального засобу має своє закріплення в окремому письмовому правочині. Саме письмова форма закріплення засобів забезпечення договірних зобов'язань дає точне уявлення того, який саме засіб забезпечення обрано в тих чи інших зобов'язаннях, при яких умовах такий правочин здійснює забезпечення договірних зобов'язань, які з тих чи інших причин було не виконано, або виконано неналежним чином.

Таким чином, під забезпеченням договірних зобов'язань необхідно розуміти обособлені спеціальні зобов'язання – прив'язки, які є невід'ємною частиною цивільно-правових договорів, спонукаючи боржника до належного виконання своїх договірних зобов'язань на кожному його етапі виконання, які набувають своєї активної форми лише при невиконанні чи неналежному виконанні договірних зобов'язань, являючи собою цивільно-правові санкції, та продовжуючи при цьому договірні зобов'язання.

Для кожного виду забезпечення договірних зобов'язань характерним є точність його змісту по відношенню до конкретного об'єкта забезпечення та суб'єктів договірних зобов'язань, їх реквізитів тощо, оскільки кожен вид забезпечення є мірою відповідальності за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань, а тому вона повинна мати обособлено – персоніфіковане закріплення чи то в договорі чи в законі на основі постійності, а

тому вона не може змінюватись сама по собі. При визначенні конкретного виду забезпечення виконання зобов'язання в законі чи договорі він набуває своєї сили автоматично, характеризуючись пасивною формою. Активної форми він набуває лише на основі сукупності двох фактів: а) наявності щодо невиконання чи неналежного виконання договірних зобов'язань; б) волевиявлення кредитора.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 549 ЦК України під неустойкою розуміється грошова сума у вигляді штрафу чи пені, або інше майно, які боржник повинен передати кредиторі у разі порушення боржником зобов'язань. При цьому виконання основного зобов'язання забезпечується лише тоді, коли це встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 548 ЦК України). Не дивлячись на такі умовності, забезпечувальні засоби все ж перебувають в пасивній формі і в такій формі вони виконують роль охоронного характеру, оскільки їх зміст націлений лише на спонукання до: а) обов'язковості виконання договірних зобов'язань; б) дотримання строків виконання договорів; в) вчасної оплати об'єктів договірних зобов'язань; г) якості товарів, робіт чи послуг.

Неустойка, якою є штраф, що обраховується у відсотках від суми невиконаних, або неналежно виконаних зобов'язань, чи пеня, що нараховується у відсотках на суму несвоєчасно виконаних грошових зобов'язань за кожний день прострочення зобов'язань (ст. 549 ЦК України), відіграє роль майнової відповідальності кредитора за неналежне виконання своїх договірних зобов'язань чи невжиття заходів щодо зменшення своїх же матеріальних збитків.

Не дивлячись на те, що неустойка є одним із найпоширеніших і популярних способів забезпечення виконання зобов'язань [1], все ж вона є ускладненням для порушника договору і цим відрізняється від інших засобів забезпечення, оскільки неустойка не має певного «джерела виконання порушеного зобов'язання» [2, с. 105]. Саме виходячи із такої особливості неустойка відіграє стимулюючу функцію до найоперативнішого виконання зобов'язань як під час дії договору, так і після його закінчення. При цьому немає різниці в тому, як розглядати неустойку як міру цивільної відповідальності за порушення договірних зобов'язань чи як компетенцію (відновлення) [3, с. 131]. Ми ж виходимо із того, що це є один із видів захисту майнових прав кредитора, а тому ці поняття є складовими поняття захисту порушених прав кредитора, передбачених законом чи договором.

За договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого зобов'язання. Не дивлячись на здавалося б простоту даного виду забезпечення договірних зобов'язань, насправді це є одним із найскладні-

ших правочинів, на природу, зміст, механізм дії якого двадцять разів звертав увагу Верховний Суд України в своїх постановках [4]. За своєю природою договір поруки є по суті договором фінансового заміщення за рахунок нового суб'єкта (поручителя) в договірних зобов'язаннях боржника при порушенні останнім своїх договірних зобов'язань.

Якщо ми говоримо про фінансове заміщення, то в першу чергу ми повинні говорити про законність дій боржника і кредитора, обумовлених не лише законністю змісту чи форми договірних зобов'язань, а і строків такого виконання, що для договору поруки є одним із найважливіших моментів, оскільки договір поруки – це як правова прив'язка до основного договору, наприклад договору позики. В межах добросовісного виконання боргових зобов'язань у строки, передбачені договором, порука носить пасивний характер, відіграючи роль лише охорони майнових прав кредитора і набуває своєї активності лише після несплати коштів чи порушення строків виконання боржником грошових зобов'язань за основним договором.

Безумовно, межі кожного зобов'язання поручителя визначаються не лише самими умовами договору поруки, але і кореспондуючись до умов основного договору (як правова прив'язка пов'язується з ним), оскільки договором поруки можуть забезпечуватися «лише дійсні зобов'язання» [5, с. 107]. В зв'язку з цим договір поруки починає свою дію з одночасним підписанням основного договору і закінчує свою дію зі строком виконання основного зобов'язання. В цьому аспекті договір поруки виконує охоронну роль при добросовісності виконання договірних зобов'язань боржником, а при порушенні договірних зобов'язань – відіграє роль компенсаційного характеру, оскільки він компенсує кредиторі його потенційні втрати, захищаючи таким чином кредитора від майнових збитків.

У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, гарант зобов'язаний сплатити кредиторі грошову суму відповідно до умов гарантії (ч. 1 ст. 563 ЦК України).

Враховуючи той факт, що «умова щодо забезпечення основного зобов'язання гарантією узгоджується між бенефіціаром та принципалом, але суттєві умови гарантії передаються принципалом гаранту для узгодження тексту гарантії» [6, с. 122] Отже, не дивлячись на те, що гарант є самостійною особою, яка не має ніякого економічного інтересу в предметі договору бенефіціара та принципала, видаючи гарантію гарант проявляє свій забезпечувальний інтерес. Оскільки договір гарантії, який має місце між гарантом і принципалом відіграє з одного боку охоронний характер для бенефіціара, спонукаючи щодо точності і оперативності виконання договірних зобов'язань, а з іншого – відіграє роль

захисту майнових прав бенефіціара на випадок невиконання чи неналежного виконання договору.

В той же час договір гарантії, як не парадоксально, але здійснює охоронну функцію і щодо майнового інтересу принципала, який хоча і не виконав належним чином своїх договірних зобов'язань перед бенефіціаром, «але його майновий інтерес по суті» підстрахований гарантом, дає йому можливість говорити про «виконання» своїх зобов'язань перед бенефіціаром. Таким чином, за допомогою гаранта принципал забезпечує в такий спосіб і свій захист від пред'явлення до нього матеріальних вимог бенефіціара.

Саме ці правовідносини створюють стійку юридичну конструкцію, елементи якої, в першу чергу права та обов'язки учасників, залежать один від одного» [6, с. 122]. Таким чином, договір гарантії є правовою прив'язкою до основного договору і, хоча він є самостійним договором, але все одно носить забезпечувальний характер, гарантуючи стабільність цивільного обороту.

Відповідно до ч. 1 ст. 570 ЦК України завдатком є 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. Договір завдатку з одного боку являє собою підтвердження на виконання певного зобов'язання, а з іншого – носить забезпечувальний характер, направлений на вчасне і точне виконання договірних зобов'язань. В той же час завдаток може забезпечувати лише дійсне зобов'язання [7, с. 11], оскільки за своєю природою завдаток одночасно виконує подвійну роль. З одного боку він являє собою засіб платежу, а з іншого виступає як спосіб забезпечення договірних зобов'язань. На нашу думку, основний договір є продовженням договору завдатку, з точки зору платіжного засобу, а з точки зору охорони майнових прав кредитора, завдаток є фінансовою гарантією до укладення основного договору. В той же час завдаток – це психологічний тиск, створений самим боржником на кредитора до безумовного оперативного та точного виконання взятих на себе і забезпечених завдатком зобов'язань. Тому завдаток ми розглядаємо як: а) фінансову гарантію до укладення основного договору; б) як психологічну складову, спрямовану на оперативне, точне та безумовне виконання майбутніх договірних зобов'язань; в) як забезпечення своєї згоди на укладення договору і його виконання; г) як засіб платежу; д) як охорону майнових прав обох сторін договору; е) як санкцію при ухиленні від укладення та виконання майбутнього договору; ж) як умова договору; з) як доказ наявності договірних зобов'язань; і) як підстава захисту майнових прав; основного договору при порушенні зобов'язання, яке сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора.

Відповідно до ч. 1 ст. 572 ЦК України в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави). При цьому заставою може бути забезпечена вимога, яка може виникнути в майбутньому (ст. 573 ЦК України). Таким чином, забезпечення виконання зобов'язання у вигляді застави порядкує зобов'язальні правовідносини [8], оскільки це певні цілеспрямовано-обумовлені дії як боржника, так і кредитора.

Якщо ми говоримо про те, що застава є способом забезпечення договірних зобов'язань, то можна говорити про те, що застава не може існувати самостійно. Договір застави завжди є економічно-правовою прив'язкою до основного договору, який він забезпечує у разі невиконання боржником своїх зобов'язань. Таким чином, договір застави – це спосіб заміщення предмету основного договору у разі його невиконання, що дає гарантію кредиторі уникнути матеріальних збитків.

Виходячи із теорії охоронного права в сфері договірних прав, ми можемо говорити про те, що застава є: а) спеціалізованою гарантією щодо виконання персоніфікованих договірних зобов'язань, які відіграють роль охорони майнових прав кредитора; б) це реальне забезпечення договірних зобов'язань, яке за своєю природою покликане відігравати роль охорони майнових прав кредитора; в) це публічна цивільно-правова прив'язка, яка в сфері охорони кореспондується до основного договору, а в сфері захисту майнових прав є реальним відшкодуванням матеріальних збитків; г) це економічно-фінансовий інструмент, який поєднує інтереси заставодателя та заставодержателя і, хоча для кожного з них суть застави є різною, але кожен із них таким чином гарантує один одного до виконання договірних зобов'язань; д) застава відіграє роль не лише матеріальної складової щодо реальної охорони майнових прав кредитора, але і юридичної, оскільки заставодавець по суті вносить в заставу і свої майнові права, які, потрапляючи в реєстр обтяжень, блокуються на предмет їх відчуження в який би то не було спосіб до виплати боргових зобов'язань по основному договору, здійснюючи цим самим не лише охорону майнових прав кредитора, але і відіграючи неюрисдикційний захист таких прав кредитора.

Висновки. Таким чином, проблема забезпечення договірних зобов'язань з точки зору теорії охоронного права значною мірою пов'язана з тим, що в сучасній доктрині цивільного права поняття «охорона» майнових прав в сфері договірних прав і його забезпечення по суті поглинається

поняттям «захист», оскільки цивільне право передбачає захист права, яке має абсолютне своє порушення. Забезпечення ж договірних зобов'язань є самостійною, хоча і кореспондуючою категорією до основних договорів, відіграючи в першу чергу охоронну роль майнових прав кредитора, оскільки всі види забезпечувальних заходів відіграють виключ-

но стимулюючу роль, як роль охоронну. І лише при невиконанні чи неналежному виконанні договірних зобов'язань всі способи забезпечення договірних зобов'язань починають відігравати роль захисту майнових прав, оскільки на цьому етапі відбувається саме реалізація способів забезпечення договірних зобов'язань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільне право України : підручник у 2 кн. [О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.]. – за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – Кн. 1. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 662 с.
2. Пучковська І. Проти подвійної природи неустойки / І. Пучковська // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 3. – С. 105-113.
3. Кантазарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності: Монографія / І.С. Кантазарова. – Одеса : Астропринт, 2006. – 264 с.
4. Постанови узагальнення судової практики, правові висновки Верховного Суду України у справах цивільної юрисдикції (2011-2013). – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 744 с.
5. Слома В.М. Розвиток інституту забезпечення виконання зобов'язань у цивільному законодавстві / В.М. Слома // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1. – С. 103-107.
6. Пучковська І. Щодо незалежного характеру гарантії як виду забезпечення виконання зобов'язань / І. Пучковська // Вісник Академії правових наук. – 2007. – № 3. – С. 117-124.
7. Дзера І.О. Особливості завдатку та забезпечуваних ним зобов'язань / І.О. Дзера // Юридична газета. – 2006. – № 19 (79) – С. 11-13.
8. Кізлова О. Застава у системі способів забезпечення зобов'язань / О. Кізлова // Юридичний вісник. – 2010. – № 2. – С. 43-48.

Кушерець Дарина Василівна

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЯК ГАРАНТІЯ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ

Стаття присвячена вивченню інституту забезпечення виконання зобов'язань через призму охорони і захисту майнових прав сторін цивільно-правового договору. Досліджуються кваліфікуючі характеристики окремих видів забезпечення виконання договірних зобов'язань та визначаються їх охоронні і захисні риси. Запропоновано авторське бачення змісту інституту забезпечення договірних зобов'язань як гарантії охорони і захисту сторін договірного зобов'язання.

Ключові слова: договірні зобов'язання, охорона і захист майнових прав, неустойка, порука, гарантія, застава, порушення зобов'язання.

Кушерец Дарина Васильевна

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ВЫПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ КАК ГАРАНТИЯ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ

Статья посвящена изучению института обеспечения исполнения обязательств через призму охраны и защиты имущественных прав сторон гражданско-правового договора. Исследуются квалифицирующие характеристики отдельных видов обеспечения выполнения договорных обязательств и определяются их охранные и защитные качества. Предложено авторское видение содержания института обеспечения договорных обязательств как гарантии охраны и защиты сторон договорного обязательства.

Ключевые слова: договорные обязательства, охрана и защита имущественных прав, неустойка, поручительство, гарантия, залог, нарушение обязательства.

Kusherets Darina Vasilivna

CONTRACT ENSURING AS A GUARANTEE OF SECURITY AND PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS

This article is devoted to the study of the Institute to meet these obligations in the light of the protection of property rights of the parties of a civil contract. Investigates the qualifying characteristics of certain types of contract ensuring and define their security and protection features. The author idea of the content of institute providing contractual obligations as a safeguard and secure the sides of contractual obligations.

Keywords: contractual obligations, security and protection of property rights, penalty, guarantee, warranty, bail, breach of obligation.

УДК 347.788.4

Макода Володимир Євгенович,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

НАЦІОНАЛЬНА СИСТЕМА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ЇЇ РОЛЬ В РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННІ НАЛЕЖНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Україна, визначаючи свій вектор подальшого розвитку в світовій системі інтелектуальної власності, у жорстких умовах ринкової економіки, агресії з боку Російської Федерації та анексії Криму наголосила на своєму європейському виборі та інноваційному шляху розвитку нашої економіки. Закриття Росією своїх ринків для продукції українських виробників надало поштовх для переорієнтації підприємств України та виходу їх на ринки інших країн, в тому числі і країн ЄС. Фактично підписання 21.03.2014 року Україною з Європейським співтовариством політичної частини Угоди про асоціацію Україна-ЄС стало початком до вступу України до ЄС.

Незабаром, Україна та Європейський Союз в підтвердження своїх намірів та дій, підписали економічну частину Угоди про асоціацію, що передбачає створення зони вільної торгівлі. Документ підписали під час саміту ЄС 27 червня у Брюсселі від європейської сторони – Президент Європейської Ради Герман ван Ромпей, Президент Єврокомісії Жозе Мануель Баррозу. З українського боку підпис поставив Президент Петро Порошенко. Економічна частина Угоди передбачає глибоку економічну інтеграцію України з ЄС, а також створення глибокої та всеосяжної зони вільної торгівлі. При цьому, 16.09.2014 року, Європарламент і Верховна Рада в режимі відеозв'язку ратифікували Угоду про асоціацію.

В зв'язку з цим, перед Україною постало питання забезпечення конкурентоздатності економіки та досягнення успіху Україною на інноваційному шляху її розвитку, розв'язання якого вже неможливо без ґрунтовного осмислення сучасного стану такого впливового чинника економіки, як інтелектуальна власність. В той же час, економіку України вже неможливо уявити і без надійної системи правової охорони інтелектуальної власності.

Наразі вже ніхто не буде заперечувати, що інтелектуальна діяльність та її результати набувають пріоритетного значення у сучасному світі [1, с. 28].

Виклад основного матеріалу. За час незалежності в Україні створено Національну систему інтелектуальної власності, що є дієвим механізмом сприяння соціально-економічному розвитку держави.

Національна система інтелектуальної власності включає в себе національне законодавство, як сукупність правових положень, на підставі яких будь-яка особа набуває, реалізує та захищає свої права, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної, творчої діяльності (нормативна база), державні та судові органи, наділені відповідними повноваженнями в сфері інтелектуальної власності, наукові та освітні установи, громадські організації та інші структури, що беруть активну участь в реалізації державної політики у цій сфері та вирішенні широкого кола завдань з надання правової охорони, управління, реалізації та захисту прав інтелектуальної власності (інституційна база), елементи і відносини, які забезпечують та підтримують на відповідному рівні функціонування системи (інфраструктура), а також користувачів цієї системи.

Хочемо зазначити, що основні норми права громадян на володіння, користування та розпорядження результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, а також на свободу їхньої літературної, наукової та технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів зазначені у статтях 41 і 54 Конституції України.

Правовідносини в сфері інтелектуальної власності в Україні регулюються окремими нормами цивільного, господарського, кримінального, митного кодексів України, Кодексу України про адміністра-

тивні правопорушення та відповідних процесуальних кодексів.

Національне законодавство розвивалося з урахуванням перспектив інтегрування країни у всесвітню економічну систему. До вступу України до Світової організації торгівлі в 2008 році була проведена значна робота стосовно забезпечення міжнародних стандартів щодо охорони прав інтелектуальної власності, в той же час, сьогодні ще існують проблеми щодо належного захисту прав та інтересів в сфері інтелектуальної власності.

Таким чином, за час незалежності в Україні створено розгалужену сучасну нормативну базу з питань правової охорони інтелектуальної власності, положення якої узгоджуються із загальновизнаними на міжнародному рівні підходами до забезпечення такої охорони, зокрема з підходами, визначеними в міжнародних договорах, флагманом якої є Всесвітня організація інтелектуальної власності (далі – ВОІВ), а також відповідає вимогам, які закладені в Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності Світової організації торгівлі.

Одночасно зі створенням і удосконаленням нормативної бази в сфері інтелектуальної власності в Україні була сформована й розвинена інституційна база, необхідна для забезпечення набуття, здійснення та захисту прав інтелектуальної власності. Сьогодні вона включає в себе державні органи, установи та структури, що наділені прямими і непрямыми функціями та відповідальністю в сфері інтелектуальної власності, та судові органи.

Зокрема до неї входять органи виконавчої влади, а саме: Міністерство економічного розвитку і торгівлі України; Державна служба інтелектуальної власності України; Міністерство внутрішніх справ України; Міністерство аграрної політики та продовольства України; Державне агентство земельних ресурсів України; Міністерство екології та природних ресурсів України; Фонд державного майна України та інші. Особливу роль займають органи державної влади з особливими повноваженнями, зокрема це Генеральна прокуратура України; Антимонопольний комітет України; Рада національної безпеки і оборони України; Служба безпеки України, а також органи судової влади, до яких відносяться Верховний суд України, усі вищі спеціалізовані суди України, апеляційні суди та суди загальної юрисдикції.

Центральна роль у національній системі інтелектуальної власності належить Державній службі інтелектуальної власності України (далі – Державна служба), створеній у грудні 2010 року на базі ліквідованого Державного департаменту інтелектуальної власності, що діяв у складі Міністерства освіти і науки України. Сьогодні діяльність Державної служби інтелектуальної власності України спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України

через Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. (Указ Президента України №549\2013 “Питання Державної служби інтелектуальної власності”).

Державна служба є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності. Відповідно до покладених завдань Державна служба: організовує в установленому порядку експертизу об'єктів права інтелектуальної власності, визначає уповноважені заклади експертизи та доручає їм проведення експертизи заявок; видає патенти/свідоцтва на об'єкти права інтелектуальної власності; здійснює державну реєстрацію та ведення обліку об'єктів права інтелектуальної власності, проводить реєстрацію договорів про передачу прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що охороняються на території України, ліцензійних договорів; веде державні реєстри об'єктів права інтелектуальної власності; видає офіційні бюлетені з питань інтелектуальної власності; організовує інформаційну та видавничу діяльність у сфері правової охорони інтелектуальної власності; організовує роботу з підготовки та перепідготовки спеціалістів з питань інтелектуальної власності; здійснює атестацію представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених); визначає уповноважені організації колективного управління, забезпечує облік цих організацій, здійснює аналіз їх діяльності, знімає з обліку організації колективного управління, виключає з реєстрів організації колективного управління та уповноважені організації колективного управління, анулює відповідні свідоцтва; запроваджує заходи щодо розвитку системи збору та розподілу винагороди за використання об'єктів права інтелектуальної власності; організовує проведення перевірок суб'єктів господарювання на предмет дотримання законодавства у сфері інтелектуальної власності; аналізує стан дотримання суб'єктами господарювання всіх форм власності вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності; запроваджує заходи, пов'язані із забезпеченням відтворювачів, імпортерів та експортерів примірників, що містять об'єкти права інтелектуальної власності і суміжних прав, контрольними марками та веденням Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок; ліцензує виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць; забезпечує присвоєння та визнання спеціальних ідентифікаційних кодів, нанесених на диски та/або матриці, що експортуються, або матриці, що імпортуються; погоджує видачу державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування аудіовізуальної продукції щодо дотримання авторського права і суміжних прав; запроваджує заходи з легалізації комп'ютерних програм та правомірного їх використання та веде ре-

естр виробників та розповсюджувачів програмного забезпечення; здійснює інші повноваження, визначені законами України [2, с. 7].

До сфери управління Державної служби входять: Державне підприємство «Український інститут промислової власності», що здійснює експертизу заявок на об'єкти промислової власності (у його складі діє Філія «Український центр інноватики та патентно-інформаційних послуг»); Державна організація «Українське агентство з авторських і суміжних прав», що здійснює управління правами авторів; Державне підприємство «Інтелзахист», яке фактично займається реєстрацією та видачею контрольних марок для маркування примірників окремих об'єктів авторського права та суміжних прав.

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України (у складі якого знаходиться Державна служба інтелектуальної власності України) забезпечує формування та реалізацію державної політики економічного і соціального розвитку, цінової, інвестиційної, зовнішньоекономічної політики, державної політики у сферах торгівлі, інтелектуальної власності, державної регіональної політики, державної політики з питань розвитку підприємництва, технічного регулювання та захисту прав споживачів, а також міжвідомчої координації з питань економічного і соціального співробітництва України з Європейським Союзом.

Міністерство внутрішніх справ України у порядку та у способи, передбачені законодавством, здійснює заходи щодо захисту об'єктів права інтелектуальної власності від протиправних посягань. Міністерством на системній основі вживаються заходи, спрямовані, зокрема на посилення протидії незаконному ввезенню, тиражуванню і розповсюдженню на території держави контрафактної аудіовізуальної продукції, комп'ютерного програмного забезпечення, викриття фактів виробництва і реалізації фальсифікованої продукції з незаконним використанням торговельних марок відомих вітчизняних та зарубіжних товаровиробників. У міністерстві завдання з виявлення та припинення фактів порушення прав інтелектуальної власності покладено на Департамент державної служби боротьби з економічною злочинністю. У свою чергу, відповідно до Конвенції про кіберзлочинність у структурі міністерства питання протидії порушенню авторських і суміжних прав у мережі Інтернет належить до компетенції підрозділів боротьби з кіберзлочинністю.

У ст. 10 Конвенції про кіберзлочинність, до якої 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,

комерційних розмірах і за допомогою комп'ютерних систем [3, с. 225-226].

Міністерством регулярно проводяться такі оперативно-профілактичні заходи, як операція «Інтелект», операція «Пірати» тощо, з відпрацювання суб'єктів ринку інтелектуальної власності, під час яких одними із пріоритетних напрямків роботи визначено протидію реалізації та виготовленню фальсифікованої продукції з використанням знаків для товарів і послуг відомих українських і зарубіжних виробників, а також боротьбу з Інтернет-піратством.

Міністерство аграрної політики та продовольства України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань формування та забезпечення реалізації державної політики у сферах карантину та захисту рослин, охорони прав на сорти рослин.

Державне агентство земельних ресурсів України є ще одним центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України. Державне агентство є спеціально уповноваженим органом щодо визначення меж географічних місць, з якими пов'язані особливі властивості, певні якості та інші характеристики товарів (на виконання Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»).

Міністерство охорони здоров'я України здійснює формування державної політики в сфері захисту інтелектуальної власності та доступу до лікарських засобів.

Державне агентство України з питань кіно є ще одним центральним органом виконавчої влади України, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра культури України. Цей орган видає державні посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів і при здійсненні цієї діяльності вживає заходи із захисту об'єктів права інтелектуальної власності, реалізації авторських і суміжних прав.

У сфері оцінки майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності ФДМУ організовує професійну підготовку оцінювачів, зокрема затверджує вимоги до керівників суб'єктів оціночної діяльності та оцінювачів, затверджує склад та порядок роботи екзаменаційних комісії з професійної підготовки оцінювачів за напрямком «Оцінка цілісних майнових комплексів паїв, цінних паперів, майнових прав та немайнових активів, у тому числі оцінка прав на об'єкти інтелектуальної власності», організовує їх роботу, затверджує програми навчання та складання іспитів.

Рада національної безпеки і оборони України, будучи координаційним органом при Президентові України, координує й здійснює поточний контроль за діяльністю органів виконавчої влади у сфері

національної безпеки і оборони. У 2008 році на засіданні Ради одним із питань, що розглядалися Президентом України у площині реалізації державної політики, були проблеми захисту та розвитку сфери інтелектуальної власності та їх вплив на економіку в цілому.

На Генеральну прокуратуру України покладені питання нагляду за додержанням і правильним застосуванням законів України, зокрема у сфері інтелектуальної власності.

Служба безпеки України бере участь у розробленні та здійсненні заходів із забезпечення захисту державної таємниці, сприяння в збереженні комерційної таємниці, запобігання правопорушенням у сфері інтелектуальної власності.

Антимонопольний комітет України забезпечує захист інтересів суб'єктів підприємництва від недобросовісної конкуренції, пов'язаної з неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності.

В той же час, мають місце невирішені питання в сфері авторського права і суміжних прав. Залишається поширеним явищем неправомірне використання цих прав, що призводить до погіршення міжнародного іміджу України, зниження її інвестиційної привабливості.

У 2013 році Офіс торговельного представника США надав Україні статус «Пріоритетної іноземної країни» ("Priority Foreign Country") у рамках "Спеціального переліку 301" ("Special 301" List)

через існуючі проблеми у сфері охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Таким проблемами були визначені:

- 1) управління в Україні системою колективних товариств, які відповідають за збір і розподіл авторської винагороди в США та інших правовласників;
- 2) використання контрафактного програмного забезпечення українськими державними органами;
- 3) он-лайн порушення авторських і суміжних прав.

Станом на 2012 р., за оцінкою українського представництва компанії Майкрософт, приблизно 70 % програмної продукції, що використовується вітчизняними органами влади, є неліцензійною. А втрати вітчизняної економіки від піратства становлять приблизно 1 млрд євро щорічно.

Висновок. Для більш дієвої боротьби з правопорушеннями в сфері інтелектуальної власності необхідна більш тісна співпраця державних інспекторів з працівниками правоохоронних органів (структурні підрозділи Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України).

Крім цього, необхідно вирішити питання щодо створення спеціалізованого суду, який би займався питаннями захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері інтелектуальної власності та зайняв би одне з провідних місць в національній системі інтелектуальної власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кузнецова Н.С. Развитие гражданского общества и современное частное право Украины : матеріали міжнародного цивільно-тичного форуму (м. Київ, 25-26.04.2013 року). – ТОВ "Білоцерківдрук", 2013. – С. 21-32.
2. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: sips.gov.ua/ua/project-ip-strategy28082014
3. Харитонова О.І. Порівняльно-правові дослідження піратства, контрафакції та плагіату за законодавством України та Польщі // Науково-практичний журнал "Часопис цивілістики". – Одеса. – № 16. – 2014. – С. 22-222.

Макода Володимир Євгенович

НАЦІОНАЛЬНА СИСТЕМА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ЇЇ РІЛЬ В РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННІ НАЛЕЖНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

В статті описується національна система охорони інтелектуальної власності в Україні та проводиться аналіз прав та повноважень органів державної влади, які направлені на захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в сфері інтелектуальної власності.

Автором підкреслюється важливість дій уряду України, які направлені на прийняття необхідних законодавчих актів, які дозволять Україні стати повноправним членом Європейського Союзу.

Ключові слова: національна система права інтелектуальної власності, піратство, суд, орган державної влади.

Макода Владимир Евгеньевич

НАЦИОНАЛЬНАЯ СИСТЕМА ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И ЕЕ РОЛЬ В РЕАЛИЗАЦИИ И ОБЕСПЕЧЕНИИ НАДЛЕЖАЩЕЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В УКРАИНЕ

В статье описывается национальная система охраны интеллектуальной собственности в Украине и проводится анализ прав и полномочий органов государственной власти, направленных на защиту прав и интересов физических и юридических лиц в сфере интеллектуальной собственности.

Автором подчеркивается важность действий правительства Украины, направленных на принятие необходимых законодательных актов, которые позволят Украине стать полноправным членом Европейского Союза.

Ключевые слова: национальная система права интеллектуальной собственности, пиратство, суд, орган государственной власти.

Makoda Volodymyr Evhenovych

THE NATIONAL SYSTEM OF INTELLECTUAL PROPERTY AND ITS ROLE IN ENSURING THE PROPER IMPLEMENTATION AND ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY IN UKRAINE

The publication describes the national system of protection of intellectual property in Ukraine and analyzes the rights and powers of public authorities, aimed at protecting the rights and interests of individuals and legal entities in the field of intellectual property.

The author emphasizes the importance of implementation of steps aimed at the adoption of the necessary legislation that will allow Ukraine to become a full member of the European Union.

Keywords: national system of intellectual property rights, piracy, court, government body.

УДК 342.825 (477) : 303.442.3

Панкевич Іван Миронович,

к.ю.н., доцент кафедри конституційного права

Львівського національного університету імені Івана Франка

СТАНОВЛЕННЯ ВИБОРЧИХ СИСТЕМ В УКРАЇНІ: АНАЛІЗ ПОЗИТИВНИХ ТА НЕГАТИВНИХ РИС

Постановка проблеми. Істотну роль у кожній державі відіграє використовувана у процесі проведення виборів виборча система, яка є основним механізмом реалізації принципу політичного представництва. В науковій літературі проблемні аспекти використання виборчих систем досить ґрунтовно висвітлені у працях таких вітчизняних та зарубіжних науковців як Д. Батлер, Д. Бєлов, В. Богданор, Я. Гальстер, П. Гарроне, М. Гранат, М. Дюверже, Ю. Ключковський, В. Копейчиков, Д. Ламберт, Е. Лейкман, О. Марцеляк, В. Маклаков, Д. Мелещенко, В. Молдован, В. Погорілко, М. Ставнійчук, О. Тодика, В. Шаповал, З. Ярош, О. Ярмиш, І. Яценко та інші. Проте й досі складно говорити про «уніфіковану» точку зору з цього питання.

Стан дослідження теми. У юридичній енциклопедії виборча система у широкому значенні визначається як «спосіб організації та проведення виборів до представницьких органів державної влади, місцевого самоврядування та реалізації громадянами їхніх виборчих прав» [36, с. 362]. М. Гранат вважає, що виборча система є цілісністю правових та позаправових (фактичних) правил, які визначають спосіб підготовки, проведення та встановлення результатів голосування [12, с. 135]. А. Блейс говорить про групу правил, що визначають процес встановлення виборчих преференцій, виражених у формі голосування, а також процес перетворення кількості голосів, відданих за окремі партії, у кількість отриманих ними мандатів [1]. У вузькому розумінні виборча система означає спосіб визначення результатів виборів [5, с. 43], спосіб поділу парламентських мандатів у залежності від результатів голосування [28]. Часто вона визначається як: 1) загальні правила, що стосуються способу підготовки та проведення виборів, а також принципів розподілу мандатів [2, с. 576]; 2) процедура проведення виборів президента, членів парламенту та інших конституційних органів, що обираються безпосередньо громадяна-

ми даної держави [39, с. 294]; 3) система правових та позаправових елементів, що визначають спосіб підготовки, проведення та встановлення результатів виборів [10, с. 69]; 4) визначена у правових нормах чи політичній практиці система інститутів та принципів виборчого процесу – чи своєрідна форма реалізації згаданих норм, або ж як елемент політичного механізму [38, с. 10]. Виборча система фактично поєднує у собі встановлені у виборчому законодавстві та перевірені практикою принципи. Це підтверджується визначенням Я. Гальстера, за яким виборча система є збірним визначенням виборчого права та виборчої практики [9, с. 123]. Спираючись на вищенаведене можна зробити висновок, що виборча система є ширшим поняттям, ніж поняття виборчого законодавства. Досить ємнісно узагальнюють усі риси виборчої системи поняття, за якими виборча система є «поєднанням суспільних відносин, пов'язаних з формуванням складу представницьких органів влади шляхом виборів» [27, с. 63], або ж «поєднанням правових, організаційних та інших засобів реалізації громадянами належних їм виборчих прав» [24, с. 168]. Надзвичайно важливою у цьому контексті є проблема поділу мандатів у загальнодержавних та територіальних колегіальних органах влади, а також спосіб обрання сільського, селищного, міського голови, президента України у залежності від результатів голосування. Досить лаконічно визначають виборчу систему Е. Богданор та Д. Батлер, стверджуючи, що вона є методом перетворення відданих виборцями голосів у кількість місць в законодавчому органі влади [13, с. 1].

Метою даної статті є правовий аналіз позитивних та негативних рис виборчих систем, які розвиваються в Україні.

Виклад основного матеріалу. Вибір виборчої системи при проведенні виборів є важливим питанням, яке часто спонукає до гострої дискусії. Адже саме від виборчої системи у значній мірі залежать

результати виборів. Правильний вибір виборчої системи повинен гарантувати таке формування виборчого органу, яке віддзеркалювало б формування уряду, обрання представників, які мають виконувати публічні функції, згідно з волею більшості виборців [23, с. 27].

Як відомо, на практиці знаними є три типи виборчої системи – мажоритарна, пропорційна та змішана. Кожна із цих систем має свої позитивні та негативні риси. Більше того, застосовуючи усі три типи по відношенню до одного і того ж самого голосування, кожного разу можна отримати суттєво відмінні між собою результати. У теорії виборчого права можна нарахувати понад триста варіантів виборчої системи, кожен з яких матиме інший вплив на результати голосування [6, с. 27]. Американський науковець М. Уолмерстайн стверджує, що на результат виборів впливають, з одного боку, уподобання виборців, а з другого – правила підрахунку голосів. Не існує нейтральної виборчої системи. Кожне правило підрахунку голосів допроваджує до результатів, які можуть не відображати результату, досягнутого при безпосередньому застосуванні демократичних принципів [3, с. 157]. Р. Таагепер та М. Шугарт вважають, що результати виборів залежать не тільки від волевиявлення народу, але також від інших правил. Чи йде мова про вибори президента, вибори до загальнодержавних чи місцевих колегіальних органів влади, правила поділу місць, що застосовуються у різних державах чи навіть у різних частинах однієї держави, є різними. Ключовими є проблеми підрахунку голосів та поділу місць [32, с. 115].

Демократичні держави часом змінюють свої виборчі системи. Найбільш стабільними є держави «атлантичної» англо-американської традиції. Наприклад Сполучені Штати Америки не змінювали мажоритарної виборчої системи понад двісті років з моменту прийняття Конституції США. Змінювалися правила обрання сенаторів, проте основні принципи формування Палати Представників з 1788 року є незмінними. Так само незмінною є мажоритарна виборча система у Великобританії. Хоч у Північній Ірландії, на відміну від Англії, Шотландії та Уельсу, у виборах до Палати Громад застосовується не мажоритарна, а пропорційна виборча система [21, с. 49]. У континентально-європейській політичній традиції, до якої належить й Україна, регулярна зміна виборчої системи є нормальним явищем. Наприклад у п'ятдесятих роках минулого століття у Франції часів президента Шарля де Голля з метою зміцнення впливу владних партій було запроваджено мажоритарну систему голосування [34]. Дещо пізніше, у 1981 році, відбувся перехід до пропорційної системи [25], але у 1988 році знову повернулися до мажоритарної виборчої системи, яка стала перешкодою для приходу до влади комуністів [17]. У квіт-

ні 1993 року широка виборча реформа пройшла в Італії, після чого пропорційна виборча система залишилася тільки у виборах до Європейського парламенту [17]. Однак принагідно слід зазначити, що згадані реформи запроваджувалися у рамках вже сформованих партійних систем.

Не вдаючись до детальної характеристики типів виборчих систем, проаналізуємо їхні позитивні та негативні риси. Так, на підставі проведеного аналізу можна зробити висновок, що мажоритарна виборча система відносною та абсолютною більшістю не може повністю забезпечити реалізації демократичного принципу політичного представництва, оскільки у процесі їхнього застосування спостерігаються наступні негативні явища:

1) на рівні виборчого округу частина виборців немає представництва у органах представницької влади;

2) на загальнодержавному рівні спостерігається різниця між загальною кількістю виборців, що проголосувала за конкретну політичну партію, та кількістю отриманих цією партією мандатів;

3) не є реалізованим постулат рівного представництва у виборчих округах.

Позитивною з точки зору демократичного представництва рисою застосування мажоритарних виборчих систем є те, що застосування мажоритарної системи відносною та абсолютною більшістю забезпечує безпосереднє (пряме) представництво жителів відповідного виборчого округу.

Пропорційна виборча система є більш демократичною системою та дозволяє у більшій ніж мажоритарна система мірі забезпечити реалізацію демократичного принципу політичного представництва, оскільки:

1) застосування пропорційної системи дозволяє більшій кількості виборців мати представництво їхніх інтересів у представницьких органах влади за допомогою кандидатів (партій), за яких вони віддали свої голоси. Таким чином ця система забезпечує ширше представництво різних суспільних груп;

2) застосування пропорційної системи дозволяє досягнути найбільшій відповідності отриманих політичною партією кількості голосів виборців до кількості отриманих цією партією представницьких мандатів;

3) пропорційна виборча система позитивно впливає на стабільність державного управління.

Підтверджують такий висновок й отримані у результаті аналізу діяльності урядів тринадцяти європейських країн з 1945 до 1990 року статистичні дані. Зокрема Швеція, котра застосовує пропорційну виборчу систему, займає серед європейських держав перше місце за показником урядової стабільності, а Велика Британія, яка застосовує мажоритарну виборчу систему – лише четверте [35, с.

88]. Позитивний вплив пропорційної виборчої системи можна спостерігати і на прикладі післявоєнної Західної Німеччини. У 1949 році, незважаючи на сильний тиск Сполучених Штатів Америки та Великої Британії, що наполягали на запровадженні мажоритарної виборчої системи, у ФРН було запроваджено змішану виборчу систему [11, с. 14]. Однак при застосуванні пропорційної виборчої системи закладений у ній рівень демократичності може відрізнятись у залежності від застосовуваного виду пропорційної системи. У цій ситуації необхідно взяти до уваги наступні аспекти:

1) при одному і тому ж самому поділі голосів виборців між партійними списками результати виборів можуть відрізнятись у залежності від застосовуваного способу та методу пропорційного поділу мандатів;

2) пропорційна система «м'яких» списків у порівнянні із системою «жорстких» списків є більш демократичною тому, що дозволяє виборцям повніше виразити свої уподобання не тільки по відношенню до політичних партій, але й по відношенню до відповідних кандидатів із списків цих політичних партій.

Спробуємо детальніше проаналізувати наслідки запровадження пропорційної, а пізніше – повернення до змішаної виборчої системи в Україні. Безсумнівною позитивною рисою застосування пропорційної або ж змішаної пропорційно-мажоритарної виборчої системи у нашій державі є передовсім те, що політичні партії, професійний рівень яких постійно зростає з часу ліквідації однопартійності, тобто протягом останніх понад двадцяти років, отримали можливість реального впливу на суспільне життя, оскільки істотно зросла їхня політична роль. Уперше в українській пострадянській історії партії стали не декораціями, а основними, «несучими конструкціями» політичної системи держави. Завдяки запровадженню пропорційної системи відбулася монополізація партіями права формування парламенту. Проте виникає питання, чи відповідають партії ідейно-політичним переконанням українських громадян, чи громадяни довіряють партіям, чим керуються виборці, голосуючи за представників відповідних партій? Суспільна еліта отримала можливість представництва та лобювання своїх інтересів партійними структурами.

Друге, не менш важливе, питання стосується того, чи у своїй діяльності партії роблять достатній акцент на стратегічних інтересах держави. На сьогодні в Україні спостерігається істотна регіоналізація держави, наслідком якої є те, що партії стають інструментами у руках окремих регіональних політичних та господарських еліт. Регіоналізація є причиною виникнення своєрідної партійної монополії у відповідних регіонах, що чітко показали останні вибори до представницьких органів місцевого само-

врядування: безумовне домінування у східних регіонах держави Партії регіонів, натомість у Західній Україні – таке ж домінування Всеукраїнського об'єднання «Свобода», за яке проголосувала більшість виборців Львівської, Івано-Франківської та Тернопільської областей, протестуючи таким чином проти монополізації влади Партією регіонів на загальнодержавному рівні. Адже «конкурентною» є саме та держава, у якій народні депутати передовсім займаються проблемами стратегічного розвитку держави, а не лише лобюванням вузькопартійних чи бізнесових інтересів. Так само й інтерес партійних лідерів повинен скеровуватись на цілу державу, що дозволить краще відображати у політичних програмах та у стратегіях політичної діяльності довгострокові національні інтереси. На жаль, на сьогодні можна констатувати, що провідні українські партії є так званими «партіями вождів», причому це стосується як умовно «старих» парламентських партій, так і «нових». Хочеться вірити, що з часом вони модернізуються у партії, які, виражаючи інтереси певної частини суспільства, не забуватимуть при цьому про загальнодержавні інтереси.

Позитивною рисою пропорційної виборчої системи є те, що у випадку її застосування склад парламенту повніше відповідає результатам голосування виборців. Під цим оглядом повернення у парламентських виборах 2012 року до змішаної виборчої системи є кроком назад. Адже при застосуванні «чисто» пропорційної виборчої системи складніше вчиняти виборчий підкуп чи примушувати до голосування, що часто має місце в одномандатних виборчих округах. Новітня українська історія підтверджує, що значна частина обраних у одномандатних виборчих округах народних депутатів майже одразу після виборів ставали членами пропрезидентських парламентських фракцій. Яскравим прикладом цього може слугувати колишній російський мільярдер Вадим Новинський, котрий 29 травня 2012 року, відповідно до Указу Президента України №360/2012, був прийнятий до громадянства України як особа, яка має визначні заслуги перед Україною [20]. Сьомого липня 2013 року його було обрано народним депутатом України на довиборах у Верховну Раду України в одномандатному виборчому окрузі № 224 у місті Севастополі, де він балотувався як самовисуванець [33], а вже 5 вересня 2013 року Вадим Новинський став членом парламентської фракції Партії регіонів.

Слід також зауважити, що значна кількість народних депутатів має тенденцію до частого зміни своїх політичних уподобань. Так, багато народних депутатів, які були членами пропрезидентських фракцій за часів Леоніда Кучми, почали «мігрувати» у сторону опозиції, коли стало зрозумілим, що «ера» Леоніда Кучми завершується. Своєрідний

«міграційний пік» наступив наприкінці грудня 2005 року, коли стало зрозуміло, що тодішній кандидат на посаду президента України Віктор Янукович програє боротьбу за президентське крісло. Майже дзеркально аналогічною була ситуація після президентських виборів 2010 року, коли внаслідок перемоги у президентських виборах Віктора Януковича досить значна частина народних депутатів з фракцій «Наша Україна» та «Батьківщина» «емігрувала» до інших парламентських фракцій. Заради справедливості слід зазначити, що подібною є ситуація й в інших пострадянських державах. Наприклад, у Російській Федерації у результаті виборів депутатів до Державної Думи в 1999 році виборчий блок «Єдина Росія» отримав лише 37 % голосів виборців, що взяли участь у виборах (не більше, ніж 20 % усіх російських виборців), а відразу після виборів до цього виборчого блоку вступило понад 300 депутатів, тобто було сформовано конституційну більшість [37]. Запобігти такій політичній мімікрії могла б така виборча система, яка унеможлиблює участь у створенні парламентської більшості політичної сили, котра у результаті виборів отримала найменшу кількість голосів.

Ведучи мову про Росію слід зазначити, що багато науковців вважає, що важко однозначно стверджувати, що ця держава стане коли-небудь цілком демократичною. Як небезпідставно вважає Джон Памметт, у Росії немає такого лідера, котрий виступав би за створення реальної демократії. Створена у Росії система асоціюється з хаосом, бідною та експлуатацією. Такий стан речей існує незалежно від зросту симпатії до системи виборів у громадській думці [29, с. 45]. Відомий аналітик Фарід Закарія вважає, що на світі існує багато держав, де демократично обрані представники ігнорують конституційні рамки своєї влади, обмежуючи основні права та свободи власних громадян. Віра демократично обраного уряду у те, що йому належить абсолютна влада, може призвести до централізації влади (часто за допомогою використання засобів, що не відповідають конституції) та болісних результатів [18, с. 22]. Як стверджує Гільєрмо О'Донелл, сильні лідери, вірячи у те, що вони діють від імені народу, не розуміють навіщо вони повинні обмежувати свою владу конституцією, якщо їхні дії скеровані на досягнення добробуту цього народу [26]. Щоправда останні події у Москві, коли, протестуючи проти виборчих фальсифікацій на виборах мера Москви, на вулиці вийшла велика кількість виборців, дають надію на позитивні зрушення у напрямку демократизації російського суспільно-політичного життя. Як вважає В. Дорман, коментуючи результати цих виборів, зокрема кандидата на посаду мера Москви від російської опозиції О. Навального: були фальсифікації чи ні,

результати Навального окрилюють тих, хто надіється на політичні зміни в Росії [15].

Пропорційна виборча система має, на нашу думку, крім позитивних, цілу низку негативних рис. Перш за все, при застосуванні цієї системи існує фактичне обмеження, а і навіть позбавлення деяких категорій громадян пасивного виборчого права. Стаття 22 Конституції України встановлює, що «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» [22], а стаття 36 передбачає, що «ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій» [22]. Так само стаття 38 Конституції України проголошує, що «громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» [22], а стаття 76 передбачає, що «народним депутатом України може бути громадянин України, який на день виборів досяг двадцяти одного року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх п'яти років. Не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку» [22]. Жодних інших обмежень пасивного виборчого права українське законодавство не передбачає. Обмеження пасивного виборчого права шляхом селекції та прийняття рішення партійними лідерами щодо висунення кандидатури обмежує пасивне виборче право громадянина, змушуючи його вступати до партії чи блоку політичних партій. Тому повернення у парламентських виборах 2012 року до змішаної виборчої системи, попри усі її вади, дозволило вести мову про те, що обсяг пасивних виборчих прав українських громадян було розширено за рахунок скасування своєрідного «політичного кріпацтва», адже кожен громадянин отримав право на самовисунення без його підтримки зі сторони політичної партії. Проте реалізація цього права у практичній площині є дещо іншою, про що ми говорили вище на прикладі «депутатської міграції». Та й зрештою висунення кандидатом у народні депутати у одномандатному виборчому окрузі з рамена політичної сили також не є гарантією його подальшої вірності «своїй» партії. Згадаємо хоча б досвід останньої парламентської «міграції», коли одразу після виборів народні депутати Олександр та Андрій Табалови, які, будучи самовисунцями, позиціонували себе опозиційними кандидатами, відмовилися писати заяви про входження до складу парламентської фракції об'єднаної опозиції «Батьківщина». Подібною є й ситуація навколо Олега Канівця, який

на парламентських виборах 2012 року був обраний народним депутатом України від Всеукраїнського об'єднання «Батьківщина» по одномандатному мажоритарному виборчому округу №126, набравши за результатами голосування 41,20 % голосів виборців та ввійшов до складу парламентської фракції об'єднаної опозиції «Батьківщина». Проте вже 4 квітня 2013 року він вийшов із фракції Всеукраїнського об'єднання «Батьківщина», пояснивши це власною відповіддю на бездіяльність її керівництва. У той же час деякі науковці вважають, що обрані за партійними списками депутати (на відміну від депутатів з одномандатних виборчих округів) є більш залежними від виборця. Їхня доля залежить не тільки від волі громадян, але й від результатів діяльності окремих політичних партій. Депутат-мажоритарник є більшим «котом у мішку» ніж обраний із застосуванням пропорційної системи [30].

Істотною перепорою на шляху наближення партій до інтересів рядових українських громадян є нині чинний Закон України «Про політичні партії в Україні» [19]. Фактично від процесу створення партій усунуто громадян, оскільки згаданий закон унеможливив формування партій «знизу догори», на основі існуючих на локальному рівні громадських ініціатив, котрі пізніше перетворюються у загальнодержавну партію. Нині створення партій відбувається за принципом «згори донизу», при цьому, незважаючи на велику кількість юридичних обмежень та перешкод, фактична більшість з них є нечисленними за кількістю членів. У такій ситуації можна створити партії тільки з допомогою влади чи фінансово-промислової групи, що, у свою чергу, віддає політичні партії та їхні еліти від більшості населення держави. Як наслідок, маємо істотне зниження мотивації участі громадян у виборах, зневіру у можливості захисту інтересів виборців політичними партіями. Закон фактично перетворює партії з інститутів громадянського суспільства у інструменти проведення політики «public relations», сприяє зростанню кількості членів, що не завжди призводить до позитивних результатів.

Значна кількість нині зареєстрованих партій узагалі немає своїх обласних (а тим паче районних) осередків. Створювані в Україні в останнє десятиліття партії у своїй більшості є організаціями, що об'єднують політиків та спеціалістів від політичного маркетингу, метою яких є організація та проведення виборів. Політичні партії стають своєрідними «технологічними машинами», «мозковими центрами», при цьому часто не мають великої кількості членів. Дуже часто представники бізнес-еліти творять так звані кишенькові партії, якій й очолюють. Наприклад Політична партія малого і середнього бізнесу України, Українська морська партія чи Українська партія честі, боротьби з корупцією

та організованою злочинністю, про існування котрих можна дізнатися лишень з інтернет-сторінки Центральної виборчої комісії. Якщо ж вести мову про масові партії, то стаття 6 Закону України «Про політичні партії в Україні» встановлює можливість створення масових партій з постійним членством [19], однак більшість таких партій не збирає членських внесків. Масові партії в українських умовах часто перетворюються у дуже забюрократизовані організації. Такою є, наприклад, наймасовіша партія з фіксованим членством та членськими внесками – Комуністична партія України.

Істотним недоліком використання пропорційної виборчої системи у парламентських виборах є також і те, що вона призводить до позбавлення багатьох регіонів представництва у парламенті. У партійних списках домінує «еліта» столиці та поодиноких регіонів. У той же час проблеми значної частини території держави часто ігноруються.

Важливою проблемою на шляху подальшого ефективного розвитку українського парламентаризму є встановлення такого мінімального виборчого бар'єру, котрий би дозволяв найповніше враховувати інтереси виборців. На нашу думку він може бути на рівні не більше 4-5 %. Чим нижчим є виборчий бар'єр у пропорційних чи змішаних (як це мало місце у парламентських виборах в Україні 2012 року) виборах, тим більше буде враховуватися точка зору виборця. При цьому виборчий поріг повинен бути не занадто низьким, бо у цьому випадку парламент перетвориться у місце боротьби малих та непридатних до законотворчої праці партій чи парламентських блоків. Існуюча практика показала, що у більшості демократичних держав ефективним є 3-5 % виборчий поріг. Вищий поріг означає більший політичний ризик. Так сталося у 2001 році в Польщі, коли законодавчо встановлений 8% поріг для блоків та 5 % для політичних партій не дали можливості «Солідарності» отримати парламентське представництво: блок «Солідарності» отримав тільки 5,5 % голосів виборців, а Унії Свободи – лише 3 % голосів виборців [4]. Характерним прикладом є також результат парламентських виборів 2002 року у Туреччині, де 10% виборчий поріг не змогли подолати так звані помірковані партії, натомість до влади прийшли ісламісти (Партія Справедливості і Розвитку), котрі отримали 34 % голосів та аж 70 % місць у парламенті Туреччини. При цьому крім згаданої Партії Справедливості і Розвитку 10 % виборчий поріг пододала лише Республіканська партія, котра отримала 19 % голосів виборців [14].

При застосуванні пропорційних виборчих систем (передовсім у державах, в яких мають місце демократичні трансформації) складно вести мову й про існування двопартійної політичної системи. Кількість кандидатів, що беруть участь у виборах, якщо для

цього немає законодавчих перешкод, віддзеркалює суспільні потреби. Якщо інтереси більшості громадян держави відображаються у партійних програмах, то загальна кількість партій з часом зменшується. У випадку поділу суспільства на велику кількість груп, відповідно збільшується і спектр політичних партій. З огляду на це видається мало правдоподібним, щоб на нинішньому етапі суспільного розвитку існувала можливість поєднання в ідеологіях сучасних великих українських політичних партій усіх існуючих на сьогодні регіональних, релігійних, національних, мовних та інших інтересів. Це наочно показали результати останніх місцевих виборів, коли, незважаючи на залучення потужного адміністративного, рекламного та медіа ресурсу, Партія регіонів не змогла сформувати у представницьких органах влади у Західній Україні більш-менш потужних фракцій, у той час як у Східній Україні їй є підконтрольними практично усі міські, районні та обласні ради. Ведучи мову про можливість запровадження двопартійної системи в Україні слід, на нашу думку, погодитися з точкою зору М. Дюверже, який вважає, що існують держави, у яких двопартійність є у принципі неможливою [16]. Зрештою, важливою є не кількість політичних партій, що беруть участь у парламентських виборах, а можливість реального вибору для громадян. Основною умовою демократії є рівні політичні права. Згадаймо тут відомий вираз Франсуа Вольтера: «Я можу не поділяти вашої думки, але віддам життя за право її висловлювати» [31, с. 124].

Як уже зазначалося вище, в Україні у парламентських виборах 2012 року було реанімовано змішану (пропорційно-мажоритарну систему). Проте у низці пострадянських держав доволі успішно застосовується пропорційна виборча система, як наприклад у Молдові та Грузії. Так, у парламентських виборах 2005 року у Молдові уперше у її історії було встановлено 6 % виборчий поріг для партій чи політичного руху, 9 % – для виборчого блоку, що складається з двох партій чи політичних рухів, 9 % – для виборчого блоку, що складається з трьох і більше партій чи політичних рухів, а також 3 % – для незалежних кандидатів. За парламентський мандат

у 101 особовому парламенті цієї країни боролосся 9 партій та громадсько-політичних рухів, 2 виборчих блоки та 12 незалежних кандидатів. У результаті голосування, в якому взяло участь 64, 84 % виборців, Комуністична партія Молдови отримала 45,98% голосів виборців, виборчий блок «Демократична Молдова» – 28,53 %, а Християнсько-Демократична народна партія – 9,07 % [7]. Заради повної об'єктивності слід зазначити, що пропорційна виборча система є єдиною можливою для застосування у нинішній ситуації в Молдові. Мажоритарна виборча система не може бути ефективною у державі, значна частина території якої не є контролюваною центральною владою та належить до невизнаної міжнародним співтовариством так званої Придністровської Молдавської Республіки. Згадана невизнана республіка має власну конституцію та виборче законодавство, за яким із застосуванням мажоритарної системи обирається 43 особовий «парламент» [8]. Грузія вперше запровадила пропорційну виборчу систему у парламентських виборах 28 березня 2004 року, коли було встановлено 7 % виборчий поріг для політичних партій та виборчих блоків. У цій державі, як і у Молдові, існує проблема територіальної цілісності, оскільки такі формально складові частини Грузинської держави як Абхазія та Південна Осетія після російсько-грузинської війни 2008 року фактично є незалежними від неї територіями.

Висновки. Пропорційна, а також змішана виборчі системи мають достатньо як позитивних, так і негативних рис. Тому слід вести мову про запропонування варіантів найповнішого використання їхніх позитивних рис. Наприклад, доцільним було б запровадити в українських парламентських виборах так звані відкриті виборчі списки, коли, голосуючи за партійний список, виборець також визначає свої преференції усередині цього списку. Це дозволило б визначати не тільки політичні, але й особисті уподобання виборців, які підтримуючи відповідну політичну силу, вказували б також на реальних, а не «призначених» за вказівкою зверху лідерів виборчих перегонів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Blais A. The Classification of Electoral Systems / A. Blais // *European Journal of Political Research*. – 1988. – Vol. 16 (1).
2. Burda A., Klimowiecki R. *Polskie prawo państwowe* / A. Burda, R. Klimowiecki. – Warszawa, 1958.
3. Уоллерстайн М. Избирательные системы, партии и политическая стабильность / М. Уоллерстайн // *Полис*. 1992. № 5-6.
4. Słodkowska I. Wybory 2001. Partie i ich programy / I. Słodkowska // *Instytut Studiów Politycznych PAN*, – Warszawa 2002.
5. *Виборче право України*. / Ред. В. Погорілко, М. Ставнічук // *Парламентське видавництво*. – Київ, 2003.
6. Woyke W. *Stichwort* / W. Woyke. – Opladen, 1994.
7. Газета «Голос України», 07.03.2005.
8. Газета «Комсомольская правда в Молдове», 13.12.2005.
9. Galster J. *Prawo wyborcze do Sejmu i Senatu RP oraz status prawny posłów i senatorów* / J. Galster. Z. Witkowski (red.), J. Galster, B. Gronowska, W. Szyszowski // *Prawo konstytucyjne*. Wydanie I. – Toruń, 1998.
10. Garlicki L., Gołyński K. *Polskie prawo konstytucyjne – wykłady* / L. Garlicki, K. Gołyński // – Warszawa, 1996.

11. Гарроне П. Конституционные принципы избирательного права / П.Гарроне // Проблемы конституционализма. Сборник научных трудов. Выпуск 7. – Минск, 2000.
12. Granat M. Prawo konstytucyjne w pytaniach i odpowiedziach. Wydanie drugie / M. Granat. – Warszawa, 2007.
13. Bogdanor V., Butler D. Democracy and Elections / V. Bogdanor, D. Butler // Cambridge e.a.: Camb. Univ. Press, 1983.
14. Долгов І. Не лише Чорне море еднає нас / І. Долгов // Політика і час, 2003. – №1.
15. Dorman V. A Moscou, Navalny battu mais pas abattu / V. Dorman // Libération. 08.09.2013.
16. Duverger M. Les Partis Politiques / M. Duverger // Librairie Armand Colin. – Paris, 1951.
17. Европа. Журнал Европейского Союза. № 44. – Москва, 2004.
18. Zakaria F. The Rise of Illiberal Democracy / F. Zakaria // Foreign Affairs, 1997, N 6.
19. Закон України від 27.11.2003 р. «Про політичні партії в Україні» (зі змінами внесеними відповідно до № 1349-IV(1349-15) // Відомості Верховної Ради України. – 2004, – № 15. Ст. 218; № 1665-IV (1665-15) від 25.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004, – № 27-28. Ст. 366; № 2748-IV (2748-15) від 06.07.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №34. Ст. 437; № 2777-IV (2777-15) від 07.07.2005 р.
20. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/360/2012>
21. Избирательные системы стран мира // Политиздат. – Москва, 1961.
22. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Офіційний вісник України. 2010. – № 72/1 Спеціальний випуск. Ст.2598.
23. Лейкман Э., Ламберт Д. Исследования мажоритарной и пропорциональной избирательных систем / Э. Лейкман, Д. Ламберт // Издательство иностранной литературы. – Москва, 1958.
24. Молдован В., Мелещенко В. Конституційне право. Опорні конспекти / В.Молдован, В.Мелещенко. Словник-довідник. – Київ, 1996.
25. Национальное собрание во Франции. Его состав и роль в системе верховной власти. – 2-е издание. – Москва, 1993.
26. O'Donnell G. Horizontal Accountability in New Democracies / G. O'Donnell // Journal of Democracy, Volume 9, – N.3, 1998.
27. Основи держави і права України / Ред. М. Костицький. – Львів, 1993.
28. Основи конституційного права / Ред. В. Копейчиков. – Київ : Юрінком, 1998.
29. Pammatt John H. Elections and democracy in Russia / John H Pammatt // Communist and Post-Communist Studies, 1998, December, Volume 31, N 4.
30. Плиско М. Інформаційно-аналитичні бюлетень «Адкрытаэ грамадства» / М. Плиско. – Минск, 2000, № 3 (9).
31. Соколов В. Вольтэр. Общественно-политические, философские и социальные воззрения / В. Соколов. – Москва, 1956.
32. Таагепер Р., Шугарт М. Описание избирательных систем / Р. Таагепер, М. Шугарт, Полис, 1997, № 3. – Режим доступу до : http://www.cvk.gov.ua/news/news_10072013.htm
34. Червяков А. Институты власти во Франции / А. Червяков // Мировая экономика и международные отношения. – 1994, № 8-9.
35. Штайнер Ю. Европейские демократии / Ю. Штайнер. – Минск, 1996.
36. Юридична енциклопедія. Том І. Редактор Ю.Шемчушенко та інші // Українська енциклопедія. – Київ, 1998.
37. Яблоко России. – № 58(92), 25.12.1999.
38. Jarosz Z. System wyborczy PRL / Z. Jarosz, – Warszawa, 1969.
39. Яценко И. Конституционное право Российской Федерации / И. Яценко, Издательство «Бератор-пресс». – Москва, 2003.

Панкевич Іван Миронович

СТАНОВЛЕННЯ ВИБОРЧИХ СИСТЕМ В УКРАЇНІ: АНАЛІЗ ПОЗИТИВНИХ І НЕГАТИВНИХ РИС

Стаття присвячена аналізу позитивних та негативних рис застосовуваних в Україні виборчих систем. На підставі проведеного аналізу запропоновано запровадити в українських парламентських виборах так звані відкриті виборчі списки, що дозволить враховувати не тільки політичні, але й особисті преференції виборців.

Ключові слова: виборча система, пропорційна виборча система, змішана виборча система.

Панкевич Иван Миронович

СТАНОВЛЕНИЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ СИСТЕМ В УКРАИНЕ: АНАЛИЗ ПОЗИТИВНЫХ И НЕГАТИВНЫХ ЧЕРТ

Статья посвящена анализу позитивных и негативных черт применяемых в Украине избирательных систем. На основании проведенного анализа предложено внедрить в украинских парламентских выборах так называемые открытые избирательные списки, что позволит брать во внимание не только политические, но и личные предпочтения избирателей.

Ключевые слова: избирательная система, пропорциональная избирательная система, смешанная избирательная система.

Pankevych Ivan Myronovych

FORMATION OF ELECTORAL SYSTEMS IN UKRAINE: ANALYSIS OF POSITIVE AND NEGATIVE FEATURES

This article analyzes the positive and negative features of electoral systems used in Ukraine. On the basis of analysis was proposed to introduce in the Ukrainian parliamentary elections the so-called open party lists, which will allow to take into account not only political, but also personal preferences of the voters.

Keywords: electoral system, proportional electoral system, mixed electoral system.

УДК 347.66(477)

Фомічова Наталя Василівна,

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ГАРАНТІЇ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ВІДМОВУ ВІД ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Актуальність обраного дослідження зумовлена необхідністю дослідження здійснення права на відмову від прийняття спадщини, а також строків здійснення цього права за цивільним законодавством України, оскільки в сучасних умовах значення інституту відмови від прийняття спадщини значно зросло.

Стан дослідження теми. Варто зауважити, що деякі питання, зазначені у дослідженні, розглядалися у працях видатних вчених у галузі спадкового права. Але проблема щодо правового регулювання відмови від прийняття спадщини ще не знайшла свого остаточного вирішення та, як наслідок, призводить до неправильного застосування норм права.

Питання, пов'язані зі здійсненням права на відмову від прийняття спадщини, досліджувалися у працях видатних вчених, таких як: Г.Ф. Шершеневича, Ю.К. Толстого, З.В. Ромовської, Ю.О. Заїки, Є.О.Харитонова, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, Є.О. Рябоконт, В.В. Васильченко, Л.К. Буркацького, О.Є. Кухарєва та ін.

Метою ж цього дослідження є аналіз та визначення основних проблем здійснення права на відмову від прийняття спадщини, а також формування відповідних рекомендацій щодо вдосконалення цивільного законодавства України.

Викладення основного матеріалу. Згідно цивільного законодавства з часу відкриття спадщини у спадкоємців разом з правом на прийняття спадщини виникає і право на відмову від спадщини як за заповітом, так і за законом. Право на відмову від прийняття спадщини регулюється ст. 1273 Цивільного Кодексу України (далі ЦК України). Спадкоємець за заповітом або за законом може відмовитися від прийняття спадщини протягом строку, встановленого статтею 1270 ЦК України. У Статті 1270 ЦК України встановлені строки для прийняття спадщини, а саме: загальний строк у шість місяців,

який починається з часу відкриття спадщини; спеціальний строк у три місяці, який встановлюється за обставин, якщо виникнення у особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями і починає спливати з моменту неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття. Прийняти або не прийняти спадщину це право, а не обов'язок спадкоємця. Отже, встановлені у ст. 1270 ЦК України строки для прийняття спадщини мають значення як для прийняття спадщини, так і для відмови від неї. Початок перебігу строку відмови від прийняття спадщини починається з часу, коли спадкоємець набуває своє суб'єктивне право на спадкування.

Згідно ч.3, ч.4 ст. 1268 ЦК України спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку для прийняття спадщини він не заявив про відмову від неї. Малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину, крім випадків, встановлених ч.2-4 ст. 1273 ЦК України. Для спадкоємців, перелічених у ч. 3-4 ст. 1268 ЦК України, строк для здійснення права на прийняття спадщини не встановлений. Отже такі спадкоємці набувають спадщину в силу закону, а саме, якщо протягом встановленого строку для прийняття спадщини зазначені спадкоємці не відмовилися від спадщини, то спадщина вважається прийнятою. Згідно ч. 1 ст. 1269 ЦК України спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно зі спадкодавцем, має подати нотаріусу заяву про прийняття спадщини у строк для здійснення права на прийняття спадщини. Якщо така особа, якій належало подати за-

яву про прийняття спадщини, не вчинила цієї дії, то спадщина вважається не прийнятою.

Частина 2 ст. 553 Цивільного Кодексу УРСР (далі ЦК УРСР) передбачала, що відмовився від спадщини той спадкоємець, який не вчинив жодної з дій, що свідчать про прийняття спадщини, тобто, фактично не вступив в управління чи володіння спадковим майном, або якщо не подав заяву про прийняття спадщини. У ст. 1273 ЦК України ця норма не збереглася. Згідно чинного законодавства особа, яка мала право на спадкування, але в межах строку для прийняття спадщини не подала заяву про прийняття спадщини, ще не вважається такою, що відмовилася від спадщини. Тому неподання заяви про прийняття спадщини протягом встановленого строку і подання заяви про відмову від спадщини це не одне і теж саме.

Аналізуючи вище зазначені норми, можна визначити два способи відмови від прийняття спадщини: 1) фактична відмова, тобто неприйняття спадщини протягом строку для прийняття спадщини; 2) юридична відмова – подання заяви нотаріусу про відмову від прийняття спадщини.

Римське право, як і сучасне спадкове право, передбачало, що будучи односторонніми цивільно-правовими угодами акти прийняття спадщини і відмови від неї мають властивості безумовності й неподільності. Принцип безумовності передбачає прийняття чи відмову від спадщини без застережень, а принцип неподільності впливає з універсального характеру спадкового правонаступництва. Отже, не допускається ані часткова відмова від спадщини, ані прийняття її лише в певному обсязі [1, с. 40]. У ЦК УРСР не допускалося прийняття спадщини з наступною відмовою від неї. Згідно ч. 5 ст. 1269 ЦК України особа, яка подала заяву про прийняття спадщини, може відкликати (або скасувати) заяву про прийняття спадщини протягом строку, встановленого для прийняття спадщини.

Право на відмову від прийняття спадщини і реалізацію даного права також необхідно відрізнити від неприйняття спадщини, оскільки в першому випадку особа реалізує своє право на відмову від прийняття спадщини, а в іншому – не здійснює право на прийняття спадщини, для реалізації якого встановлений строк (строк прийняття спадщини), після закінчення якого припиняється суб'єктивне цивільне право на прийняття спадщини [2, с. 160].

Зміст норми ст. 1273 ЦК дозволяє стверджувати про існування двох видів відмови від права на прийняття спадщини. Перша – безадресна, тобто без зазначення особи, на користь якої вона зроблена. У такому випадку спадкоємцеві байдуже, до кого перейде його частка у спадщині. Друга відмова від прийняття спадщини – адресна. У заяві, що подається спадкоємцем до нотаріальної контори, він

вправі визначити коло тих осіб, на користь яких здійснюється відмова. У такому випадку наслідки відмови від спадщини будуть принципово відмінними від тих, що настають у зв'язку з відмовою від спадщини без зазначення особи, адже частка спадкоємця, який відмовився, вже не розподіляється порівну між усіма спадкоємцями за законом або за заповітом, а переходить лише до тих із них, які вказані у заяві на відмову від спадщини. Відмова від прийняття спадщини на користь іншої особи (адресна відмова) – це вид одностороннього правочину на користь іншої особи [3, с. 961].

Згідно з ч. 1 ст. 553 ЦК УРСР допускалася відмова від спадщини на користь будь-кого зі спадкоємців, закликаних до спадкування за законом або за заповітом та також на користь держави або окремих державних, кооперативних чи інших громадських організацій. Як зазначає З.В. Ромовська у своєму дослідженні, з цього випливало, що спадкоємець першої черги не мав права відмовитися на користь спадкоємців другої черги, а спадкоємець за заповітом не мав права відмовитися на користь спадкоємців за законом, якщо вся спадщина була охоплена заповітом. Але кожен спадкоємець мав безумовне право відмовитися на користь держави чи окремих державних, кооперативних або інших громадських організацій [4, с. 207].

Цивільний кодекс України адресну відмову врегулював загалом інакше. Відповідно до ч.1 ст. 1274 ЦК України спадкоємець за заповітом може відмовитися від спадщини лише на користь іншого спадкоємця, вказаного у заповіті. З цього випливає, що відмова від спадщини одного із спадкоємців за заповітом може передбачати за собою для інших спадкоємців за заповітом не тільки прибутки, але й обтяження [5, с. 718].

Спадкоємець за заповітом не може відмовитися на користь спадкоємця за законом, оскільки він нібито пов'язаний волею заповідача, який розпорядився майном на свій розсуд [6, с. 1048]. Згідно ч. 4 ст. 1274 ЦК України, якщо заповідач підпризначив спадкоємця, то спадкоємець, який має право спадкування за цим заповітом, вправі відмовитися від спадщини лише на користь особи, яка є підпризначеним спадкоємцем. У випадку, коли не має інших спадкоємців за заповітом, відмова від спадщини може бути лише безадресною [7, с. 787].

Слід також враховувати, що до спадкування за заповітом можуть запрошуватися не тільки спадкоємці, які зазначені в заповіті, а й спадкоємці за правом на обов'язкову частку (ст. 1241 ЦК України). У нормах ЦК України про відмову від прийняття спадщини не згадується, чи може спадкоємець, який успадковує обов'язкову частку, відмовитися від неї. На думку Ю.О. Заїки, такий спадкоємець не може відмовитися на користь інших спадкоєм-

ців, оскільки його право є суто особистим правом. Оскільки це право зумовлене його неповноліттям чи непрацездатністю, то така відмова від обов'язкової частки спадщини буде суперечити її призначенню [8, с. 65]. Обов'язкова частка покликана забезпечити неповнолітнім, малолітнім або непрацездатним спадкоємцям належні умови існування.

Пропонуємо внести доповнення до ст. 1274 ЦК України положенням наступного змісту: «Не допускається спрямована відмова від обов'язкової частки на користь інших спадкоємців. Отже, відмова від обов'язкової частки у спадщині має бути безадресною. Спадкоємець, який відмовився від своєї обов'язкової частки, може прийняти спадщину за законом.

Згідно ч.2 ст. 1274 ЦК України, якщо спадщина відкривається за законом, то спадкоємець має право відмовитися від прийняття спадщини на користь будь-кого зі спадкоємців за законом незалежно від черги. Існує думка, що відмова від прийняття спадщини на користь онуків або правнуків спадкодавця може мати місце тільки в тому випадку, якщо вони є спадкоємцями за заповітом або за законом за правом представлення. Вважаємо таку думку помилковою. Згідно з положеннями ч. 1 ст. 1265 ЦК України у п'яту чергу право на спадкування за законом мають усі інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення, куди підпадають і онуки спадкодавця, оскільки є родичами другого ступеня споріднення [9, с. 113]. З цього випливає, що можлива відмова від прийняття спадщини на користь зазначених осіб. Отже, підтримуємо позицію про необхідність в уточненні ч. 2 ст. 1274 ЦК України шляхом надання права відмови спадкоємцю за законом на користь будь-якої особи за законом незалежно від черги [10, с. 22].

У ЦК України недостатньо чітко визначена юридична доля спадщини у випадку неприйняття спадщини одним зі спадкоємців за заповітом за наявності інших спадкоємців за заповітом, рівно як і усунення від спадкування одного зі спадкоємців за заповітом за наявності інших спадкоємців за заповітом. ЦК України, на відміну від ЦК УРСР, регулює лише правові наслідки відмови від прийняття спадщини спадкоємцями (ст. 1275 ЦК України) і не визначає правових наслідків інших випадків її неприйняття. Ст. 1275 ЦК України передбачає, що частка, від якої відмовився один зі спадкоємців за заповітом, переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними рівними частками. Але ст. 1275 ЦК України не передбачає випадки, якщо все майно заповідано, й кому у цьому разі перейде частина спадщини спадкоємця, який за певних умов її не прийняв. На це питання можна знайти відповідь у п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду «Про судову практику у справах про спадкуван-

ня». У Постанові є посилання на ч. 2 ст. 1223 ЦК України, відповідно до якого спадкоємці за законом одержують право на спадкування у разі неприйняття спадщини або відмови від прийняття спадщини спадкоємцями за заповітом [11]. Це положення слід розуміти як таке, що належить даним особам у разі неприйняття спадщини або відмови від її прийняття усіма спадкоємцями за заповітом і за умови, що заповіт складено на все майно. За «аналогією закону» на користь висновку про перехід права на спадкування до спадкоємців за заповітом можна використати також положення ст. 1245 ЦК України про те, що частина спадщини, що не охоплена заповітом, спадкується спадкоємцями за законом на загальних підставах.

У ЦК УРСР (ст. 554) містилась норма про прирощення спадкових часток, але, на жаль, у ЦК України такої норми не має. У разі неприйняття спадщини чи відмови від неї одним із спадкоємців за заповітом застосовується норма частини першої статті 1275 ЦК України, відповідно до якої частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними порівну [11]. Так само слід вирішувати питання долі спадкової частки у разі усунення спадкоємця за заповітом від права на спадкування.

Згідно ч.5 ст. 1273 ЦК України відмова від прийняття спадщини є безумовною і беззастережною. Але слід зазначити, що фактично це положення закону суперечить положенню ст. 1274 ЦК України, оскільки за своєю суттю відмова від спадщини на чийсь користь є відмовою з певною умовою, оскільки належна спадкоємцю частка переходить не до всіх спадкоємців за заповітом, а лише до конкретного суб'єкта, а саме спадкоємця за заповітом.

Заява про відмову від прийняття спадщини подається до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини. Якщо у заяві зазначено, що особа відмовляється від прийняття всієї спадщини, це означає, що вона відмовилася від спадкування як за законом, так і за заповітом. Відповідно до ч. 5 ст. 1275 ЦК України особа, яка відмовилася від прийняття спадщини за заповітом, не позбавляється права на спадкування за законом, тобто, якщо у заяві зазначено, що особа відмовляється від спадкування за заповітом, це не означає, що вона відмовилася від спадкування за законом, і навпаки. Відмова від спадкування за законом і за заповітом не є відмовою від права на обов'язкову частку у спадщині. Не допускається відмова від прийняття спадщини на користь спадкоємця, який раніше відмовився від прийняття спадщини, за умови, якщо він не відкликав свою відмову в порядку, передбаченому ч. 6 ст. 1273 ЦК України.

Також не допускається адресна відмова від прийняття спадщини на користь осіб, зазначених

у ст. 1224 ЦК України. Негідні спадкоємці в силу ст. 1224 ЦК України не мають права спадкувати, а отже, не належать до числа спадкоємців за законом або за заповітом. На користь таких осіб не можлива спрямована відмова від прийняття спадщини. Але винятком вважається випадок, передбачений абз. 2 ч. 1 зазначеної статті. Відмова від права на спадкування батьків припиняє можливість спадкування дітьми за правом представлення [12, с. 7]. Існує думка, що якщо спадкоємець відмовився від спадщини упродовж шести місяців і не вказав конкретно спадкоємця, на користь якого він відмовився від спадщини, або така заява про відмову від спадщини, тобто про відсутність будь-яких претензій до спадщини, подана ним нотаріусу після шести місяців, то спадщина ділиться порівну між спадкоємцями, котрі спадкують [13, с. 132].

На сьогодні проблемним є питання, чи має право спадкоємець, який відмовився від прийняття спадщини на користь іншої особи, відкликати таку заяву. Стаття 1274 ЦК України «Право на відмову від прийняття спадщини на користь іншої особи» не містить норми на відкликання заяви про відмову спадкоємця. Існує думка, якщо спадкоємець відмовився від спадщини на користь інших осіб, то така відмова може бути тільки безповоротною, беззастережною і безумовною та подальше скасування спадкоємцем зробленої ним заяви не допускається [14, с. 47]. Проте, на нашу думку, відповідні засади здійснення суб'єктивного права спадкоємців, на користь яких відкрилася спадщина, на відмову від її прийняття, визначені ст.ст. 1273, 1274 ЦК України. Тому саме в даному випадку потрібно звертатися до ст. 1273 ЦК України, яка встановлює загальні вимоги щодо відмови, а саме ч. 6 цієї норми, за якою відмова від прийняття спадщини може бути відкликана протягом строку, встановленого для прийняття спадщини. Між здійсненням правочину і настанням його правового ефекту може пройти певний час і, як висловився І.Б. Новицький, було б «проявом над-

мірної суворості» заборонити особі, яка вчинила односторонню угоду, скасувати її до моменту виникнення правового ефекту угоди [15, с. 91].

Необхідно також зазначити, що відмова від прийняття спадщини не допускається тільки у випадках визнання спадщини відумерлою. Але, якщо держава або територіальна громада стали спадкоємцями за заповітом, вони можуть відмовитися від прийняття спадщини, що відповідає принципу юридичної рівності сторін та дає можливість іншим спадкоємцям за законом прийняти спадщину.

Висновки. Підсумовуючи вище викладене, зазначимо, що прийняти або не прийняти спадщину це право, а не обов'язок спадкоємця. Встановлені у ст. 1270 ЦК України строки для прийняття спадщини застосовуються також для здійснення права на відмову від прийняття спадщини. Початок перебігу строку відмови від прийняття спадщини починається з часу, коли спадкоємець набуває своє суб'єктивне право на спадкування.

Особи, право на спадкування яких залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, вважаються тільки потенційними спадкоємцями, тому що спадкоємець, який відмовився від прийняття спадщини, може скористатися своїм правом і відкликати заяву про відмову від прийняття спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття. Відзначено, що спадкоємець, який у межах строків для прийняття спадщини згідно зі ст. 1274 ЦК України подав заяву про відмову від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця, має право відкликати її так само, як і заяву про відмову без зазначення особи, на користь якої вона зроблена (ч. 6 ст. 1273 ЦК України).

Доведено положення, згідно з яким відмова від прийняття спадщини без зазначення особи, на користь якої вчинена така відмова, має набирати чинності після закінчення строку для прийняття спадщини, що впливає зі змісту ч. 6 ст. 1273 ЦК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фурса С.Я. Становлення і розвиток спадкування в Україні / С.Я. Фурса // Юриспруденція: теорія і практика. – 2007. – № 11. – С. 28-43.
2. Черногор Н.В. Строки та терміни у спадковому праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Черногор Наталія Василівна. – О., 2011. – 213 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / [Ю. Б. Бек, Й. Г. Богдан, А. А. Герц та ін.]; за ред. В.М. Коссака. – [Вид. 2-ге, змін. і допов.]. – К. : Істина, 2008. – 992 с.
4. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник / З. В. Ромовська. – К. : Прав. єдність, 2009. – 264 с.
5. Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. / [С. О. Харитонов, О. І. Харитонova, Ю. В. Бошицкий та ін.]; за заг. ред. С. О. Харитонova, О. І. Харитоновой, Н. Ю. Голубевої. – К. : Прав. єдність, 2008. – 740 с.
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / [О. О. Кот, Т. В. Боднар, С. І. Шимон и др.]; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – [3-те вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. 2. – 1088 с.
7. Харитонов С. О. Цивільне право України : підручник / С. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. В. Старцев. – [Вид. 2-ге, перероб. і допов.]. – К. : Істина, 2007. – 816 с.
8. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток : монографія / Ю. О. Заїка. – [2-ге вид.]. – К. : КНТ, 2007. – 288 с.

9. Печений О. Науково-правовий висновок щодо визнання статусу онуків (правнуків) як спадкоємців п'ятої черги та співвідношення зі спадкуванням за правом представлення / О.П. Печений // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2009. – № 2. – С. 112-113.
10. Грейдин О. О некоторых проблемах, связанных с неоднозначным применением норм при наследовании по закону / О. Грейдин // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2007. – № 3. – С. 19-22.
11. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 № 7 // Вісник Верховного суду України. – 2008. – № 6. – С. 17. (п.5)
12. Тракало В.В. Про деякі питання спадкування / В.В. Тракало // Інформаційний бюлетень нотаріату Київщини. – 2005. – № 2. – С. 6-8.
13. Спадкування за законодавством України. Коментар. Судова практика // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2008. – № 4. – С. 132.
14. Гришанина Г. Как правильно принять наследство и отказаться от него / Г. Гришанина // Экспресс-анализ законодательных и нормативных актов. – 2007. – № 7. – С. 43-48.
15. Рассказова М.Ю. Право на принятие наследства / М.Ю. Рассказова // Закон. – 2006. – № 10. – С. 90-104.

Фомічова Наталія Василівна

ГАРАНТІЇ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ВІДМОВУ ВІД ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню права на відмову від прийняття спадщини. Основна увага зосереджена на аналізі та визначенні основних проблем здійснення права на відмову від прийняття спадщини, а також формуванню відповідних рекомендацій щодо вдосконалення цивільного законодавства України.

Ключові слова: спадкове право, здійснення права на спадкування, строки здійснення права на спадкування, неприйняття спадщини, відмова від прийняття спадщини.

Фомичева Наталия Васильевна

ГАРАНТИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА НА ОТКАЗ ОТ ПРИНЯТИЯ НАСЛЕДСТВА ПО ГРАЖДАНСКОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ

Статья посвящена исследованию права на отказ от принятия наследства. Основное внимание сосредоточено на анализе и определении основных проблем осуществления права на отказ от принятия наследства, а также формированию соответствующих рекомендаций по усовершенствованию гражданского законодательства Украины.

Ключевые слова: наследственное право, осуществление права на наследование, сроки осуществления права на наследование, неприятие наследства, отказ от принятия наследства.

Fomicheva Nataliya Vasylivna

GUARANTEES OF EXERCISE OF THE RIGHT TO REFUSE ACCEPTANCE OF INHERITANCE BY CIVIL CODE OF UKRAINE.

The article investigates the right to refusal to accept the inheritance. The main focus is on analyzing and identifying the main issues of the right to refuse to accept the inheritance. It is formed appropriate recommendations for improving the civil legislation of Ukraine.

Keywords: hereditary right, exercise of the right to inheritance, terms of exercise the right to inheritance, heritage rejection, refusal of inheritance.

УДК 347.645(477)

Адаховська Надія Сергіївна,

к.ю.н., асистент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИДИ ОПІКИ НАД МАЙНОМ ТА ЇХ СУМІЖНИХ КОНСТРУКЦІЙ

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України наша країна позиціонує себе в першу чергу як соціальна держава, політика якої спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя і вільний розвиток кожної людини (ст. 23). Виняткового змісту принцип всебічного забезпечення й охорони прав людини, який закріплений у ст. 3 Конституції України, набуває при вирішенні питань щодо охорони та захисту особистих і майнових прав малолітніх осіб, а також осіб, визнаних у судовому порядку недієздатними внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу, та осіб, які тривалий час відсутні у місці проживання (визнаних безвісно відсутніми).

Стан дослідження теми. Особливості опіки над майном були предметом досліджень багатьох науковців. Так, за радянським цивільним правом окремі аспекти опіки над майном вивчалися А.І. Пергаментом, Н.М. Єршовою, Д.І. Мейєром, І.С. Вольман, Г.Ф. Шершеневичем, Д.К. Юрченком та ін. У своїй сукупності роботи названих вчених становлять теоретико-методологічну базу для розробки проблем опіки над майном.

Метою цієї статті є дослідження та виявлення особливостей видів опіки над майном та їх суміжних конструкцій за цивільним законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Крім опіки над особами, ЦК України передбачає також опіку над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, а також фізичної особи, місце перебування якої невідоме (ст. 44 ЦК України), та опіку над майном підопічної особи, що знаходиться в іншій місцевості (ст. 74 ЦК України). Доцільність існування інституту опіки над майном особи, над якою встановлено опіку чи піклування, пояснюється тим, що опікун особи може не мати можливості управляти майном підопічного, яке знаходиться в іншій місцевості. В іншому разі опікун особи зобов'язаний дбати про збереження та використання майна підопічного в його інтересах. Встановлення опіки над

майном особи, визнаної безвісно відсутньою, і над майном особи, місце перебування якої невідоме, породжує в основному цивільно-правові відносини. Опіка над майном особи, визнаної безвісно відсутньої й особи, місце перебування якої невідоме, спрямована на захист майнових інтересів зазначених осіб, а також майнових інтересів осіб, яких безвісно відсутня особа чи особа, місце перебування якої не відомо, зобов'язані були за законом утримувати.

Одним із наслідків ухвалення рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою, а саме цивільно-правовим наслідком, є встановлення опіки над майном такої особи. Особливість такої опіки полягає у тому, що вона не особиста (фізичних осіб), а майнова. При такій опіці її предметом виступають майнові інтереси власника майна – особи, яка визнана судом безвісно відсутньою.

На відміну від особистої опіки, опіка над майном особи, яка визнана безвісно відсутньою, встановлюється нотаріусом за останнім місцем проживання цієї особи у порядку, визначеному законодавством про нотаріат [1]. У ході підготовки справи до судового розгляду суд, крім того, що формує доказову базу для розгляду справи (встановлює осіб, які можуть дати свідчення, отримує відповідні довідки від різноманітних установ та організацій тощо), може вживати заходів щодо встановлення опіки над майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме, якщо вона ще не встановлена.

В ЦК України зустрічаються суміжні конструкції, близькі до опіки над майном. Наприклад, статтями 1283-1285 ЦК України передбачається охорона спадкового майна за допомогою механізму довірчого управління спадщиною, а також стаття 72 ЦК України передбачає управління майном, переданим під опіку.

Слід зазначити, що в ч. 4 ст. 72 ЦК України передбачається використання договору управління майном підопічного. Якщо підопічний є власником

нерухомого майна, яке потребує постійного управління, опікун може з дозволу органу опіки та піклування управляти цим майном або передати його за договором в управління іншій особі.

Порядок управління опікуном чи піклувальником майном підопічного визначається законом (ст. 72 ЦК України), що має важливе значення для охорони майнових прав підопічного.

Як відомо, діяльність опікунів по управлінню майном безпосередньо витікає з їх прав та обов'язків. Зазвичай під управлінням опікуном переданим під опіку майном розуміють дії по збереженню та використанню майна, що опосередковано витікає з аналізу ст. 72 ЦК України. Але на практиці діяльність опікуна в основному полягає у збереженні підопічного майна та підтриманні його у належному стані.

Підставою для укладення такого договору при опіці є наявність у складі майна нерухомості або майна, яке потребує безперервного управління (ч. 4 ст. 72 ЦК України). До переваг даної конструкції можна віднести її значну пристосовуваність до структури континентального права, зокрема те, що укладення договору управління не тягне переходу права власності на майно. До причин сприйняття ідеї трасту чинним законодавством тією чи іншою мірою слід віднести й те, що управління чужим майном в інтересах третіх осіб є звичним для континентального права, у тому числі й для права України.

На відміну від континентальної системи права, до якої відноситься й право України, опіка у країнах англо-саксонського права охоплює лише турботу над особою підопічного, а для охорони його майнових інтересів застосовується конструкція так званого охоронного трасту – інституту довірчої власності, зміст якого полягає у тому, що особа, яка встановлює довірчу власність – засновник (settlor), передає іншій особі – довірчому власнику (trustee) – майно для управління в інтересах призначеного ним вигодонабувача (підопічного) – бенефіціарія (beneficiary). Компетенція довірчого власника багато в чому подібна до повноважень опікуна: як і опікун, trustee зобов'язаний проявляти турботу, уміння, розсуд і старанність у обставинах, що склалися, точно так, як в аналогічній ситуації діяла б розсудлива людина, що переслідує аналогічні цілі [2, с. 83].

Наприклад, за цивільним законодавством Російської Федерації передбачається замість інституту опіки над майном фізичної особи інститут довірчого управління ним (ст. 38 ЦК РФ). Орган опіки та піклування визначає управителя майном та укладає з ним договір довічного управління.

Конструкція довірчої власності, як способу реалізації права власності, передбачає безпосередню участь довірчого власника у майновому обігу, можливість здійснення не лише юридичних (як при представництві), а й фактичних дій.

Договір довірчого управління майном підопічного розглядається як вид договору довірчого управління майном в силу притаманних йому специфічних особливостей, що зумовлюються сутністю відносин з опіки та піклування і стосуються суб'єктного складу такого договору, предмета договору, його змісту як юридичного факту і як правовідносин, підстав виникнення і припинення відносин по довірчому управлінню майном підопічних.

Управління майном підопічного (власника) тісно пов'язане з існуванням опіки. Договір управління укладається паралельно з встановленням опіки, «на підставі» її заснування і припиняється одночасно з її припиненням. Згідно зі ст. 1029 ЦК України за договором управління майном 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).

Зміст інституту договору управління майном полягає в тому, що особа, яка його встановлює (засновник) передає іншій особі (управителю) майно для управління в інтересах вигодонабувача (бенефіціара). З точки зору структури правовідносин, що виникають при укладенні договору управління майном, даний договір конструюється як договір на користь третьої особи. Згідно ст. 1029 ЦК України сторонами цього договору є установник управління та управитель. Підопічний (відсутній) є третьою особою – вигодонабувачем. Слід відзначити, що при управлінні майном особи, визнаної безвісно відсутньою (місце перебування якої невідоме) вигодонабувачем визнається саме ця особа, а не її утриманці. Останні мають право отримувати блага від використання майна вигодонабувача лише у тих випадках, коли вони мають право на утримання за законом [3, с. 664].

Договір управління майном укладається внаслідок різних причин, мотивів та обставин. Ними може бути необхідність, що виникла внаслідок неможливості здійснювати повноваження щодо свого майна самим власником, наприклад коли він є недієздатною, малолітньою особою тощо. Схожою є причина для укладення договору управління майном у складі спадщини, якщо воно потребує вчинення фактичних та юридичних дій для підтримання його в належному стані (ч. 1 ст. 1285 ЦК України). Цей договір може укладатися також у випадку, коли власник майна не обізнаний у його використанні належним чином. Прикладом може слугувати одержання в спадщину підприємства особою, яка не має досвіду і бажання займатися підприємницькою діяльністю. Договір управління надає можливість примножити свій капітал діями професійного управлінця або підтримати іншу особу – вигодонабувача тощо.

Установниками управління можуть бути особи, передбачені ст. 1032 ЦК України, а також іншими статтями ЦК України та положеннями актів цивільного законодавства, а саме: а) орган опіки та піклування (статті 1032, 54 ЦК України та ін.); б) опікун (статті 1032, 72 ЦК України та ін.); в) піклувальник (ст. 1032 ЦК України); г) нотаріус або відповідний орган місцевого самоврядування (ст. 1285 ЦК України); д) спадкоємці (статті 1287, 1289 ЦК України); е) носії прав на об'єкти інтелектуальної власності (статті 426, 427 ЦК України); є) органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим або місцевого самоврядування при передачі в управління державного або комунального майна.

Оскільки управління майном має здійснюватися професійно, управителем може бути тільки суб'єкт підприємницької діяльності – фізична або юридична особа. Проте це правило не повинно застосовуватися до управителя майном підопічного, а також до особи, визнаної безвісно відсутньою чи місцезнаходження якої невідоме, або спадковим майном. Виняток мають становити випадки, коли управління потребує майно, що використовується в підприємницькій діяльності, управителем яким може бути тільки суб'єкт такої діяльності.

При здійсненні своїх повноважень управитель фактично здійснює правомочності власника, що означає можливість володіти, користуватися переданим в управління майном та розпоряджатися ним (за деякими винятками). Важливо відзначити, що управитель не набуває частини правомочностей названої тріади по володінню, користуванню та розпорядженню майном для себе. Він отримує лише можливість певною мірою здійснювати ці правомочності. Як пише Є.О. Суханов, установник передає в управління не правомочності власності (вони залишаються у власника), а лише можливість їх реалізації [4, с. 9].

У цілому, як відзначає В.В. Вітрянський, зобов'язання по управлінню майном, має складний предмет, що включає до свого складу два види об'єктів: 1) фактичні та юридичні дії управителя по управлінню майном; 2) саме майно, яке передається в управління.

Так, автор вказує, специфіка управління майном полягає в тому, що тут оцінювати дії управителя завжди необхідно через призму інтересів вигодонабувача: недотримання інтересів останнього (невиявлення необхідної турботи про його інтереси) слід кваліфікувати як неналежне виконання зобов'язання, яке викликає притягнення управителя до встановленої відповідальності [5, с. 129].

Майно потребує управління ним і тоді, коли його власник з тих чи інших причин відсутній та місце перебування якого невідоме до винесення рішення судом про визнання цієї особи безвісно від-

сутньою (ч. 2 ст. 44 ЦК України) або після цього (ч. 1 ст. 44 ЦК України). У таких випадках згідно з ч. 2 ст. 1032 ЦК України установником управління є орган опіки та піклування за останнім відомим постійним місцем проживання такої особи. У цьому разі для посвідчення договору управління майном нотаріусу подається рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою, рішення відповідного органу виконавчої влади про встановлення управління майном, яке належить таким особам, із зазначенням всіх істотних умов, які необхідно включити до договору, довіреність про уповноваження представника органу виконавчої влади або органу опіки та піклування на підписання договору управління майном [6]. Це деяким чином дисонує з положеннями ст. 44 ЦК України, в якій зазначається, що опіку над майном встановлює (а не просто посвідчує договір управління майном) нотаріус, при цьому до винесення рішення суду – за заявою органу опіки та піклування. Очевидно, що це слід розуміти як певну процедуру, а стороною у договорі управління майном має бути не нотаріус, а орган опіки та піклування.

Слід звернути увагу також на те, що ч. 4 ст. 1032 ЦК України поряд із ч. 2 ст. 34 ЦК України встановлюється загальне правило про виступ неповнолітньої особи стороною договору управління майном за дозволом (згодою) батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Спеціальною нормою (ст. 54 ЦК України) передбачається, що у разі, коли неповнолітня особа стала власником майна, яке використовується у підприємницькій діяльності, стороною договору управління майном виступатиме не ця особа, а орган опіки та піклування.

Разом із тим, слід зазначити, що особливістю договору управління майном при опіці є те, що на відміну від звичайного договору управління, вкрай важливим є підзвітність та підконтрольність дій управителя органу опіки та піклування. Якщо у звичайному договорі управління майном підзвітність управителя зазвичай кваліфікують як випадкову умову договору [7, с. 87], то очевидно, що при укладенні договору управління майном малолітніх, недієздатних осіб та осіб, місце перебування яких невідоме (визнаних безвісно відсутніми), обов'язок управителя звітувати про хід виконання договору, подібний до відповідного обов'язку опікуна, повинен визнаватися істотною умовою договору.

За необхідності управління майном, що входить до складу спадщини, укладається договір, установником управління яким можуть бути нотаріус або спадкоємці (ч. 1 ст. 1285, 1287 ЦК України). Останнє впливає з права спадкоємців призначити стороною особу, яка надає згоду на це (ст. 1289 ЦК України), що і втілюється в договір між ними.

Згідно із ст. 1285 ЦК України та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, якщо у

складі спадщини є майно, яке потребує 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.

У статті 1285 ЦК України 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 ЦК України «Об'єкти цивільних відносин».

Висновки. 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.

Варто підкреслити, 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.

Аналіз норм опіки над майном виявляє чимало розбіжностей та неузгодженостей. Велика кількість цих розбіжностей торкається розмежування прав і обов'язків опікуна та повноважень органу опіки та піклування. Основним для вироблення підходу до вирішення цього питання має бути норма про те, що опікун здійснює управління майном фізичної особи, над якою встановлена опіка, особи, місцезнаходження якої невідоме, та особи визнаної безвісно відсутньою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. №3425-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
2. Майданик Р.А. Траст: собственность и управление капиталами (природа прав, рецепция и право Украины). – К. : Наукова думка, 1995. – 176 с.
3. Харитонов С.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України: Підручник. – Вид. 2, перероб. і доп. – К. : Істина, 2009. – 816 с.
4. Суханов Е.А. Комментарий к ГК РФ // Хозяйство и право. – 1996. – № 11. – С. 9-10.
5. Витрянский В.В. Доверительное управление имуществом. – М. : Статут, 2002. – 157 с.
6. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України Міністерство України; Наказ, Порядок від 22.02.2012 № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632.
7. Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом / Под ред. В.М. Чернова. – М. : Юристъ, 1999. – 176 с.

Адаховська Надія Сергіївна

ВИДИ ОПІКИ НАД МАЙНОМ ТА ЇХ СУМІЖНИХ КОНСТРУКЦІЙ

У даній статті розглядаються питання, пов'язані з видами опіки над майном та їх суміжних конструкцій. Виявляються особливості правового регулювання відносин з опіки над майном та їх суміжних конструкцій за цивільним законодавством України.

Ключові слова: опікун, майно, нотаріус, органи опіки та піклування.

Адаховская Надежда Сергеевна

ВИДЫ ОПЕКИ НАД ИМУЩЕСТВОМ И ИХ СМЕЖНЫХ КОНСТРУКЦИЙ

В данной статье рассматриваются вопросы, связанные с видами опеки над имуществом и их смежных конструкций. Выявляются особенности правового регулирования отношений по опеке над имуществом и их смежных конструкций по гражданскому законодательству Украины.

Ключевые слова: опекун, имущество, нотариус, органы опеки и попечительства.

Adakhovska Nadiia Serhiivna

TYPES OF TRUSTEESHIP OF PROPERTY AND RELATED STRUCTURES

This article discusses issues connected to the types of trusteeship of property and related structures. It is identified features of legal regulation of relations in trusteeship of property and related structures under the civil legislation of Ukraine.

Keywords: guardian, property, notary, custody and guardianship body.

УДК 347.122:347.23(477)

Копилова Жанна Володимирівна,
К.Ю.Н.,
юрисконсульт ФОП Беседа Ю. М.

ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НОРМАМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ, КЛАСИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Охорона та захист права власності є одним з найважливіших завдань цивільного права. Однак визначення цих понять та їх співвідношення досі є дискусійним та невизначеним. Також немає єдності думок серед науковців з приводу класифікації цивільно-правових засобів захисту права власності. Тому дослідження у цьому напрямку є необхідним та актуальним.

Стан дослідження теми. До проблем визначення та співвідношення понять охорони та захисту права власності нормами цивільного права, а також класифікації цивільно-правових засобів захисту права власності зверталось багато науковців, таких як О.С. Іюffe, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, О.В. Дзера, М.К. Галянич, Г.П. Тимченко, З.В. Ромовська, О. Шупінська, В. П. Ємельянов. Але ці питання і досі є невирішеними та дискусійними.

Метою дослідження є визначення понять цивільно-правової охорони права власності, цивільно-правового захисту права власності та їх співвідношення, а також пропозиція класифікації цивільно-правових засобів захисту права власності.

Виклад основного матеріалу. Охорона відносин власності передбачає дві мети. Перша полягає в тому, щоб закріпити існуючі в даному суспільстві відносини власності, убезпечити їх від можливих посягань та порушень. Друга проявляє себе, коли охоронювані правом відносини власності виявляються все-таки порушеними. Завдання права полягає в тому, щоб забезпечити їх відновлення (якщо це неможливо – звести наслідки порушення до мінімуму, зробити на учасників суспільних відносин виховний вплив (у тому числі й шляхом покладання відповідальності на осіб, що порушили відносини власності), сприяти усуненню причин, що викликали порушення.

Відносини власності охороняються нормами не однієї якоїсь галузі права (наприклад, цивільно-

го), а нормами всіх галузей єдиної системи права. Провідна роль в охороні відносин власності належить конституційному праву. Норми конституційного права закріплюють відносини власності, забезпечують розвиток цих відносин, покладають на громадян конституційний обов'язок берегти і зміцнювати всі форми власності.

До норм конституційного права про охорону власності безпосередньо примикають норми адміністративного права, трудового, аграрного та інших галузей права, які забезпечують практичну реалізацію державно-правових норм, насамперед у сфері руху і використання об'єктів власності.

Основний предмет цивільного права становлять майнові відносини, пов'язані з використанням закону вартості. Відносини власності в основному майнові відносини. Внаслідок цього охорона власності є одним з найважливіших завдань цивільного права. Її виконання забезпечується, з одного боку, охороною відносин власності в їх нормальному не порушеному стані, а з іншого – відновленням порушених відносин.

Як у тому, так і в іншому випадку використовуються специфічні цивільно-правові засоби охорони і відновлення відносин власності. Зокрема, відновлення порушених відносин відбувається, насамперед, за рахунок майна тієї особи, у результаті протиправної поведінки якої вони були порушені. Захист права власності здійснюється, як правило, у позовному порядку судом, господарським судом або третейським судом. Майновий характер захисту права власності полягає в тому, що він здійснюється шляхом звернення стягнення на майно, яке належить особі, що порушила право власності.

На відміну від цивільного права, кримінальне право впливає, насамперед, не на майнову сферу, а на особистість правопорушника. До здійснення злочину кримінальне право охороняє відносини

власності, врегульовані іншими галузями права (у першу чергу цивільним і адміністративним). З моменту здійснення злочину проти власності кримінальне право починає регулювати виниклі внаслідок цього суспільні відносини, які набувають форми кримінально-правових відносин.

Це регулювання відбувається шляхом застосування до особи, яка здійснила злочин, передбачених законом санкцій як особистого, так і майнового характеру.

Зрештою, відносини власності охороняються нормами процесуального права, які встановлюють порядок розгляду кримінальних і цивільних справ, пов'язаних з порушенням відносин власності, забезпечують виконання вироків і рішень про конфіскацію майна, відшкодування майнового збитку, при поверненні речі тому, хто має на неї право, і т.п. Норми різних галузей права взаємодіють між собою.

Цивільне право передбачає свої особливі форми охорони даних відносин. Але при охороні відносин власності різні норми і інститути цивільного права відіграють неоднакову роль. «Одні з них охороняють відносини власності шляхом їх визнання, тим самим поширюючи на них захист цивільного закону. Такі, наприклад, норми про відсутність обмежень кількості і вартості майна, що перебуває в приватній власності громадян і юридичних осіб.

Інші правила забезпечують необхідні умови для реалізації речових прав і в цьому сенсі теж важливі для їх охорони (наприклад, правила про державну реєстрацію прав на нерухомість).

Нарешті, треті встановлюють несприятливі наслідки для порушників речових прав, тобто безпосередньо захищають відносини власності від протиправних посягань.

На цьому заснована відмінність понять охорона прав (у тому числі речових) і захист прав» [1, с. 472-473].

У ЦК України немає норм загально охоронного значення, а передбачені норми, які регулюють порушення конкретного суб'єктивного права (гл. 3, гл. 29 ЦК України [2]).

О.В. Дзера доречно вказує: «Юридичною наукою не сформульовано чітких критеріїв щодо змісту захисту цивільних прав загалом і права власності зокрема та його розмежування з правовою охороною цих прав. Одні вважають, що правовий захист охоплює всю систему правових засобів, спрямованих на забезпечення та здійснення відповідних цивільних прав. Другі вважають, що правовий захист – це система юридичних норм, спрямованих на попередження правопорушень та усунення їх наслідків. Інші обмежують правовий захист діяльністю суду чи інших юрисдикційних органів із попередження та відновлення порушеного права. Але більшість

юристів вважає, що правовий захист є складовою частиною правової охорони, до якої мають включатися лише засоби, пов'язані з реалізацією особою права на захист» [3, с. 757-758].

Тобто, цивільно-правовий захист права власності – більш вузьке поняття, яке застосовується тільки до випадків її порушення. Він являє собою сукупність передбачених цивільним законодавством засобів, які застосовуються у зв'язку зі здійсненими проти цих прав порушеннями, і спрямованих на відновлення або захист майнових інтересів власників.

Цивільно-правова охорона права власності здійснюється, по суті, за допомогою всієї сукупності цивільно-правових норм, які забезпечують нормальний і безперешкодний розвиток відносин власності.

Майновий характер захисту права власності – це те, що він здійснюється шляхом звернення стягнення на майно, яке належить особі, що порушила право власності.

Відновлювальний або компенсаційний характер захисту права власності міститься в тому, що за допомогою цивільно-правових засобів захисту відновлюється майнове положення власника, право власності якого було порушено.

Розвиваючи положення ст. 13 Конституції України [4], ЦК України передбачає для всіх власників рівні умови для здійснення своїх прав (ч. 3 ст. 319) і встановлює рівні умови захисту прав усіх суб'єктів права власності (ч.1 ст. 386). Тобто кожна особа має право на захист свого порушеного права власності.

М.К. Галянтич зазначає: «Право на захист є однією із правомочностей суб'єктивного права, визначає його характер і зміст. Це означає, що право на захист, як і саме суб'єктивне право, є мірою можливої поведінки уповноваженої особи, яка пов'язана з використанням можливостей правоохоронного характеру.

Право на захист є юридично закріплене право особи звернутися до спеціально уповноважених державних органів з вимогою про відновлення порушеного права або про припинення порушення права» [5, с. 426].

Г.П. Тимченко вказує на конституційну природу права на захист особи: «Право на захист є елементом правового статусу, який складають права, свободи та обов'язки, що фіксують стандарти поведінки особи, розкривають основні принципи її взаємодії з державою. Право на захист має конституційну природу та існує в рамках відносин держави і особи. Це положення підтверджується чинним законодавством, зокрема Конституцією України (ст. ст. 3, 8, 19, 55)» [6, с. 8-9].

З.В. Ромовська доречно вказує: «Правовий захист – завжди акт, що вже відбувся, оскільки він є

безпосередньою реалізацією міри державного примусу, що визначена у рішенні суду чи іншого органу, уповноваженого на здійснення правового захисту. І саме це є головним у суті правового захисту» [7, с. 490].

Специфікою цивільно-правового захисту є застосування таких юридичних засобів, які забезпечують усунення перешкод у здійсненні права власності та відновлення майнового становища потерпілого власника за рахунок майнових благ порушника чи іншої зобов'язаної особи.

О. Щупінська наголошує: «Право власності є природним людським правом, яке потребує належного правового захисту, оскільки в людині а priori існує доконечна потреба вкладати своє життя в «життя речей», що в подальшому впливає на її розвиток в духовному плані» [8, с. 127].

Також слід погодитися з Є.О. Харитоновим та О.І. Харитоновою, які вказують: «Характерними рисами цивільно-правового захисту права власності є: 1) його гарантованість державою; 2) його загальність (можливість отримати такий захист існує для усіх суб'єктів права власності (на це вказує і ст. 13 Конституції); 3) його рівність для всіх суб'єктів; 4) повнота захисту (власник, права якого порушені, має право не лише вимагати відновлення стану, який існував до порушення та припинення порушення, але також й право на відшкодування завданої йому майнової та моральної шкоди на підставах, встановлених ст. ст. 22, 23 ЦК)» [9, с. 341].

У ЦК України хоч і немає визначення поняття захисту права власності, але визначаються порядок та засоби захисту або охорони порушеного права. Також гл. 29 ЦК України передбачає зміст засобів захисту права власності.

Згідно зі ст. 6 ЦК УРСР 1963 р. [10] (втрапив чинність), захист цивільних прав і інтересів здійснювався шляхом: – визнання права; – відновлення становища, яке існувало до порушення права, і припинення дій, що порушують право; – присудження до виконання в натурі; – компенсація моральної шкоди; – припинення або зміна правовідносин; – стягнення з особи, яка порушила право, заподіяних збитків і інші способи відшкодування матеріальної шкоди.

Чинний ЦК України розширив коло таких способів захисту цивільних прав і інтересів. Ст. 16 ЦК України, крім перерахованих у ст. 6 ЦК УРСР 1963 р. способів захисту, передбачає ще такі, як: – визнання правочину недійсним; – визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Згідно ч. 6 ст. 319 ЦК України «Держава не втручається в здійснення власником права власності». Новий вид цивільно-правових позовів пе-

редбачений ст. ст. 16, 21 і 393 ЦК України. Якщо правовий акт органу державної влади або органу місцевого самоврядування не відповідає законowi і порушує права власника, то за позовом власника майна такий акт визнається судом незаконним та скасовується. Також власник майна, права якого порушені внаслідок видання правового акта, має право вимагати того становища, яке існувало до видання цього акта. Якщо це неможливо, він має право на відшкодування майнової та моральної шкоди.

У цьому випадку держава відшкодовує власникові збитки в повному обсязі за видання невідповідного закону акту, який порушує права власника або титульного володільця. Цей засіб захисту вперше був згаданий у Законі України «Про власність» від 7 лютого 1991 р. [11] (втрапив чинність). Держава або її органи мають владні повноваження (суб'єкти публічного права), тому тут йдеться про не рівноправні суб'єкти майнових відносин, а саме про публічно-правовий захист права власності.

Відповідно до ст. ст. 1173-1175 ЦК України завдана шкода відшкодовується незалежно від вини зазначених органів. Крім визнання незаконними актів, що порушують право власності, власник має право вимагати також відновлення становища, яке існувало до порушення права. Якщо це неможливо – відшкодування шкоди (матеріальної і моральної) в повному обсязі (гл. 82 ЦК України).

Є.О. Харитонов та О.І. Харитонova залежно від характеру порушення інтересів власника державними органами засоби захисту розділяють на 2 групи: 1) захист інтересів власника при порушенні їх на законних підставах, але з перевищенням владних повноважень (наприклад, при вилученні земельної ділянки, на якій знаходиться майно, що належить власнику тощо); 2) захист права власності при неправомірному втручанні. Сюди відносяться відповідальність державних органів за втручання у здійснення власником його правомочностей, відповідальність державних органів за видання актів, що порушують права власників (ст. 393 ЦК) [9, с. 350-351].

Також ст. 16 ЦК України передбачила новий засіб захисту цивільних прав та інтересів, а саме визнання правочину недійсним.

Ст. 215 ЦК України встановлює положення недійсності правочину. За недійсним правочином кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні все одержане за правочином, а за неможливості повернути одержане в натурі – відшкодувати його вартість у грошах, якщо інші наслідки недійсності не передбачені законом (двостороння реституція). Це загальне правило, бувають випадки, коли правочин підпадає під дію спеціальних норм ЦК України, або інших законів України. Тобто особа, яка передала належне їй на праві власності майно за правочи-

ном з порушенням вимог закону з боку іншої сторони, має можливість як вимагати визнання його недійсним з цих підстав, так і вимагати повернення такого майна у свою власність.

Позивачі можуть звертатися до суду лише з вимогами про визнання оспорюваного правочину недійсним без визначення його правових наслідків. Але позивач може у майбутньому звернутися до суду з позовом про витребування майна, повернення безпідставно збереженого майна та ін.

Згідно з п. 7 Постанови Пленуму Верховного суду України № 9 від 06.11.2009 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [12]: «Правочин може бути визнаний недійсним лише з підстав, визначених законом, та із застосуванням наслідків недійсності, передбачених законом».

Ст. 394 ЦК України передбачила розширення захисту прав власника, а саме: «Власник земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель має право на компенсацію у зв'язку із зниженням цінності цих об'єктів у результаті діяльності, що призвела до зниження рівня екологічної, шумової захищеності території, погіршення природних властивостей землі». У цьому випадку власник не втрачає права власності на відповідні об'єкти, але цінність їх знижується. Тому власник має право на відповідну компенсацію. Позов про виплату компенсацій є не речово-правовим позовом, а зобов'язально-правовим позовом.

Зазначений засіб захисту передбачався також ст. 53 ЗУ «Про власність» від 7 лютого 1991 р. (втратив чинність). Треба зауважити, що дії відповідача не обов'язково мають носити протизаконний характер. Розмір збитків, що підлягає відшкодуванню, визначається відповідно до положень гл. 82 ЦК України та Порядку визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, затвердженого постановою КМУ від 19 квітня 1993 р. № 284 [13].

Має свої особливості захист права спільної власності. Ст. 364 ЦК України вказує, що кожний із співвласників спільної часткової власності має право вимагати виділу в натурі своєї частки зі спільного майна. Якщо немає згоди, співвласник подає позов про виділ в натурі своєї частки зі спільного майна. Якщо спільним майном є неподільна річ, за його згодою йому надається грошова компенсація. Для подружжя ці правовідносини регулюються ст. ст. 69, 70, 71 СК України [14]. Для учасників спільної часткової власності решта учасників має право переважної купівлі частки (ст. 362 ЦК України). Ці засоби захисту можуть поєднуватися із одночасним застосуванням речових засобів захисту права, наприклад, з вимогами про визнання права на частку у спільній власності.

М.К. Галянтич доречно зауважує: «Перелік способів захисту цивільних прав у ЦК України (ст. 16) розширений, але не є вичерпаним. Суд повинен у кожному конкретному випадку захищати цивільне право способом, встановленим законом чи договором» [5, с. 428].

Є.О. Харитонов та О.І. Харитонова доречно пропонують поділ цивільно-правових засобів захисту саме права власності: «...можуть бути поділені на легітимовані (публічні) і самоврядні (приватні). Легітимовані (публічні) – це ті, що здійснюються на підставі припису закону за допомогою суду та інших державних органів, а самоврядні (приватні) – це ті, що здійснюються самими власниками без звернення до суду та інших державних органів – самозахист; захист на підставі норм, встановлених договором, тощо» [9, С. 341].

Також цікавою є пропозиція Є.О. Харитонова та О.І. Харитонової поділяти засоби захисту права власності на «речові» та «персональні». «Нарівні з речово-правовими позовами існують також персональні засоби захисту права власності (тобто спрямовані на припинення його порушення з боку певних осіб). До них належать: позови, пов'язані з порушенням права власності при невиконанні або неналежному виконанні обов'язків за договором; позови про відшкодування шкоди, завданої псуванням або знищенням речі; позови про повернення майна, безпідставно отриманого або збереженого за рахунок іншої особи.

Для цих позовів характерним є те, що вимоги особи про захист права власності впливають не з права власності як такого, а ґрунтуються на відносних правовідносинах і супутніх їм суб'єктивних правах [9, с. 342, 350].

В.П. Ємельянов пропонує всі способи захисту права власності поділяти на загальні (віндикаційний, негаторний позови та позови про визнання права власності) і спеціальні: 1) способи захисту від правомірного чи неправомірного втручання державних органів чи інших організацій; 2) способи захисту у випадку несприятливого збігу об'єктивних обставин; 3) зобов'язально-правові способи; 4) захист права довічно успадкованого володіння земельною ділянкою) [15, с. 160].

Вважаємо більш зручною наступну класифікацію цивільно-правових засобів захисту права власності: 1) речово-правові: віндикаційний, негаторний та прогібіторний позови, позов про визнання права власності, позов про виключення майна з опису; 2) зобов'язально-правові: засоби захисту права власності в договірних відносинах; засоби захисту права власності в деліктних зобов'язаннях; позови про повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна; 3) спеціальні засоби захисту: позови про визнання правочину недійсним; позови про

захист прав співвласника у випадку виділу, поділу та продажу спільного майна; засоби захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими, та інші засоби захисту, передбачені чинним законодавством України.

Висновок. Цивільно-правова охорона права власності здійснюється за допомогою всієї сукупності цивільно-правових норм, які забезпечують нормальний і безперешкодний розвиток відносин власності. Цивільно-правовий захист права власності – більш вузьке поняття, яке застосовується

тільки до випадків її порушення, є складовою частиною правової охорони. Він являє собою сукупність передбачених цивільним законодавством засобів, які застосовуються у зв'язку зі здійсненими проти цих прав порушеннями, і спрямованих на відновлення або захист майнових інтересів власників.

Цивільно-правові засоби захисту права власності можна класифікувати таким чином: 1) речово-правові; 2) зобов'язально-правові; 3) спеціальні засоби захисту та інші засоби захисту, передбачені чинним законодавством України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Иоффе О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1967. – 494 с.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Цивільне право України. Загальна частина : підруч. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – [3-тє вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 977 с.
4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – № 30. – 1996. – Ст. 141.
5. Галянтич М.К. Житлове право України : навч. посібн. / М.К. Галянтич. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 528 с.
6. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Г.П. Тимченко. – Х., 2002. – 20 с.
7. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина : підруч. / З. В. Ромовська. – [2-ге вид., допов.]. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 594 с.
8. Щупінська О. Становлення інституту права власності в міжнародному приватному праві / О. Щупінська // Право України. – 2006. – № 7. – С. 126-130.
9. Харитонов Є.О. Цивільне право України : підручн. / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.В. Старцев. – [3-тє вид., перероб. і допов.]. – К. : Істина, 2011. – 808 с.
10. Цивільний кодекс УРСР від 18.07.1963 р. № 1540-VI. – Х. : Одиссей, 1999. – 848 с.
11. Про власність : Закон України від 07.02.1991 р. № 697-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 20. – Ст. 249.
12. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного суду України від 06.11.2009 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.
13. Про Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. № 284. // ЗП України. – 1993. – № 10. – Ст. 193.
14. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
15. Емельянов В. П. Гражданское право Украины : практ. пособ. / В. П. Емельянов. – [2-е изд., испр. и доп.]. – Х. : НПКФ «Консум», 1996. – 202 с.

Копилова Жанна Володимирівна

ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НОРМАМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ, КЛАСИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

У статті розглядаються поняття охорони та захисту права власності за цивільним правом України. Аналізується співвідношення цих понять. Пропонується класифікація цивільно-правових засобів захисту права власності.

Ключові слова: право власності, цивільно-правова охорона права власності, право на захист, цивільно-правовий захист права власності, цивільно-правові засоби захисту права власності.

Копылова Жанна Владимировна

ОХРАНА И ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НОРМАМИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА УКРАИНЫ, КЛАССИФИКАЦИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

В статье рассматриваются понятия охраны и защиты права собственности гражданским правом Украины. Анализируется соотношение этих понятий. Предлагается классификация гражданско-правовых средств защиты права собственности.

Ключевые слова: право собственности, гражданско-правовая охрана права собственности, право на защиту, гражданско-правовая защита права собственности, гражданско-правовые средства защиты права собственности.

Kopilova Janna Volodymyrivna

PROTECTION AND DEFENSE OF PROPERTY RIGHT BY CIVIL LAW OF UKRAINE, CLASSIFICATION OF CIVIL REMEDIES OF PROTECTION OF PROPERTY RIGHT

In the article considered conceptions of protection and defense property right by civil law of Ukraine. Analyzing of correlation these conceptions. Suggesting classification of civil remedies of protection of property right.

Keywords: property right, civil protection of property right, right on defense, civil defense of property right, civil remedies of property right.

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»

ПРАВОВА ПРИРОДА ОБМЕЖЕНЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ

Постановка проблеми. Здійснення права власності на земельну ділянку відбувається в порядку, встановленому законом. Законодавець встановлює межі, у яких має здійснюватись право власності. При цьому обмеження права власності завжди є чітко визначеними законом. Відповідно до Конституції України, використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Тобто право власності на земельну ділянку, з одного боку, здійснюється власником вільно та на його власний розсуд, але з іншого боку, здійснюючи своє право власності на земельну ділянку, власник повинен дотримуватися певних вимог, спрямованих на захист інтересів суспільства. Заборони та обмеження щодо здійснення права власності на земельну ділянку мають бути встановлені в інтересах усіх та кожного.

Стан дослідження теми. Проблема права власності займалися багато видатних учених, такі, як С.С. Алексєєв, І.А. Покровський, М.М. Агарков, Є.А. Суханов і багато інших, але у цій сфері ще залишається багато проблемних питань. Зокрема, необхідно на законодавчому рівні забезпечити баланс приватних та публічних інтересів при здійсненні права власності на такий специфічний вид майна, як земельна ділянка. Отже, **метою** цієї статті є дослідження правової природи та видів обмежень права приватної власності на земельну ділянку.

Виклад основного матеріалу. М.П. Кабитов обмеження права власності на земельну ділянку називає «негативними аспектами». На думку вченого, вони виражаються у різного роду обмеженнях права власності, покладенні на власника обов'язків, ризиків тощо. У результаті дії цих «негативних аспектів» обмежується влада власника над річчю. Встановлення таких «негативних аспектів»

пов'язано з наявністю інтересу у використанні речі, що належить власнику, іншими особами або суспільством у цілому. Економічною причиною цих «негативних аспектів» є обмеженість ресурсів. Відносно окремих особливо соціально значимих об'єктів така проблема стає надзвичайно актуальною. Тому законодавець у правових нормах санкціонує різні способи обмеження панування власника над майном [1, с. 40-41].

Слід зазначити, що обмеження права власності, встановлені законодавцем, мають належним чином співвідноситись із принципом непорушності права власності та закріпленим у ст. 3 ЦК України принципом неприпустимості позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом.

Неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом, як загальна засада цивільного законодавства, означає, що правова охорона власності забезпечується усім власникам, незалежно від її форм і видів. Недоторканість власності забезпечує майновий правопорядок в економіці, можливість власниками використовувати майно в своїх або чужих (дестинаторських) інтересах, бути захищеним від безпідставного його вилучення чи обмеження можливостей використання [2, с. 16].

При цьому, як зазначають дослідники, закріплена українським законодавством засада щодо неприпустимості позбавлення права власності відповідає принципам Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод. Так, у ст. 1 Першого Протоколу Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод, закріплено, що кожна фізична чи юридична особа має право правомірно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтер-

есах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Разом із тим не обмежується право держави вводити в дію такі закони, які на її думку, необхідні для здійснення контролю над використанням майна відповідно до суспільних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів. Тобто у Конвенції, по-перше, проголошується абсолютна непорушність права власності фізичних та юридичних осіб, вільне здійснення ними правомочностей власника; по-друге, припускається можливість позбавлення власника права власності на майно, але лише в суспільних інтересах і лише за підставами, передбаченими законом або міжнародними документами; по-третє, визнається право держави втручатися у використання власниками належного їм майна, але з метою контролю правомірності дій власників та виконання ними своїх обов'язків перед державою, суспільством [3, с. 71]. Отже, дія принципу непорушності права власності не є абсолютною. Конвенція окреслює умови, за яких його дія може бути обмежена, а власник може бути позбавлений права власності на певне майно [4, с. 218].

Допустимість обмежень права власності пояснюється соціальною функцією власності [5, с. 31]. М.П. Кабитов вважає, що природу соціальної функції власності слід визначати крізь призму понять «спільне благо» та «публічний інтерес». Реалізація соціальної функції власності, на думку вченого, відбувається через нормативне закріплення таких обмежень, які визначаються публічним інтересом [1, с. 43]. Вказана позиція знаходить свою підтримку в наукових колах. Так, А.С. Гайдук та А.А. Кисельов зазначають, що право власності завжди піддається певним обмеженням в інтересах суспільного блага [6, с. 25].

На думку М.П. Кабитова, соціальна функція приватної власності полягає в тому, що здійснення власником влади над майном має слугувати інтересам суспільства. Суспільство, яке існує у формі держави, закріплює через механізм правового регулювання публічні інтереси відносно привласненого власником майна та визначає способи їх реалізації. Таким чином, соціальна функція власності полягає в установленні балансу інтересів власника та суспільства, а її реалізація відбувається шляхом законодавчого закріплення системи способів обмеження влади власника над річчю, його приватних інтересів. Інша ситуація має місце, коли йдеться про обмеження та обтяження, які встановлюються в інтересах приватних осіб (сервітути, іпотека тощо), що не є пов'язаними із реалізацією публічного інтересу [1, с. 44].

Зі вказаного приводу слушною видається думка О.Г. Шихалевої, яка вказує на необхідність

розмежування понять «Обмеження» та «обтяження» права власності [7]. Обмеження пов'язані з применшенням прав власника щодо належного йому майна, вони встановлюються законодавцем у публічному інтересі та діють на постійній основі. Обтяження встановлюються в інтересах приватних осіб та припиняються після спливу строку, на який вони були встановлені завдяки принципу еластичності права власності.

На сьогоднішній день законодавством встановлені наступні види обмежень права приватної власності на землю.

Перше обмеження стосується оборотоздатності земельних ділянок, а саме, встановлення переліку земель, які не можуть передаватись у приватну власність та бути об'єктами правочинів. Так, наприклад, відповідно до ст. 77 ЗК України, землі оборони можуть перебувати лише в державній власності.

Статтею 84 ЗК України також передбачено, що до земель державної власності, які не можуть передаватись у приватну власність, належать:

а) землі атомної енергетики та космічної системи;

б) землі під державними залізницями, об'єктами державної власності повітряного і трубопроводного транспорту;

в) землі оборони;

г) землі під об'єктами природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення, що мають особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну та історико-культурну цінність, якщо інше не передбачено законом;

г) землі лісогосподарського призначення, крім випадків, визначених цим Кодексом;

д) землі водного фонду, крім випадків, визначених цим Кодексом;

е) земельні ділянки, які використовуються для забезпечення діяльності Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади, Національної академії наук України, державних галузевих академії наук;

є) земельні ділянки зон відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи;

ж) земельні ділянки, які закріплені за державними професійно-технічними навчальними закладами;

з) земельні ділянки, закріплені за вищими навчальними закладами державної форми власності;

і) земельні ділянки, що використовуються Чорноморським флотом Російської Федерації на території України на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Крім того, ст. 83 ЗК України закріплює перелік земель комунальної власності, які не можуть передаватись у приватну власність, до яких належать:

а) землі загального користування населених пунктів (майдани, вулиці, проїзди, шляхи, набережні, пляжі, парки, сквери, бульвари, кладовища, місця знешкодження та утилізації відходів тощо);

б) землі під залізницями, автомобільними дорогами, об'єктами повітряного і трубопровідного транспорту;

в) землі під об'єктами природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення, що мають особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну та історико-культурну цінність, якщо інше не передбачено законом;

г) землі лісгосподарського призначення, крім випадків, визначених цим Кодексом;

ґ) землі водного фонду, крім випадків, визначених цим Кодексом;

д) земельні ділянки, які використовуються для забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування;

е) земельні ділянки, штучно створені в межах прибережної захисної смуги чи смуги відведення, на землях лісгосподарського призначення та природно-заповідного фонду, що перебувають у прибережній захисній смузі водних об'єктів, або на земельних ділянках дна водних об'єктів.

По-друге, обмеження прав власника щодо земельної ділянки визначається її цільовим призначенням. Так, відповідно до ст. 20 ЗК України, види використання земельної ділянки в межах певної категорії земель (крім земель сільськогосподарського призначення та земель оборони) визначаються її власником або користувачем самостійно в межах вимог, встановлених законом до використання земель цієї категорії, з урахуванням містобудівної документації та документації із землеустрою. Земельні ділянки сільськогосподарського призначення використовуються їх власниками або користувачами виключно в межах вимог щодо користування землями певного виду використання, встановлених статтями 31, 33-37 ЗК України. Земельні ділянки, що належать до земель оборони, використовуються виключно згідно із Законом України «Про використання земель оборони».

Цільове призначення визначає порядок використання земель та встановлює заборони щодо певних видів діяльності.

Наприклад, відповідно до ст. 48 ЗК України, на землях оздоровчого призначення забороняється діяльність, яка суперечить їх цільовому призначенню або може негативно вплинути на природні лікувальні властивості цих земель. Згідно зі ст. 52 ЗК України, на землях рекреаційного призначення за-

бороняється діяльність, що перешкоджає або може перешкоджати використанню їх за призначенням, а також негативно впливає або може вплинути на природний стан цих земель. Статтями 61 та 62 ЗК України встановлені відповідно обмеження у використанні земельних ділянок прибережних захисних смуг уздовж річок, навколо водойм та на островах та у використанні земельних ділянок прибережних захисних смуг уздовж морів, морських заток і лиманів та на островах у внутрішніх морських водах.

Крім того, у деяких випадках цільове призначення визначає можливість володіння земельною ділянкою на праві власності. Так, відповідно до ст. 22 ЗК України, землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватись у власність іноземцям, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам.

Третє обмеження прав власника земельної ділянки стосується обмеження в деяких випадках її максимального розміру. Так, сучасним цивільним законодавством закріплено загальне правило щодо необмеженості обсягу майна, яке може належати особі на праві власності. Відповідно до ст. 325 ЦК України, фізичні та юридичні особи можуть бути власниками будь-якого майна, за винятком окремих видів майна, які відповідно до закону не можуть їм належати; склад, кількість та вартість майна, яке може бути у власності фізичних та юридичних осіб, не є обмеженими. Проте деякі положення щодо розміру земельних ділянок є винятком з цього загального правила.

Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 325 ЦК України законом може бути встановлено обмеження розміру земельної ділянки, яка може бути у власності фізичної або юридичної особи. Такі обмеження передбачені ЗК України, де встановлено мораторій на придбання фізичними та юридичними особами земель сільськогосподарського призначення загальною площею до 100 га, яка може бути збільшена в разі успадкування земельних ділянок за законом, а також Законом України «Про особисте селянське господарство» від 15 травня 2003 року, у ст. 5 якого встановлено, що для ведення особистого селянського господарства використовують земельні ділянки розміром не більше 2,0 гектара, передані фізичним особам у власність або оренду. Також відповідно до ст. 24 ЗК України, розміри земельних ділянок, що виділяються для працівників державних та комунальних закладів, підприємств і організацій культури, освіти та охорони здоров'я та пенсіонерів з їх числа, які проживають у сільській місцевості або селищах міського типу, не можуть перевищувати норм безоплатної передачі земельних ділянок громадянам, встановлених законом для ведення особистого селянського господарства.

Певні обмеження встановлені також щодо розміру земельних ділянок лісгосподарського призначення та природних водойм. Так, відповідно до ст. 56 ЗК України, громадянам та юридичним особам за рішенням органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади можуть безоплатно або за плату передаватись у власність замкнені земельні ділянки лісгосподарського призначення загальною площею до 5 гектарів у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств. Згідно зі ст. 59 ЗК України, громадянам та юридичним особам за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування можуть безоплатно передаватись у власність замкнені природні водойми загальною площею до 3 гектарів.

Нарешті, існують певні обмеження щодо реалізації права власності на земельні ділянки. Так, відповідно до ст. 111 ЗК України, законом, прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, договором, рішенням суду можуть бути встановлені такі обмеження у використанні земель:

а) умова розпочати і завершити забудову або освоєння земельної ділянки протягом встановлених строків;

б) заборона на провадження окремих видів діяльності;

в) заборона на зміну цільового призначення земельної ділянки, ландшафту;

г) умова здійснити будівництво, ремонт або утримання дороги, ділянки дороги;

г) умова додержання природоохоронних вимог або виконання визначених робіт;

д) умови надавати право полювання, вилову риби, збирання дикорослих рослин на своїй земельній ділянці в установлений час і в установленому порядку.

Висновки. Отже, усі вказані обмеження є проявом соціальної функції земельної власності. Реалізація соціальної функції земельної власності припускає необхідність балансу приватного та публічного інтересу, тому при вирішенні питання про встановлення будь-якого обмеження права власності на земельну ділянку мають бути належним чином співвіднесені публічні та приватні інтереси, як правило, обмеження допускаються у тому випадку, коли публічний інтерес не може бути задоволений жодним іншим способом.

Встановлені законодавством обмеження права власності на земельну ділянку пов'язані з оборотоздатністю земельних ділянок, тобто зі встановленням переліку земель, які не можуть передаватись у приватну власність та бути об'єктами правочинів, з необхідністю використання земельних ділянок за цільовим призначенням та з додержанням встановлених вимог, а також у межах визначеного законом розміру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кабытов Н.П. Выкуп земельного участка как основание прекращения права частной собственности: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.П. Кабытов. – Самара, 2004. – 214 с.
2. Харитонов С.О. Принципы гражданского права Украины: до постановки проблеми / С.О. Харитонов, Н.Ю. Голубева // Часопис цивілістики. – 2007. – Вип. 4. – С. 12-18.
3. Дзера О.В. Институт права собственности за новим цивільним законодавством і європейські стандарти з охорони права власності / О.В. Дзера // Університетські наукові записки. – 2005. – № 1-2 (13-14). – С. 68-75.
4. Басай О.В. Принципы гражданского права Украины: теория і практика: монографія / О.В. Басай. – Івано-Франківськ: Сімик, 2013. – 428 с.
5. Мурзина Н.Ю. Пределы осуществления права собственности / Н.Ю. Мурзина // Российский юридический журнал. – 1996. – № 4. – С. 28-32.
6. Гайдук А.С. Неприкосновенность собственности как принцип современного гражданского права России / А.С. Гайдук, А.А. Киселев. – М.: Издательская группа «Юрист», 2004. – 192 с.
7. Шихалева О.В. Земельный участок как объект гражданских прав: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.В. Шихалева. – Екатеринбург, 2006. – 165 с.

Головня Ірина Яківна

ПРАВОВА ПРИРОДА ОБМЕЖЕНЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ

Статтю присвячено дослідженню правової природи та видів обмежень права приватної власності на земельну ділянку. Зроблено висновок про необхідність співвідношення публічного та приватного інтересів при встановленні таких обмежень. Визначено випадки обмежень права власності на земельну ділянку.

Ключові слова: земля, земельна ділянка, право власності, обмеження, межі, публічний інтерес.

Головня Ирина Яковлевна

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОГРАНИЧЕНИЙ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК

Статья посвящена исследованию правовой природы и видов ограничений права частной собственности на земельный участок. Сделан вывод о необходимости соотношения публичного и частного интересов при установлении таких ограничений. Определены случаи ограничений права собственности на земельный участок.

Ключевые слова: земля, земельный участок, право собственности, ограничение, пределы, публичный интерес.

Holovnia Iryna Yakivna

THE LEGAL NATURE OF LIMITATION OF LAND-OWNERSHIP

The article is devoted to research of the legal nature and types of restrictions of the right of a private property on the land plot. The conclusion about necessary of a ratio of public and private interests at establishment of such restrictions is drawn. Cases of restrictions of the property right to the land plot are defined.

Keywords: land, land plot, property right, restriction, limits, public interest.

УДК 347.66-058.833

Горобченко Юлія Юріївна,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СПАДКУВАННЯ ФАКТИЧНОГО ПОДРУЖЖЯ

Постановка проблеми. Із введенням обов'язкової форми шлюбу – фактичне шлюбне співжиття, не зареєстроване у встановленому законом порядку, як це не парадоксально, називають також шлюбом. Останнім часом значно почастишали випадки, коли молоді люди фактично живуть у шлюбі, але з різних причин не бажають офіційно реєструвати свої відносини.

Так само, як і жінка та чоловік, що перебувають у зареєстрованому шлюбі, фактичне подружжя може визнаватися сім'єю і тоді, коли жінка та чоловік, які перебувають у таких відносинах, у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин деякий час не проживають разом.

У разі смерті одного з подружжя, на ім'я якого оформлене це майно, інший може сподіватися на достойний розмір спадщини, тільки якщо на його користь був залишений заповіт або якщо він знаходився на утриманні померлого. Досить часто зустрічається ситуація, коли особа, яка проживала у фактичному шлюбі багато років, отримує зовсім не великі права на спільно нажите майно або ж не отримує їх зовсім.

Як правило, майже вся спадщина померлого переходить до його офіційних родичів.

Проте, на жаль, найчастіше відбувається так, що молоді люди, вирішуючи жити разом у фактичному шлюбі, не замислюються над тим, які незручності можуть на них чекати через їхню примху. Та безвихідних ситуацій не буває, тим більше, що такі випадки сьогодні не є поодинокими. У зв'язку з чим необхідно визначити наступні дії, яких необхідно дотриматись, щоб довести своє право на спільно нажите у фактичному шлюбі майно.

Насамперед необхідно звернутися до суду для встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю. Це необхідно для того, щоб інший з членів подружжя отримав право претендувати на спадщину.

З цього приводу вже на етапі звернення до суду може виникнути питання щодо того, яку саме заяву подавати: в порядку окремого провадження чи в порядку позовного провадження.

Статті 243 та 256 Цивільного процесуального кодексу України передбачають, що справи про встановлення юридичних фактів, у тому числі про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, мають розглядатися у порядку окремого провадження.

Проте відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення», у порядку окремого провадження розглядаються справи про встановлення фактів, якщо встановлення факту не пов'язується з наступним вирішенням спору про право. Така позиція підтверджується також постановою Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30 травня 2008 року «Про судову практику у справах про спадкування», якою встановлено, що справи про спадкування розглядаються судами за правилами позовного провадження, якщо особа звертається до суду з вимогою про встановлення фактів, що мають юридичне значення, які можуть вплинути на спадкові права й обов'язки інших осіб та (або) за наявності інших спадкоємців і спору між ними [1].

Мета дослідження. Відповідь на це питання полягає у з'ясуванні того, чи є, окрім другого члена подружжя, ще й інші претенденти на спадкове майно. Якщо чоловік (жінка) є єдиним спадкоємцем, то достатньо подати заяву в порядку окремого провадження. Копію рішення суду необхідно буде подати до нотаріальної контори разом із заявою про право на спадщину.

Виклад основного матеріалу. Частіше існують випадки, коли у спадкодавця є родичі, які згідно з чинним законодавством України також можуть претендувати на спадкове майно, так як Цивільним

кодексом України визначено черговість спадкування за законом. Стаття 1258 ЦК України встановлює, що спадкоємці за законом одержують право на спадкування почергово. Кожна наступна черга спадкоємців за законом одержує право на спадкування у разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття, крім випадків, установлених статтею 1259 Кодексу.

У першу чергу право на спадкування за законом згідно ст. 1261 ЦК України мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки.

До спадкоємців другої черги законодавець відносить рідних братів та сестер спадкодавця, його бабу та діда як з боку батька, так і з боку матері (ст. 1262 ЦК України).

У третю чергу право на спадкування за законом мають рідні дядько та тітка спадкодавця (ст. 1263 ЦК України).

І лише до четвертої черги законодавець відніс особу, яка проживала зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини.

Є й п'ята черга спадкоємців, до якої відносяться інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно.

Необхідно відмітити той факт, що законом чітко розмежовуються права чоловіка та жінки, що проживали у зареєстрованому шлюбі, та тих, спільне проживання яких встановлено судом у порядку, вказаному вище.

З цього приводу роз'яснення дає п. 21 постанови Пленуму ВСУ № 7 від 30 травня 2008 року «Про судову практику в справах про спадкування», в якому зазначено, що проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення в них права на спадкування за законом у першу чергу на підставі статті 1261 ЦК.

Таким чином, якщо у спадкодавця є інші родичі, які також можуть претендувати на спадкове майно, факт проживання чоловіка та жінки однією сім'єю має встановлюватися судом у позовному провадженні. Відповідачами по такій справі мають виступати інші спадкоємці, оскільки саме на їхні спадкові права будуть у подальшому впливати результати розгляду такої справи. Більше того, якщо на спадкове майно є інші претенденти, то одного лише встановлення факту спільного проживання цивільному чоловікові (жінці) недостатньо.

Коли суд встановить фактичні шлюбні відносини, необхідно буде поставити ще ряд питань для захисту своїх прав та інтересів у суді. Тож наступним етапом буде визнання права власності на майно як

на частку в спільній сумісній власності та виключення його зі спадкового майна.

Відповідно до ст. 74 Сімейного кодексу України, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними [2].

Таким чином, майно, яке було придбане чоловіком та жінкою під час їхнього спільного проживання однією сім'єю, має бути визнане спільною сумісною власністю. 1/2 його частина має бути виключена зі спадкового майна, а за другим з цивільного подружжя має бути визнане право власності на цю частку.

Після цього спір уже буде розглядатися лише щодо половини майна, на яку особа, що проживала зі спадкодавцем разом, також може претендувати.

Як уже було з'ясовано вище, фактичний чоловік (жінка) віднесені чинним законодавством аж до четвертої черги спадкоємців. Проте навіть цей прикрий факт також можна виправити.

Так, згідно з ч. 2 ст. 1259 ЦК України фізична особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може, за рішенням суду, одержати право на спадкування разом зі спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування, за умови, що вона протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані [3].

Отже, якщо відбувся такий випадок, коли необхідно буде доводити фактичні шлюбні відносини для отримання спадщини на майно, набуте під час фактичних шлюбних відносин чи якщо нотаріус відмовив у прийнятті заяви на отримання спадщини, потрібно уважно вивчити всі норми закону, наведені у вищезазначеній статті, та братися до роботи, яка має неодмінно принести позитивні результати.

Особа, яка претендує на спадщину, має довести, що проживала зі спадкодавцем однією сім'єю (мала спільне господарство, витрати тощо) і що це тривало не менше як п'ять років до часу відкриття спадщини. Найпростішим, але не завжди дієвим способом доказу є показання свідків. Так, аргументами можуть слугувати відомості про те, що один з учасників фактичних шлюбних відносин за період спільного проживання не мав достатніх коштів для придбання або покращення майна без залучення коштів іншого. Більшу доказову силу мають документи, які можуть підтвердити наявність заробітку чи іншого доходу, отримання кредиту в банку на ім'я одного або обох учасників фактичного шлюбу, договори про позику, дарування грошей або документи, що підтверджують витрати на спільне майно [4].

Окремо хотілося б зазначити, що проблеми можуть виникнути також при визначенні строків, у межах яких учасник фактичних шлюбних відносин може звернутися до суду з вимогою про захист свого права та інтересу. По суті, йдеться про відсутність чіткого визначення факту (дати) виникнення фактичних шлюбних відносин, що в свою чергу породжує складності відносно процедури обчислення строків позовної давності.

Ще один момент – спадкування майна спадкодавця, який перебував у фактичних шлюбних відносинах із можливим спадкоємцем, не потрібно плутати з поділом майна між жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, адже майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. Відповідно у разі смерті одного з них, так само як і при поділі спільного сумісного майна, мають бути чітко визначені і виділені в натурі їхні частки, які за загальним правилом є рівними (тобто складають $\frac{1}{2}$ від спільного сумісного майна). У разі виникнення спору питання може бути вирішено судом.

Тобто якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними [5].

Сімейне законодавство України встановило жорстке правило: «Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя» (ч. 2 ст. 21 Сімейного кодексу України). «Пом'якшенням» правового статусу фактичного подружжя можна вважати встановлення режиму спільності майна (ст. 74), надання у певних випадках права на утримання (ст. 91), право усиновлення (ст. 211) і, найголовніше, – право на укладення сімейного договору (ст. 9). За твердженням І. В. Жилінкової, фактичні шлюбні відносини – це шлюбні за своєю суттю відносини, які не мають лише необхідної формалізації (державної реєстрації). Ці відносини відзначаються серйозністю намірів сторін і спрямовані на тривале співжиття жінки та чоловіка [6]. Загальними ознаками фактичних шлюбних відносин зазвичай вважають: а) наявність факту співжиття жінки та чоловіка протягом не менш як п'яти років; б) взаємна матеріальна допомога та підтримка; в) взаємне визнання та виявлення подружніх відносин перед третіми особами (публічне виявлення); г) спільне виховання дітей (як спільних, так і ні); г) інші обставини, що свідчать про проживання жінки та чоловіка однією сім'єю. Як бачимо, шлюбні та фактичні шлюбні відносини мають

однакове підґрунтя і, як наслідок, однакові відносини між особами.

На практиці трапляються випадки, коли особи, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, одночасно знаходяться у нерозірваному шлюбі з іншою особою. У такому разі право на спадкування у жодного з них не виникає. Так, відповідно до Постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про спадкування» № 7 від 30 травня 2008 р., до числа спадкоємців четвертої черги не входить особа, яка хоча і проживала спільно зі спадкодавцем, але перебувала у зареєстрованому шлюбі з іншою особою.

У літературі вказується, що якщо у нерозірваному шлюбі перебував спадкодавець, то право на спадкування в першій черзі автоматично одержує його «законна» дружина або чоловік, навіть у разі, коли вони багато років не підтримували відносини [7]. Така позиція в цілому вбачається науковцями справедливою, враховуючи принцип моногамії, та пояснюється тим, що дружина (чоловік) у недійсному шлюбі також не матиме права на спадкування. У таких випадках слід враховувати наступні моменти. Не завжди намір щодо розірвання шлюбу породжується свідомою волею одного з подружжя або обома.

Наприклад, неможливість встановлення місця перебування чоловіка (дружини), пряма заборона закону про розірвання шлюбу у період вагітності дружини та досягнення дитиною одного року тощо призводить до об'єктивної неможливості розірвання попереднього шлюбу та державної реєстрації фактичних шлюбних відносин, які вже склалися. Таким чином, якщо особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах позбавлені об'єктивної можливості оформити свої відносини, то суд, виходячи з конкретних обставин справи, має встановити фактичне припинення «законного шлюбу» («режим окремого проживання» – ст. 119 СКУ) відповідної особи та її знаходження у фактичних шлюбних відносинах з іншою. У такому разі після смерті одного з подружжя до спадкування першої черги слід закликати ту особу, яка перебувала у фактичних шлюбних відносинах на момент смерті. При цьому така особа повинна нести обов'язок доказування формальної реєстрації шлюбу та/або об'єктивної неможливості його розірвання.

Слід погодитись з позицією Ю.О. Заїки, за якою, якщо особа водночас перебуває у декількох фактичних шлюбних відносинах, то оскільки чинне законодавство забороняє багатошлюбність, особи, які будуть перебувати у фактичних шлюбних відносинах із спадкодавцем, мають бути віднесені до спадкування в одну (четверту) чергу, як члени сім'ї спадкодавця [8].

Підсумовуючи викладене, можна зробити **висновок** про те, що проживаючи у правовій державі, держава охороняє сім'ю, дитинство, материнство, батьківство, створює умови для зміцнення сім'ї. Тільки шлюб зареєстрований державою, може бути найкращим гарантом захисту власних інтересів та прав у сімейних стосунках (при розподілі майна, утриманні подружжя, дітей, спадкуванні тощо), а пошуки досягнення ефективної державної політики стосовно правового регулювання фактичного шлюбу потребують глибоких та всебічних досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судову практику у справах про спадкування : постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 6. – С 17.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – Ст. 273.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року зі змінами // Офіційний вісник України. – 2003. – № 14. – Ст. 461.
4. Марченко В. Порядок спадкування громадянами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах // Наук.-практ. журнал Мала енциклопедія нотаріуса. – 2009. – № 3 (45).
5. Право на майно чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі // Юридична Україна. – 2010. – № 10 (58).
6. Жилінкова І.В. Науково-правовий висновок щодо вчинення правочинів особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2010. – № 3. – С. 21-26.
7. Апопій І.В. Обмеження майнових прав осіб, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. пр. – Чернівці, 2008. – Вип. 461. – С. 32-35.
8. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток : монографія // Ю. О. Заїка. – 2-ге вид. – К. : КНТ, 2007. – 288 с.

Горобченко Юлія Юріївна

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СПАДКУВАННЯ ФАКТИЧНОГО ПОДРУЖЖЯ

У статті розглядаються проблемні питання у спадкуванні фактичного подружжя за законом у першу чергу. На підставі проведеного аналізу думок учених зроблений висновок про необхідність внесення змін у цивільне і цивільне процесуальне законодавство України з метою визнання і забезпечення судового захисту спадкових прав фактичного подружжя з урахуванням законодавчих передумов, закріплених чинним сімейним законодавством.

Ключові слова: фактичні шлюбні відносини, спадкове право фактичного подружжя, факт перебування у фактичних шлюбних відносинах.

Горобченко Юлія Юрьевна

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ НАСЛЕДОВАНИЯ ФАКТИЧЕСКИХ СУПРУГОВ

В статье рассматриваются проблемные вопросы в наследовании фактических супругов по закону в первую очередь. На основании проведенного анализа мнений ученых сделан вывод о необходимости внесения изменений в гражданское и гражданское процессуальное законодательство Украины с целью признания и обеспечения судебной защиты наследственных прав фактических супругов с учетом законодательных предпосылок, закрепленных действующим семейным законодательством.

Ключевые слова: фактические брачные отношения, наследственное право фактического супруга, факт нахождения в фактических брачных отношениях.

Gorobchenko Yuliia Yuriivna

PROBLEMATIC ASPECTS OF INHERITANCE OF ACTUAL SPOUSES

The article deals with the problematic issues in the inheritance of actual spouses under the law in the first place. Based on the analysis of opinions of scientists concluded that the need for changes in civil and civil procedural law of Ukraine with the purpose of recognition and enforcement of judicial protection of inheritance rights of actual spouses with the legislative framework set out in the current family law.

Keywords: actual marriage, inheritance law, actual spouse, the actual fact of being in a marital relationship.

УДК 347.51

Гребенщикова Тетяна Аркадіївна,

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

СУБ'ЄКТИ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ СТВОРЕННЯМ ЗАГРОЗИ ЗАВДАННЯ ШКОДИ

Постановка проблеми. Приступаючи до досліджень у цій сфері, слід зазначити, що визначення поняття зобов'язань, які виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, ЦК України не дає, хоча й встановлює право фізичної або юридичної особи вимагати усунення такої небезпеки (загрози) здоров'ю, життю або майну фізичної особи або майну юридичної особи, а також передбачає наслідки неусунення такої небезпеки особою, що її створила.

Таким чином, передбачається можливість виникнення зобов'язань між особою, майновим або особистим правам та інтересам якої загрожує небезпека (власник блага, зацікавлена особа), і особою, що таку небезпеку створила.

Однак, незважаючи на деяку подібність, зобов'язання, які виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, і зобов'язання, які виникають внаслідок завдання шкоди, мають низку істотних відмінностей, що стосуються об'єкта, підстав та умов їх виникнення, особливостей визначення конкретних правових наслідків тощо.

Метою статті є визначення і оцінка стану досліджуваної проблеми, виявлення та дослідження кола проблем, пов'язаних з виникненням зобов'язань, що виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, за цивільним законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Зобов'язання, що виникають у зв'язку зі створенням загрози завдання шкоди, належать до недоговірних зобов'язань. При цьому вони є не деліктними зобов'язаннями в точному змісті цього слова, а можуть бути оцінені як нібито-деліктні зобов'язання, оскільки мають відмінності від деліктних правовідносин за різновидами, суб'єктним складом, підста-

вами та умовами виникнення, характером правових наслідків та ін.

Загальні положення стосовно суб'єктного складу зобов'язань містяться у ст. 1163 ЦК України. Зазначена норма Цивільного кодексу вказує на наявність таких видів суб'єктів у даних зобов'язаннях, які мають право вимоги, передбачаючи, що ними можуть бути: 1) фізична особа, життю, здоров'ю або майну якої загрожує небезпека; 2) юридична особа, майну якої загрожує небезпека.

Ця ж норма визначає і зобов'язаного суб'єкта, вказуючи, що вимога про усунення небезпеки може бути спрямована до того, хто її створює.

Отже, суб'єктами зобов'язань, що виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, виступають: особа, чиїм правам та інтересам створена загроза (кредитор); особа, яка створила небезпеку (боржник).

При зовнішній простоті формулювання у ст. 1163 ЦК України положень, які стосуються особистості однієї та інших сторін зазначених зобов'язань, потребують тлумачення з метою з'ясування наявності спеціальних вимог, що висуваються законом до кожної з них. Тому на питаннях характеристики суб'єктного складу зобов'язань, що виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, варто зупинитися детальніше.

Отже, уповноваженою стороною (кредитором) у зобов'язаннях, що виникають внаслідок створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, є суб'єкти, стосовно прав та інтересів яких існує реальна небезпека завдання шкоди сьогодні або в майбутньому. Це можуть бути як фізичні особи, так і юридичні особи [1].

Разом із тим, як слідує зі змісту ст. 1163 ЦК України, держава потерпілим суб'єктом у даному виді цивільно-правових зобов'язань виступати не може.

створення загрози протиправними діями чи бездіяльністю посадових або службових осіб державних органів, самих державних органів, судових та правоохоронних органів. Оскільки ці органи представляють державу, матеріальну відповідальність за їхні дії несе держава (ст. 1173 – 1176 ЦК України).

На таких самих засадах можуть стати боржниками Автономна Республіка Крим, органи місцевого самоврядування тощо (ст. 1173 – 1175 ЦК України).

Шкода, що виникла внаслідок неусунення загрози, відшкодована державою, у випадках відсутності вини посадової або службової особи державного органу, самим органом державної влади, органом дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду надалі залишається на витратах державного бюджету [6].

Так само, шкода такого роду, відшкодована Автономною Республікою Крим, органами місцевого самоврядування тощо на підставах положень ст. 1165, 1173, 1174, 1175 ЦК України, залишається на витратах відповідного бюджету.

Якщо ж причиною виникнення загрози були винні дії або бездіяльність посадової або службової особи, то виникає питання, чи держава або інший суб'єкт, який відшкодував шкоду, після відшкодування шкоди набувають права регресу до винної у створенні небезпечної ситуації особи на підставі положень ст. 1165 та ст. 1191 ЦК України.

У цьому разі створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи є не лише умовою виникнення відповідних зобов'язань, але одночасно слугує також і підставою виникнення зобов'язань відшкодування шкоди за регресним позовом між суб'єктом, що відшкодував шкоду, і особою, винною у створенні небезпеки.

Разом із тим, якщо для виникнення зобов'язань внаслідок створення загрози завдання шкоди достатньо самого факту створення такої загрози та її неусунення, то для виникнення зобов'язань відшкодування за регресним позовом необхідними також є покладення законом обов'язку відшкодування шкоди на певного суб'єкта, а, крім того, сам факт відшкодування шкоди за винну особу.

Однак, безумовне право регресного позову особи, яка відшкодувала шкоду, що виникла внаслідок неусунення загрози, до особи, що цю загрозу створила і не усунула, виникає лише у випадках, передбачених частиною першою ст. 1191 ЦК України.

Натомість, інші частини цієї статті передбачають дещо інші правила. Зокрема, право зворотної вимоги держави та інших суб'єктів публічного права, які відшкодували шкоду, до винної особи, згадується у частинах другій та третій ст. 1191 ЦК України.

Так, частина друга ст. 1191 ЦК України встановлює, що держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, юридичні особи мають право зворотної вимоги до фізичної особи, винної у вчиненні злочину, у розмірі коштів, витрачених на лікування особи, яка потерпіла від цього злочину.

Згідно з частиною третьою цієї ж статті, держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги до цієї особи тільки у разі встановлення в її діях складу злочину за обвинувальним вирокком суду щодо неї, який набрав законної сили.

З наведених норм слідує, що право держави, АРК, територіальної громади на подання регресного позову до посадових та службових осіб, що створили загрозу життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, істотно обмежене і можливе лише у тих випадках, коли зазначені посадові або службові особи вчинили злочин.

На нашу думку, таке вирішення цього питання не є оптимальним, оскільки практично виводить значну кількість осіб за межу відповідальності, перекладаючи тягар матеріальних витрат по відшкодуванню шкоди з винних осіб на витрати бюджету (тобто, фактично, на кошти, які належать народу, суспільству, жителям відповідної територіальної громади тощо).

Більш виправданим виглядає правило частини четвертої ст. 1191 ЦК України, яка передбачає неприпустимість регресного позову осіб, які відшкодували шкоду, створену особами, що не мали відповідного обсягу деліктоздатності.

Зазначена норма встановлює, що батьки (усиновувачі), опікун або піклувальник, а також заклад або особа, що зобов'язані здійснювати нагляд за малолітньою або неповнолітньою особою, які відшкодували шкоду, завдану малолітньою або неповнолітньою особою чи фізичною особою, яка визнана недієздатною, не мають права зворотної вимоги до цієї особи.

Виправданість такого вирішення цього питання слідує вже з самого призначення прав та обов'язків батьків (усиновителів) виховувати дітей та дбати про їхній розвиток (ст.150 – 155 Сімейного кодексу України)[7], опіки і піклування тощо як засобу влаштування та виховання дітей та турботи про них.

У кожному разі, визначаючи відповідача за регресним позовом держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади тощо, які відшкодували шкоду, до особи, чіями винними діями була створена небезпека, слід враховувати, що нею може бути тільки повністю дієздатна особа або у певних випадках неповнолітня особа, яка має достатнє майно для відшкодування завданої шкоди.

ЛІТЕРАТУРА

1. Харитонов Е.О. Гражданское право : учебник / Е.О. Харитонов, Н.А. Саниахметова – Х. : Одиссей, 2004. – 542 с.
2. Цивільне право України : підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саниахметова. – К. : Істина, 2003. – 776 с.
3. Васькин В.В. Дифференциация гражданской правосубъектности: правовое положение несовершеннолетних : сб. науч. трудов / В.В. Васькин, Е.О. Харитонов. – Краснодар, 1985. – С. 12–15.
4. Гражданское право Украины. В 2-х частях. – Часть 1 / под общ. ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. – Х. : Основы, 1996. – 440 с.
5. Ніжинська І.С. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями правоохоронних органів, з державного бюджету України / І.С. Ніжинська // Право України. – 2002. – № 11. – С. 40–43.
6. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю.С. Червоного. – К. : Істина, 2003. – 215 с.
7. Михеева Л.Ю., Кузнецова И.М. Сущность опеки (попечительства) как формы устройства физических лиц // Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства / отв. ред. В.Н. Литовкин. – М. : ОАО «Издательский дом «Городец», 2005. – С. 106–116.

Гребенщikова Тетяна Аркадіївна

СУБ'ЄКТИ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ СТВОРЕННЯМ ЗАГРОЗИ ЗАВДАННЯ ШКОДИ

Стаття присвячена проблематиці визначення суб'єктивного складу зобов'язань, що виникають у зв'язку зі створенням загрози завдання шкоди, виникненню зобов'язань між особою, майновим або особистим правам та інтересам якої загрожує небезпека (власник блага, зацікавлена особа), і особою, що таку небезпеку створила.

Ключові слова: особа, суб'єкт, зобов'язання, завдання шкоди, відповідальність.

Гребенщikова Татьяна Аркадьевна

СУБЪЕКТЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, КОТОРЫЕ ВОЗНИКАЮТ В СВЯЗИ С СОЗДАНИЕМ УГРОЗЫ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА

Статья посвящена проблематике определения субъективного состава обязательств, которые возникают в связи с созданием угрозы причинения вреда, возникновению обязательств между лицом, имущественным и личным правам и интересам, которому угрожает опасность (собственник блага, заинтересованное лицо), и лицом, которое такую опасность создало.

Ключевые слова: лицо, субъект, обязательство, причинение вреда, ответственность.

Grebenschikova Tatiana Arkadiivna

SUBJECTS OF OBLIGATIONS ARISING FROM THREAT OF CAUSING DAMAGE

The article is about the definition of subjective obligations that arise in connection with the threat of damage. Occurrence of liabilities between the person, property and personal rights and interests whose is in danger (owner benefits, other persons) and the person who created such a danger.

Keywords: person, subject, obligation, harm, responsibility.

УДК 340.116:341/349

Дашковська Тетяна Миколаївна,

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

КАТЕГОРІЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ З ТОЧКИ ЗОРУ ТЕОРІЇ СИСТЕМ

Постановка проблеми. Однією з нагальних проблем сучасної загально-теоретичної 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 права 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.

У літературі зазначається, що взаємовплив сучасних правових систем має помітне вираження у сфері взаємодії матеріального і процесуального права. В юриспруденції процес отримує широке тлумачення і пов'язується як з правозастосуванням, так і з правотворчістю, все більше стверджуючись в українському праві в якості надійного засобу забезпечення прав і свобод людини і громадянина, зміцнення правового порядку і правозаконності [1, с. 208]

Стан дослідження. Говорячи про ступінь дослідження 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.

Мета. Таким чином, необхідним є дослідження як загальної категорії «правова система», так і процесу формування основних правових систем сучасності, у яких найбільш яскравий прояв отримало співвідношення матеріального і процесуального, встановлення причин переважання того чи іншого і їх вплив на формування правової системи сучасної України.

Виклад основного матеріалу. 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.

Системний підхід полягає в тому, що будь-який більш-менш складний об'єкт розглядається у якості відносно самостійної системи зі своїми особливостями функціонування і розвитку. Ґрунтуючись на ідеях цілісності і відносної незалежності об'єктів, що перебувають у цілісному світі, принцип системності припускає розуміння досліджуваного об'єкту як деякої системи, що характеризується:

- Елементним складом.
- Структурою як формою взаємозв'язку елементів.
- Функціями елементів і цілого.
- Єдністю внутрішнього і зовнішнього середовища.
- Законами розвитку системи і її складових [2, с. 8-9].

Поступово формується теорія систем як спеціально-наукова і логіко-методологічна концепція дослідження об'єктів, які є системами. До цілей дослідження в межах цієї теорії належить вивчення різних видів і типів систем; основних принципів і закономірностей поведінки систем; функціонування і розвитку 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. Взагалі слід зазначити, що у літературі існує близько п'ятдесяти визначень системи, однак найбільш вживаним серед них є розуміння системи як множини пов'язаних між собою

елементів, що має той чи інший вид упорядкованості по певних якостях і зв'язках і відносно стійку єдність, яка характеризується внутрішньою цілісністю, що виражена у відносній автономності поведінки і (чи) існування цієї множини у оточуючому середовищі [3, с. 68].

Елементом системи називають її частину, яка виконує специфічну функцію і є неподільною з погляду завдання, що розв'язується. Внутрішня структура елементів не є предметом системного аналізу. Важливі лише властивості елемента, які визначаються його взаємодією з іншими елементами системи та справляють вплив на поведінку системи. Слід зазначити, що поділ системи на елементи та саме поняття елемента є певною мірою відносними й умовними. Між елементами довільної системи та між різними системами існують зв'язки, за допомогою яких вони взаємодіють між собою. Ці зв'язки можуть виражатися в обміні речовиною, енергією чи інформацією між взаємодіючими системами або елементами. Система може мати зовнішні та внутрішні зв'язки. Зв'язки можуть бути також як прямими, так і зворотними. Системи мають зовсім нові якості, які відсутні у її елементах. Ці якості виникають саме завдяки наявності зв'язків між елементами. Саме за допомогою зв'язків здійснюється перенесення властивостей кожного елемента системи до інших елементів.

Зв'язки перетворюють систему з простого набору компонентів у єдине ціле і разом з компонентами визначають стан та структуру системи, безумовно при визначальному впливі функції.

Важливими для описування систем є поняття структури та ієрархії. Під структурою системи розуміють її стійку впорядкованість та зв'язки між елементами і підсистемами. Структура відбиває найсуттєвіші зв'язки між елементами та підсистемами, які мало змінюються при змінах у системі та забезпечують існування системи і найважливіших її властивостей. Для визначення структури системи необхідно провести її послідовну декомпозицію, тобто виділити в ній підсистеми всіх рівнів, доступних аналізу, та їх елементи, які відповідно до завдань дослідження не поділяються на складові частини. Завдяки ієрархічності структура складних систем може бути подана через структуру їх частин – від підсистем до елементів.

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 [4, с. 34].

Відзначаючи ємкість і загалом достатню точність такої характеристики системи взагалі, О.І. Харитонова звертала увагу на ту обставину, що тут часом має місце поширення на систему взагалі деяких особливостей, властивих лише соціальним системам. Наприклад, визначення цілі (мети) управління можливе, на її думку, лише стосовно соціальної системи та її підсистем, оскільки для фізичних, хімічних та інших «природничих» систем така мета, якщо і може бути визначена, то не людиною, а Божим промыслом (Вищим розумом тощо). З цих міркувань теза про те, що мета управління досягається шляхом цілеспрямованого, тобто усвідомленого, впливу на детермінанти системи і логічно сполучається з перебудовою організації та зміною функцій цієї системи, видається хибною, оскільки ґрунтується на деякій «соціалізації» загального поняття системи.

Крім того, при наведеному вище підході значною мірою залишаються поза увагою деякі ієрархічні елементи (вища ланка) соціальної системи. Так, хоча вказується на зв'язок між відкритою системою (в нашому випадку це має бути соціальна система) та «середовищем», яке існує навкруги, але проміжна (або ж перехідна) ланка між ними не згадується, а відтак загальна картина залишається нез'ясованою до кінця [5, с. 204].

Для того, щоб уникнути зазначених недоліків, пропонується використати у якості методологічного підґрунтя концепцію соціальних систем, котру запропонував Толкот Парсонс, і яка справила суттєвий вплив на формування засад теорії. Перевагами цієї концепції є те, що тут не лише визначається місце соціальних систем поміж рівнозначних елементів, але й характеризується вища ланка, котра впливає на сутність соціальної системи, а крім того, достатньо точно визначається сутність взаємодії соціальної системи та її елементів, взаємини цієї системи з людиною тощо [6, с. 23].

Отже, за Парсонсом, соціальні системи і підсистеми [7] є відносно відокремленими від інших систем і виступають складовими частинами більш загального поняття – системи дії, середовищем якої, у свою чергу, є дві системи реальності – фізичне середовище (охоплює не лише явища фізики та хімії, а й світ живих організмів, якщо тільки вони не інтегровані в систему дій) і система, котру іменують «вища реальність», маючи на увазі систему поглядів, цінностей, понять, яка має визначити «пробле-

му сенсу» (тобто, «сміслових орієнтацій») людської поведінки [8].

До системи дії, крім соціальної підсистеми (котра, разом з тим, на рівні дослідження суспільства виступає як самостійна система – нижчого стосовно системи дії рівня), входять також культурні підсистеми, особистісні підсистеми та поведінкові організми (варто зазначити, що при цьому усі перераховані підсистеми мають розглядатися як наукові абстракції, котрі з метою їхнього дослідження аналітично виокремлюються з реального потоку соціальних взаємозв'язків). Три останні підсистеми слугують середовищем соціальної підсистеми, забезпечуючи виконання нею її головної функції – інтегративної, котра тут переважає над всіма іншими [9, с. 15-33].

Системний підхід набуває поширення у 60-80-х роках ХХ сторіччя, тоді ж з'являється й низка наукових праць з відповідної проблематики [10, 11, 12, 13, 14] і формуються основні підходи до розуміння поняття і змісту системи.

Так, намічається формування напрямку у дослідженнях категорії «система», відповідно до якого система розуміється широко, як реально існуючий об'єкт, сукупність елементів, що перебувають у взаємодії [15]. Інше розуміння системи зводить її до множини елементів з їх зв'язками та відносинами, що породжує певне цілісне утворення [16].

Системний підхід дозволяє застосовувати у соціальних наукових дослідженнях деякі загальні уявлення та методи аналізу, отримані в процесі розробки системної проблематики в інших галузях знань, зокрема, в біології та кібернетичі.

Адаптація загальної теорії систем до дослідження правової системи, як зазначає Н.М. Оніщенко, дає можливість осмислити її як комплексну, інтегративну категорію, що відображає всю правову організацію суспільства, правову дійсність у цілісності [17].

Слід зазначити, що практично до останнього десятиріччя у вітчизняній літературі сам термін «правова система» практично не вживався або у всякому разі не вживався як чітко визначене поняття. Такий підхід можна зустріти і у деяких працях останнього десятиліття, де поняття «система права» вживається у значенні «правова система» і ці поняття взагалі чітко не розрізняються [18, с. 54, 61-63] Це стосується і загальнотеоретичної науки радянської доби, у контексті якої розвивалося і правознавство України. Предметом дослідження була «система права» [19, с. 275] або «система законодавства» [20]. Лише у деяких працях це питання досліджувалося окремо.

Так, Л.С. Явич, зазначаючи існування правових систем різних цивілізацій, епох і суспільних формацій, звертає увагу на те, що такі системи настільки ж відрізняються одна від одної, наскільки відрізняються долі країн, народів, регіонів земної кулі, їхні економічні, соціальні, політичні структури, побут,

сім'я, культура і традиції, етнічні та національні особливості, характер мислення, мова та мистецтво, екологічні та демографічні умови життя [21, с. 40].

Становлення теорії правової системи у вітчизняній юридичній науці, як і все нове, не відбувалося безпроблемно. Цьому передувала широка дискусія про широке та вузьке праворозуміння. Відповідно до вузького праворозуміння право є сукупністю норм, встановлених і санкціонованих державою. Натомість представники широкого розуміння права пропонували розуміти його як єдність правових норм і правосвідомості, або ж як єдність правових норм, правосвідомості і правовідносин.

Як наслідок з'являються дослідження правової системи, яка не є аналогом права, а являє собою явище нового рівня узагальнення, в якому праву відведене своє місце. Дослідження правової системи передбачає аналіз співвідношення права і правової системи, правового регулювання і правової системи, системи права і правової системи тощо. Правова система розглядається як комплексна категорія, яка дає можливість аналізувати й оцінювати всю правову реальність загалом, а не окремі її компоненти [22, с. 393].

При цьому він нерідко використовується у різному контексті і для позначення різних за обсягом понять і явищ. Наприклад, у найбільш загальному вигляді йдеться про «правові системи» взагалі. При цьому деякі науковці, класифікуючи «правові системи сучасності», поділяють їх на правові родини, вказуючи, що під останніми маються на увазі «сукупність національних правових систем, що відокремлена на підставі спільності їхніх ознак і рис». Національні правові системи – це, в свою чергу, право окремої держави, тобто сукупність галузей і інститутів матеріального права, окремих видів процесуального права, механізмів правотворчості та правозастосування, інфраструктури права, правового стилю і правової культури в кожній окремій країні [23, с. 211].

Іноді йдеться про право, яке застосовується в державі з застереженням щодо того, що поняття правової системи і права певної держави не є тождисними, оскільки в межах однієї держави можуть співіснувати декілька правових систем, у той час як одна правова система може застосовуватися кількома державами [24, с. 1].

Категорія «правова система» є предметом дослідження фахівців і у галузі 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. Тобто, «правова система» власне відповідає лише одному із згаданих правових масивів – національній правовій системі.

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, державі) 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 усїєї світової цивілізації [25, с. 170].

Найрізноманітніші концепції правових систем, усе ж таки, в основі мають поняття, ідеї і положення, введені у науковий обіг французьким науковцем-компаративістом Рене Давидом, який розглядав правову систему як однопорядкове (за ознакою системності) явище, властиве державі і взаємопов'язане з іншими системами [26].

Детальний аналіз правової системи держави запропонувала академік НАПрН України 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 [27, с. 257].

Висновки. Отже, правова система є складним і багатовимірним, багатоплановим явищем, що складається з низки компонентів, які виконують як загальні, так і специфічні функції. Взаємозв'язок елементів правової системи, їх функціонування зумовлюють саме існування правової системи як цілісного явища.

Таким чином, можна констатувати, що дослідження категорії «правова система» є найбільш виправданим саме з точки зору системного підходу, який дозволить якнайкраще проаналізувати зазначене явище, властиве державі і логічно та нерозривно взаємопов'язане з іншими системами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Общетеоретическая юриспруденция : учебный курс / Под ред. Ю.Н. Оборотова. – О. : Фенікс, 2011. – 436 с.
2. Сурмин Ю.П. Теория систем и системный анализ : Учеб.пособие. – К. : МАУП, 2003. – 368 с.
3. Блауберг И.В. Философские проблемы исследования систем и структур / И.В. Блауберг, Э.Г. Юдин // Вопросы философии. – 1970. – № 5. – С. 68-70.
4. Бурлай Е.В. О науке социального управления и ее предмете / Е.В. Бурлай, А.И. Мельниченко // Проблемы правоведения. – 1979. – Вып. 39. – С. 34-38.
5. Харитонов О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) : монографія / О.І. Харитонов. – Одеса : Юридична література, 2004. – 328 с.
6. Енциклопедія постмодернізму / за ред. Ч.Е. Вінквіста та В.Е. Тейлора ; пер. з англ. В. Шовкун, наук. ред. пер. О. Шевченко. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2003. – 500 с.
7. Детальну характеристику систем та підсистем у трактуванні Т. Парсонса див., наприклад: Parsons T. Social systems and subsystems; Interaction // International Encyclopedia of the Social Sciences. – N.Y.: Macmillan, 1968; Parsons T. Societies: Evolutionary and comparative perspectives. Englewood Cliffs (N. J.): Prentice-Hall, 1966. – Ch. 2.
8. Вебер М. Социология религии // М. Вебер. Избранное. Образ общества. – М. : Юрист, 1994; Gertz C. Religion as a cultural system / Anthropological approaches to the study of religion / Edition by M. Banton. – N.Y. : Praeger, 1966.
9. Парсонс Т. Система современных обществ ; Пер. с англ. Л.А. Седова и А.Д. Ковалева / Под ред. М.С. Ковалевой. – М. : Аспект Пресс, 1998. – 270 с.
10. Попов И.М. Системный подход в социологии и проблема ценностей // Вопросы философии. – 1968. – № 5. – С. 31-37.
11. Блауберг И.В., Юдин Е. Г. Становление и сущность системного подхода. – М. : Наука, 1973. – 270 с.
12. Карташов В.Н. Система систем. Очерки общей теории и методологии. – М., 1995; Мельников Г.П. Системный подход в лингвистике // Системные исследования: Ежегодник. – 1972. – М. : Наука, 1972. – 415 с.
13. Блауберг И. В. и др. Системный подход: предпосылки, проблемы, трудности. – М. : Знание, 1969. – 48 с.
14. Афанасьев В. Г. Системность и общество. – М. : Политиздат, 1980. – 368 с.
15. Берталанфи А.Л. Общая теория систем: обзор проблем и результатов / А.Л. Берталанфи // Системные исследования. Ежегодник. – М., 1969. – С. 30-54.
16. Садовский В.Н. Основания общей теории систем / В.Н. Садовский. – М., 1974. – 280 с.
17. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії : монографія / Н.М. Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 352 с.
18. Котюк В.О. Теорія права: курс лекцій : навч. посіб. для юрид. факульт. вузів / В.О. Котюк. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
19. Теория государства и права / под ред. С.С. Алексеева. – М. : Юрид.лит., 1985. – 480 с.
20. Система советского законодательства / под ред. И.С. Самошенко. – М. : Юрид. л-ра, 1980. – 328 с.

21. Явич Л.С. Сущность права : социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1985. – 208 с.
22. Оксамитний В. Сучасні правові системи у компаративістському вимірі : лекція // Порівняльне правознавство : науково-практичний фаховий журнал. – 2012. – № 3-4. – С. 392-407.
23. Осаке К. Американська правова культура: загальна квінтесенція та галузеві особливості // Порівняльне правознавство : Науково-практичний фаховий журнал. – 2012. – № 3-4. – С. 209-224.
24. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Раймон Леже : пер. с фр. Грядов А.В. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 584 с.
25. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., Юристъ, 1997. – 672 с.
26. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с франц. – М. : Международные отношения, 1996. – 400 с.
27. Скаун О.Ф. Теория государства и права : учебник / О.Ф. Скаун. – Харьков : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.

Дашковська Тетяна Миколаївна

КАТЕГОРІЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ З ТОЧКИ ЗОРУ ТЕОРІЇ СИСТЕМ

Стаття присвячена дослідженню загальної категорії «правова система» і процесу формування основних правових систем сучасності, у яких найбільш яскравий прояв отримало співвідношення матеріального і процесуального, встановлення причин переважання того чи іншого, а також відображено їх вплив на формування правової системи сучасної України.

Ключові слова: правова система, процесуальне право, матеріальне право, елементи системи.

Дашковская Татьяна Николаевна

КАТЕГОРИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ТЕОРИИ СИСТЕМ

Статья посвящена исследованию общей категории «правовая система» и процесса формирования основных правовых систем современности, в которых наиболее яркое проявление получило соотношение материального и процессуального, установления причин преобладания того или иного, а также отражено их влияние на формирование правовой системы современной Украины.

Ключевые слова: правовая система, процессуальное право, материальное право, элементы системы.

Dashkovska Tatiana Mykolaivna

CATEGORY OF LEGAL SYSTEM FROM THE VIEWPOINT OF THE THEORY OF SYSTEMS

The article explores the general category of «legal system» and the process of formation of the principal legal systems of the present, in which it is received the most striking manifestation the correlation of substantive and procedural, establishing the causes of the predominance of one or the other one, but also reflects their impact on legal system of modern Ukraine.

Keywords: legal system, procedural law, substantive law, elements of the system.

УДК 347.633

Мельник Олександр Володимирович,
асистент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБИСТІ ВІДНОСИНИ МІЖ БАТЬКАМИ ТА ДІТЬМИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ВНАСЛІДОК УСИНОВЛЕННЯ: СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ

Постановка проблеми. Особисті немайнові відносини, що виникають між батьками та дітьми, займають вагоме місце у сукупності усіх відносин, що виникають у родині. Традиційно вони є першорядними для кожної сім'ї. Отримавши спочатку закріплення у національних звичаях, традиціях, релігійних канонах, нормах моралі, поступово вони стали предметом охорони та регулювання норм законодавства, зокрема цивільного та сімейного. Ці відносини привертали до себе увагу науковців з давніх часів, а їх дослідження не втрачає своєї актуальності навіть сьогодні, що пояснюється постійною зміною відносин у сучасному суспільстві, появою нових форм та способів спілкування, які впливають на реалізацію та захист немайнових прав.

Стан дослідження теми. Протягом декількох століть особисті немайнові відносини були предметом дослідження багатьох цивілістів. Незважаючи на різноманітні монографічні дослідження, певні питання, пов'язані з охороною особистих немайнових відносин, не отримали ґрунтового дослідження та потребують додаткової розробки. Одним з них є особисті відносини, що виникають між батьками та дітьми, які були усиновлені. При розробці даної проблеми необхідно звернути увагу на праці сучасних цивілістів, що присвячені, по-перше, дослідженню теорії особистих немайнових прав, зокрема О.І. Гуменюка, Н.О. Давидової, Л.В. Красицької, Т.В. Ліснічої, Е.Е. Мухамедової, О.О. Посикалюка, Р.О. Стефанчука, Л.В. Федюк, С.І. Чернооченко; по-друге, дослідженню правовідносин у родині, зокрема це праці Б. К. Левківського, Г.О. Резнік, Г.Я. Тріпільського; по-третє, інституту усиновлення, основні питання якого розкрити у працях, зокрема, О.О. Грабовської, О.В. Губанової, Ю.В. Деркаченко, Л.М. Зілковської, Т.А. Стоянової, О. В. Тавлуя.

Метою дослідження є визначення вітчизняними вченими сучасного стану дослідження регулю-

вання відносин, що виникають у родині між батьками та дітьми, які були усиновлені.

Виклад основного матеріалу. Питання, пов'язані з дослідженням природи, визначенням поняття, системи та особливостей реалізації особистих немайнових прав фізичних осіб є одним з актуальних у сучасній цивілістиці. Значна кількість досліджень відносин, що виникають в процесі реалізації особистих немайнових прав, є досить значною як в Україні, так і за кордоном. Неабиякий інтерес до даної тематики обумовлюється значимістю особистих немайнових прав для кожної фізичної особи та, особливо, гарантій їх реалізації та захисту. Багатогранність цих відносин, стрімкий розвиток сучасних технологій спілкування, зокрема соціальних мереж, засобів зв'язків, Інтернету обумовлює важливість проведення додаткових досліджень з врахуванням тенденцій змін, що відбуваються у сучасному суспільстві.

Одним з напрямків дослідження теорії особистих немайнових прав є питання про особисті немайнові відносини, що виникають внаслідок усиновлення. При обґрунтуванні актуальності такої теми дослідження, слід звернути увагу на відсутність монографічних праць з відповідної тематики. Окремі питання, пов'язані з набуттям, реалізацією та захистом особистих немайнових прав дитини, зокрема після її усиновлення, лише побічно розглядалися деякими дослідниками.

Для всебічного розгляду обраної теми дослідження слід зупинити увагу на трьох напрямках – складових частин для даного дослідження: питаннях дослідження особистих немайнових відносин, прав та обов'язків подружжя, дітей та батьків як членів родини; усиновлення як підстави виникнення прав та обов'язків для усиновителів та усиновленої дитини.

Першим напрямком дослідження є питання визначення особистих немайнових прав, їх

особливостей, зокрема й у сімейних відносинах. Підґрунтям слугують наступні праці. Першорядне значення має докторська дисертація Р.О. Стефанчука «Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав» (2006 р.) [1]. Спираючись на наукові досягнення попередників та сучасні розробки, у монографії було надано визначення особистих немайнових прав, проаналізовано їх систему, особливості реалізації у окремих сферах життєдіяльності людини. Важливе місце у ній також займають питання, пов'язані з особистими немайновими правами дитини та правовідносинами, що виникають у родині.

Також окремі напрямки дослідження особистих немайнових відносин відобразились у таких працях: Чорнооченко С.І. «Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні» (2000 р.) [2], Красицька Л.В. «Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян» (2002 р.) [3], Давидова Н.О. «Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування» (2005 р.) [4], Федюк Л. В. «Система особистих немайнових прав» (2007 р.) [5], Лісніча Т.В. «Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність)» (2007 р.) [6], Мухамедова Е.Е. «Цивільно-правові аспекти реалізації особистих немайнових прав фізичної особи в Україні» (2010 р.) [7], Гуменюк О. І. «Особисті немайнові права, що забезпечують індивідуалізацію учасників цивільних правовідносин» (2011 р.) [8], Посикалюк О.О. «Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-саксонській системах» (2012 р.) [9] тощо.

Кожна з зазначених праць відображає авторський погляд або щодо окремих аспектів реалізації особистих немайнових прав фізичних осіб, або у окремій сфері життєдіяльності, або у порівнянні з регулюванням у різних системах права.

Передусім в рамках дослідження доцільно було б запитися на розгляді питання про співвідношення категорій «немайнове благо» та «немайнове право», визначити особливості немайнових благ у сімейних відносинах.

Немайнові блага та їх різновид – особисті немайнові права – є самостійною правосуб'єктною формою, яка належить громадянину як людині. Свій зміст та значення вона черпає у нормах Конституції. Сутність немайнового блага на відміну від права полягає у його нетоварності, належності особі з народження у силу закону, а не у порядку його правонаступництва чи дієздатності. Немайнові блага не включаються і в зміст правоздатності громадянина. Захист порушених немайнових благ, а також захист від дій, які посягають чи створюють загрозу пося-

гання на майнові блага, здійснюється у випадках і у порядку, передбаченими ЦК та іншими законами. Способи захисту звичайних цивільних прав використовують для захисту немайнових благ у випадках та у межах, які відповідають сутності немайнових благ [10, с.33].

Представляється доцільним та корисним узагальнення теоретичних положень з питання регулювання особистих немайнових відносин у родині між батьками та особами, які були усиновлені та визначення їх особливих рис у сімейних відносинах.

Значне місце у сукупності відносин, що виникають у родині, займають особисті немайнові відносини подружжя. Відомо, що сім'я – це мала соціальна спільність. Шлюб та подружні відносини складають основу сім'ї та основу сімейних відносин. Без розгляду цих взаємопов'язаних понять неможливо повністю дослідити правову природу інститут особистих немайнових відносин подружжя [11, с.28]. Складовою частиною особистих немайнових відносин у родині є особисті відносини між батьками та дітьми.

Відносини батьків та дітей, включаючи немайнові, здавна були предметом правового регулювання. Звичайно, саме особисті немайнові відносини займають провідне становище у відносинах батьків і дітей, оскільки дитина найчастіше ще не має власного майна і цілком залежить від батьків, як у матеріальному, так і у емоційному плані. Слід зауважити, що історично регулювання відносин батьків і дітей характеризувалося безмежною владою батька, що ставало причиною зловживань, особливо у випадках, коли інтереси батька суперечили інтересам дітей [12, с.40].

В залежності від національних традицій, правил поведінки, які історично склалися на певній місцевості, кожній національності притаманна своя специфіка особистих немайнових відносин у суспільстві. Особисті немайнові відносини у родині у двадцять першому столітті, на відміну від стародавніх часів, в більшості демократичних країн змінилися у бік визнання за дитиною кола прав та обмеження батьківської влади, у тому числі шляхом встановлення заборони вчиняти насилля над дітьми та нав'язувати їм власну волю. Разом з цим, у окремих країнах все ж таки залишається головною батьківська влада, а права дитини досить обмежені чинним законодавством.

Представляє інтерес для вивчення питання щодо спілкування з дитиною того з батьків, хто проживає окремо. Як звертає увагу О. Ієвіня, батьки мають право укласти договір відносно здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини. Такий договір укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. Оскільки в житті часто тра-

певну специфіку взаємовідносин, змісту прав та обов'язків. Тільки з врахуванням всіх існуючих здобутків теорії цивілістики з цих напрямків можливо виявити недоліки у правовому регулюванні зазна-

чених відносин та запропонувати зміни у чинне законодавство, що дозволить підвищити ефективність механізму захисту та охорони особистих немайнових прав усиновлених дітей та їх батьків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р.О. Стефанчук ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : КНТ, 2008. – 626 с.
2. Чернооченко С.І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні : 12.00.03 : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.І. Чернооченко. – Х., 2000. – 18 с.
3. Красицька Л.В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян : монографія / Л.В. Красицька. – Донецьк : ДІВС МВС України, 2002. – 164 с.
4. Давидова Н.О. Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н.О. Давидова. – К., 2005. – 18 с.
5. Федюк Л.В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л.В. Федюк. – К., 2006. – 16 с.
6. Лісніча Т.В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т.В. Лісніча. – Х., 2007. – 20 с.
7. Мухамедова Е.Е. Цивільно-правові аспекти реалізації особистих немайнових прав фізичної особи в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е.Е. Мухамедова. – К., 2010. – 20 с.
8. Гуменюк О.І. Особисті немайнові права, що забезпечують індивідуалізацію учасників цивільних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.І. Гуменюк. – К., 2011. – 20 с.
9. Посикалюк О.О. Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-американській системах приватного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. О. Посикалюк. – К., 2012. – 20 с.
10. Андреев В.К. Существо нематериальных благ и их защита // Журнал российского права. – 2014. – № 3. – С. 27-33.
11. Елисеєва А.А. Историческое развитие института личных неимущественных отношений супругов в России // Право и государство: теория и практика. – 2007. – № 9 (33). – С. 28-30.
12. Ієвіня О. Деякі аспекти правового регулювання особистих немайнових відносин батьків і дітей / О. Ієвіня // Нотаріат для Вас. – 2011. – № 1-2. – С. 40-50.
13. Новохатська Я. До питання щодо реалізації особистих немайнових прав дитини / Я. Новохатська // Юридичний журнал. – 2012. – № 5 (119). – С. 83-86.
14. Крапивенская Е.А. Некоторые вопросы охраны личных неимущественных прав детей / Е.А. Крапивницкая // Российский юридический журнал. – 2007. – № 3. – С. 38-40/
15. Калітенко О.М. До питання про правопорушення в сфері особистих немайнових сімейних правовідносин / О.М. Калітенко // Часопис цивілістики. – Вип. 15. – С. 98-103.
16. Левківський Б.К. Особисті немайнові права та обов'язки членів сім'ї : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Б.К. Левківський. – К., 2004. – 20 с.
17. Тріпільський Г.Я. Процесуальні особливості розгляду спорів, які зв'язані з виникненням, здійсненням та зміною особистих немайнових правовідносин між батьками та дітьми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г.Я. Тріпільський. – Одеса, 2008. – 20 с.
18. Резнік Г.О. Особисті немайнові права дитини (цивільно-правовий та сімейно-правовий аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Резнік Г.О. – К., 2014. – 20 с.
19. Паршукова К.Ю. Общая характеристика правоотношений, порождаемых усыновлением, и их правовая природа // Семейное и жилищное право. – 2008. – № 2. – С. 14-17.
20. Ботчаева М.А. Тайна усыновления в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. – 2012. – № 1. – С. 181-188.
21. Зілковська Л.М. Правове регулювання усиновлення в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л.М. Зілковська. – Київ, 2002. – 20 с.
22. Грабовська О.О. Особливості судочинства в справах про усиновлення (удочеріння) іноземними громадянами дітей, які проживають на території України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.О. Грабовська. – Київ, 2005. – 19 с.
23. Стоянова Т.А. Процесуальні особливості розгляду справ про усиновлення громадянами України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т.А. Стоянова. – Одеса, 2009. – 17 с.
24. Деркаченко Ю.В. Реалізація міжнародно-правових норм у сфері міждержавного усиновлення дітей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Ю.В. Деркаченко. – К., 2010. – 16 с.
25. Губанова О.В. Організаційно-правове регулювання усиновлення в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.В. Губанова. – К., 2011. – 20 с.
26. Тавлуй О.В. Кримінально-правова характеристика незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) : 12.00.08 : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Тавлуй. – Одеса, 2014. – 20 с.

Мельник Олександр Володимирович

**ОСОБИСТІ ВІДНОСИНИ МІЖ БАТЬКАМИ ТА ДІТЬМИ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ ВНАСЛІДОК УСИНОВЛЕННЯ:
СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ**

Стаття присвячена визначенню підґрунтя для дослідження особистих немайнових відносин між батьками та усиновленими дітьми. Розглядаються наукові дослідження відповідно до трьох напрямків: теорія особистих немайнових прав; правовідносини між батьками та дітьми; усиновлення, яке є підставою для виникнення прав та обов'язків між батьками та усиновленими дітьми.

Ключові слова: особисті немайнові права, усиновлення, батьки, діти, сім'я.

Мельник Александр Владимирович

**ЛИЧНЫЕ ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ РОДИТЕЛЯМИ И ДЕТЬМИ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ВСЛЕДСТВИЕ
УСЫНОВЛЕНИЯ: СОСТОЯНИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРОБЛЕМЫ**

Статья посвящена определению основ для исследования личных неимущественных отношений между родителями и усыновленными детьми. Рассматриваются научные исследования в соответствии с тремя направлениями: теория личных неимущественных прав; правоотношения между родителями и детьми; усыновление, которое является основанием для возникновения прав и обязанностей между родителями и усыновленными детьми.

Ключевые слова: личные неимущественные права, усыновление, родители, дети, семья.

Melnyk Oleksandr Volodymyrovych

**PERSONAL RELATIONSHIPS BETWEEN PARENTS AND CHILDREN, RESULTING FROM ADOPTION: STATE
RESEARCH PROBLEMS**

The article is devoted to the definition of a framework for the study of personal relations between parents and adopted children. Considered research under the three areas: theory of moral rights; relationship between parents and children; adoption, which is the basis for the rights and obligations between parents and adopted children.

Keywords: moral rights, adoption, parents, children, family.

УДК 349.412.2 (477)

Наконечний Андрій Богданович,

аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК

Постановка проблеми. Примусове відчуження земельних ділянок є достатньо складним та неоднозначним інститутом в чинному законодавстві України. Незважаючи на наявне загальне і спеціальне нормативне врегулювання як інституту в цілому, так і окремих підстав примусового відчуження, неодноразово виникають труднощі щодо його правозастосування. Як показує практика, реалізація зазначених положень, є складним не лише юридично, а й психологічно. Так, це завжди застосування державного примусу до осіб, які вважають таке примусове відчуження неправильним, незаконним, необґрунтованим. За таких умов більш ніж актуальним видається дослідження правової природи інституту примусового відчуження земельних ділянок.

Виклад основного матеріалу. Примусове відчуження земельних ділянок можна визначити як перехід права власності на земельні ділянки та майно, яке на них розміщене, на користь інших суб'єктів в примусовому порядку, що здійснюється на підставі та в порядку, передбаченим чинним законодавством. При цьому інститут примусового відчуження земельних ділянок можна розглядати із кількох позицій: як процес, що опосередковує примусовий перехід права власності на земельні ділянки від одного суб'єкта до іншого; як фактичний результат у вигляді втрати особою права власності на земельну ділянку поза її волею. З таким підходом узгоджується позиція Єлісеєвої О.В., яка розвиває вказаний підхід шляхом аналізу відповідних категорій [1, с.3-11].

На противагу цьому пропонуємо розширити вказану позицію та розглянути і охарактеризувати правову природу інституту примусового відчуження земельних ділянок: як систему принципів і норм, що є складовими цього інституту; як систему юридичних фактів (підстав) примусового переходу права власності; як процес (комплекс процедур), який опосередковує примусовий перехід права власності на земельні ділянки від одного суб'єкта до іншого; як виключне необхідне право обмеження права при-

ватної власності. Проводячи структурний аналіз інституту примусового відчуження земельних ділянок перш за все варто відзначити, що цей інститут є комплексним інститутом. Так, з цієї позицією важко не погодитися виходячи із наступних тверджень:

– досліджуваний інститут являє собою комплекс норм, які опосередковують перехід права власності. Відповідно до ст. 1 Цивільного кодексу України цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників [2]. Згідно ст. 2 Земельного кодексу України земельні відносини – це суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею [3]. За наявності вказаних підстав з цієї точки зору можна охарактеризувати інститут примусового відчуження як приватноправовий інститут з диспозитивним методом регулювання;

– примусове відчуження земельних ділянок здійснюється безпосередньо шляхом винесення індивідуальних рішень уповноваженими на те органами державної влади, реалізується через правозастосування цих рішень, як правило за умови попереднього санкціонування судом. Здійснюючи примусове відчуження земельних ділянок як комплекс процедур органи державної влади реалізують свої повноваження у відповідній сфері. За таких умов можна стверджувати, що інститут примусового відчуження земельних ділянок також належить до сфери регулювання галузі адміністративного права. До такого висновку можна дійти, беручи до уваги класичне визначення адміністративного права: це галузь права, норми якої регулюють суспільні відносини управлінського характеру, що виникають у зв'язку з організацією та безпосереднім здійсненням виконавчої і розпорядчої діяльності органами виконавчої влади держави [4];

– санкціонування судом рішення про примусове відчуження земельної ділянки. Так, за ви-

ключенням реквізиції (примусового відчуження в умовах надзвичайного чи воєнного стану) повноваження органів державної влади можливо реалізувати виключно шляхом винесення судом рішення про примусове відчуження земельної ділянки (звернення стягнення, конфіскацію та ін.). Розгляд справи про примусове відчуження земельної ділянки повинно здійснюватися на основі відповідних норм процесуального права з урахування особливостей розгляду цієї категорії справ. Вказане рішення повинно бути законним та обґрунтованим, набрати законної сили в установленому порядку та строки. Отже, норми процесуального характеру, які опосередковують процес примусового переходу права власності на земельні ділянки також є складовими інституту примусового відчуження земельних ділянок і складають його процесуальну складову.

Виходячи із вищевикладеного, з структурної точки зору інститут примусового відчуження земельних ділянок є комплексним інститутом, що включає в себе: приватноправові норми, адміністративні норми, які регулюють повноваження органів державної влади щодо ініціювання питання про примусове відчуження земельної ділянки; розгляд та підготовку документів, прийняття відповідних рішень, виконання рішень в примусовому порядку із застосуванням до особи, у якої відчужується земельна ділянка, відповідних методів державного примусу; процесуальні норми, які регулюють розгляд спорів щодо примусового відчуження земельних ділянок, прийняття рішення та набрання рішенням законної сили.

Відчуження – дії, наслідком яких є перехід права власності на майно, в той же час як примусове відчуження – перехід права власності на майно на користь інших суб'єктів в примусовому порядку, здійснюється на підставі, що передбачена чинним законодавством. Примусове відчуження все ж необхідно розглядати як складну систему юридичних фактів (юридичний склад), кожен з яких формує окрему підставу примусового відчуження, в той же час сукупність підстав і складають власне інститут примусового відчуження земельних ділянок.

Розглядаючи окремі підстави примусового відчуження земельних ділянок, не вдаючись при цьому до глибокого аналізу та дослідження їх повного переліку та правової природи кожного з них, можна навести наступні приклади в підтвердження висловленої нами позиції. Так, задля можливості примусового відчуження земельних ділянок в умовах надзвичайного стану необхідне формування наступного юридичного складу: настання події, яка відповідно до чинного законодавства є надзвичайною обставиною та є підставою оголошення надзвичайного стану; юридичний акт, тобто прийняття відповідним державним органом рішення про оголошення надзвичайного стану на всій території України чи в окремій місцевості; юридичний акт – прийняття

рішення про необхідність відчуження відповідної земельної ділянки для потреб, пов'язаних із ліквідацією чи забезпечення вимог надзвичайного стану; юридичний стан – тобто наявність у власника права власності на відчужувану земельну ділянку; правомірні дії – діяльність вповноважених на те органів державної влади щодо примусового відчуження земельної ділянки із одночасним забезпеченням всіх прав власника останньої.

Звичайно, описаний юридичний склад є «мінімальною» системою окремих юридичних фактів (подій та дій), за умови наявності останніх може відбутися примусове відчуження земельної ділянки. Відсутність хоча б одного із зазначених юридичних фактів, винесення рішень чи вчинення дій з порушенням встановлених на те вимог (неправомірні дії) є підставою вважати таке примусове відчуження неправомірним, а права власника земельної ділянки порушеними. В той же час можливе існування певних додаткових юридичних фактів (факультативних), які можуть виникати як з ініціативи учасників відповідних правовідносин, так і поза їх волею. Окрім того, слід звернути увагу на те, що в даному складі є так званий «системоутворюючий» факт, без наявності якого неможливе подальше формування усього юридичного складу (в нашому випадку – настання події (надзвичайної обставини).

В той же час, як свідчить аналіз підстав примусового відчуження, до відповідного юридичного складу можуть входити також неправомірні дії. Так, беручи до уваги конфіскацію як одну із підстав примусового відчуження земельних ділянок, варто зазначити, що системоутворюючим юридичним фактом в даному випадку буде наявність факту неправомірного діяння, вчиненого власником такої земельної ділянки. Таке неправомірне діяння може бути вчинене як у формі злочину, так і у формі адміністративного проступку. Окрім того, якщо звернути увагу на примусове відчуження земельної ділянки в порядку стягнення за невиконання особою своїх зобов'язань, то власне порушення виконання своїх зобов'язань можна також розцінювати як певне неправомірне діяння з точки зору цивільно-правової доктрини. Проте, знову ж таки, без юридичного акту – винесення відповідного рішення судом, неможливо здійснити примусове відчуження земельної ділянки, адже лише суд в такому випадку має можливість надати оцінку неправомірності дій.

Таким чином, аналізуючи підстави примусового відчуження земельних ділянок, можна прийти до висновку, що спільними рисами юридичних складів, які складають основу тієї чи іншої підстави примусового відчуження є наступні: настання певного системоутворюючого факту (надзвичайна обставина, неправомірне діяння тощо); обов'язкова наявність юридичного стану (правовстановлюючого факту) – права власності на відповідну земельну ділянку;

винесення відповідного юридичного акту-рішення органами державної влади чи судом в межах своїх повноважень та в порядку, передбаченим чинним законодавством; правомірні дії – діяльність вповноважених на те органів державної влади щодо примусового відчуження земельної ділянки.

Як бачимо, кожна підстава примусового відчуження земельної ділянки є дуже складним юридичним складом, але усі з них мають певні спільні риси. Здійснюючи аналіз правозастосування підстав, можна прийти до висновку, що їх реалізація залежить лише від власного юридичного складу, який повинен мати свою унікальну систему юридичних фактів. Тим не менш, підстави примусового відчуження земельних ділянок є автономними, будучи складовими системи підстав інституту примусового відчуження земельних ділянок. Так, правозастосування кожної із підстав не залежить від інших підстав цього інституту. Проте комплексний аналіз все ж дозволяє прийти до висновку, що переважна більшість підстав є взаємовиключними. Для прикладу, у випадку примусового відчуження земельної ділянки у власника для суспільної необхідності на таку земельну ділянку неможливо звернути стягнення у вигляді конфіскації чи реквізиції, в той же час, у випадку звернення стягнення на земельну ділянку за невиконання особою своїх зобов'язань на користь іншої фізичної чи юридичної особи не позбавляє права відповідних державних органів звернутися з рішенням про реквізицію такої земельної ділянки. Основною причиною взаємовиключності таких підстав є втрата титулу приватної власності на земельну ділянку та перехід права власності на користь держави чи громади. Варто зазначити, що по своїй юридичній природі інститут примусового відчуження земельних ділянок – це сукупність окремих підстав примусового відчуження, кожна з яких настає лише за наявності певного особливого юридичного складу.

Розглядаючи інститут примусового відчуження земельних ділянок як певний процес (комплекс процедур), перш за все необхідно звернути увагу на відсутність єдності щодо розуміння понять «процес» та «процедура». Виділимо дві основні переважаючі позиції вчених щодо цього питання. Так, звертаючись до першої з них, знаходимо ототожнення цих двох понять. Більше того, прихильники цієї концепції зазначають про існування земельних, екологічних процедур (процесу) [5]. Щодо іншої позиції, то прийнято вважати, що процедура є поняттям ширшим за процес, а сам процес є окремим різновидом процедури [6], або певним її продовженням [7]. На нашу думку, виходячи із того, що вирішення даної дискусії лежить поза межами дослідницької роботи, віддамо перевагу першому підходу до вирішення цієї проблеми.

Не потребує додаткового доведення позиція, що примусове відчуження земельних ділянок не може відбутися за допомогою певної одноактної дії. Саме тому доцільніше вбачати процес примусового відчуження земельних ділянок як певний комплекс послідовних процедур, вчинених уповноваженими на те органами державної влади в межах своїх повноважень та в порядку, передбаченому чинним законодавством. Так, якщо взяти для прикладу примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності, то можна розділити весь процес на такі етапи (процедури): внесення ініціативи про викуп земельної ділянки для суспільної необхідності уповноваженими на те органами до відповідного орган виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування; винесення рішення органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування про необхідність викупу земельної ділянки для суспільної необхідності; погодження місця розташування земельної ділянки; повідомлення власника про прийняте рішення та проведення переговорів про можливість добровільного викупу; звернення відповідним органом до адміністративного суду із позовом про примусове відчуження земельної ділянки та об'єктів, що на ній розміщені; судовий розгляд відповідної справи; виплата компенсації власнику земельної ділянки; звернення відповідного органу до реєстратора та державна реєстрація права власності (у державній чи комунальній власності).

Розглядаючи вказані процедури як щодо кожної окремої підстави примусового відчуження земельних ділянок, а також в комплексі, та порівнюючи відповідні процедури інших підстав примусового відчуження земельних ділянок одна з одною, приходимо до висновку, що вони мають спільні риси наділені такими характеристиками: комплексність (системність) – перехід права власності на земельну ділянку через процес примусового відчуження можливий лише за умови вчинення всіх процедур (можливе вчинення додаткових, але не менше, ніж це передбачено законодавством); послідовність (порядок) – вчинення наступної дії (процедури) можливе лише після повного завершення виконання попередньої процедури; законність – кожна із процедур складається із дій, вчинків, рішень відповідних органів (суб'єктів) в межах своїх законних повноважень (окрім того, вчинення хоча б однієї процедури із порушенням відповідного законодавства є підставою для визнання незаконності всього процесу); гласність – процедури щодо примусового відчуження земельних ділянок несуть публічний характер (за деякими винятками), що надає власнику додаткові механізми для захисту від неправомірних зловживань. Виходячи з вищезазначеного, інститут примусового відчуження земельних ділянок можна розглядати як процес (комплекс послідовних процедур), здійснених в порядку, передбаченим чинним

Так, Н.В. Сухарева зазначає, що участь у відносинах органу з державно-владними повноваженнями наділяє ці відносини публічно-правовим характером [16]. Отже, залучення органів державної влади, яке є обов'язковим елементом примусового відчуження земельних ділянок створює передумови для віднесення деяких приватноправових спорів до спорів із змішаною правовою природою.

Держава виступає гарантом захисту прав і свобод людини, забезпечення нормального існування суспільства. В силу свого існування для реалізації таких положень наділена правом державного примусу, правом обмеження прав одних в цілях інших за умови забезпечення приватної та суспільної справедливості, максимальному захисту прав власника земельної ділянки. Тим не менш, як уже було досліджено, реалізувати свої повноваження держава може лише за наявності чітко визначених в законодавстві підстав відчуження, які виникають з пев-

них об'єктивних чи суб'єктивних причин (юридичних фактів – дій та подій). Процес такого примусового відчуження земельних ділянок є чітко регламентований та важливе суворе дотримання порядку та законності процедур. За таких умов, інституту примусового відчуження земельних ділянок можна визначити як приватно-публічний спір із існуючими об'єктивними чи суб'єктивними на те причинами (підставами) та із застосуванням сили державного примусу.

Висновки. Отже, розглядаючи інститут примусового відчуження земельних ділянок, варто зазначити, що досліджуваний правовий інститут багатогранний та неоднозначний по своїй правовій природі. Теоретикам та практикам важко дати однозначну відповідь з приводу права та меж обмеження права власності на землю державою в інтересах чи для захисту інших осіб, але необхідність щодо таких дій більш ніж очевидна.

ЛІТЕРАТУРА

1. Слісєєва О.В. Припинення права приватної власності на земельну ділянку за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – 20 с.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Земельний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
4. Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право : навч. посібник. – 3-є вид. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 696 с.
5. Андрейцев В.І. Теоретичні проблеми правового забезпечення ефективності екологічної експертизи : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06. – К., 1991. – 475 с.
6. Гетьман А.П. Процессуальные нормы и отношения в экологическом праве. – Харків : Основа, 1994. – 134 с.
7. Алексеев С.С. Структура советского права. – М. : Юрид. лит., 1975. – 264 с.
8. Лессиг Л. Свободная культура. – М. : Прагматика Культуры, 2000. – 272 с.
9. Гошуляк В.В. Институт собственности в конституционном праве России. – М. : РГНФ, 2003. – 167 с.
10. Быстров Г.Е. Земельная реформа в России: правовая теория и практика // Государство и право, 2000, № 4. – С. 46-58.
11. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Дзера О.В. Непорушність – визначальний принцип інституту права власності / О.В. Дзера // Право та управління. – 2011, № 1. – С. 122-132.
13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997 // Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
14. Бусуйок Д.В. Обмеження права приватної власності на земельну ділянку: теоретичні аспекти / Д.В. Бусуйок // Правова держава. – К. : 2004. – Вип. 15. – С. 364-371.
15. Кормич А.І. Історія вчень про державу і право : навч. посіб. / А.І. Кормич. – 3-є вид., перероб. та доповн. – К. : Алерта, 2012. – С. 172-178, 209-211.
16. Сухарева Н.В. Сущность административно-правовых споров / Н.В. Сухарева // Юрист. – 1999. – № 10. – С. 52-57.

Наконечний Андрій Богданович

ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК

В статті розглядаються питання правової природи та особливостей інституту примусового відчуження земельних ділянок за законодавством України.

Ключові слова: правова природа, примусове відчуження, земельні ділянки, земельне законодавство.

Наконечный Андрей Богданович

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИНСТИТУТА ОТЧУЖДЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ

В статье рассматриваются вопросы правовой природы и особенностей института принудительного отчуждения земельных участков по законодательству Украины.

Ключевые слова: правовая природа, принудительное отчуждение, земельные участки, земельное законодательство.

Nakonechniy Andriy Bohdanovych

THE LEGAL NATURE OF THE INSTITUTE OF EXPROPRIATION OF THE LAND PLOTS

The article examines the legal nature and features of the institute of compulsory alienation of the land plots under the legislation of Ukraine.

Keywords: legal nature, expropriation, land plots, land legislation.

УДК 347.451

Полуніна Ольга Олександрівна,

аспірантка кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ

Постановка проблеми. Договір купівлі-продажу – основний вид цивільно-правових зобов'язань, що виникають у товарно-грошовому обороті. Весь шлях, який проходить товар від виробника до споживача, здійснюється на основі цивільно-правових договорів. Ці договори укладаються: між виробниками в різних галузях виробництва, між виробниками та торгуючими організаціями, між особами, які здійснюють оптову та роздрібну торгівлю, між продавцями, які здійснюють роздрібну торгівлю і споживачами т. д. Важливо відзначити, що саме договір купівлі-продажу є основним засобом організації та оформлення цих відносин. Договір купівлі-продажу належить до цивільних договорів про передачу речей у власність, оскільки метою є перенесення на покупця права власності на річ. За ЦК УРСР 1963 р., не всі учасники цивільних відносин могли набувати речі у власність. Так, державні підприємства набували речі у повне господарське відання, а державні установи – у державне управління [1]. Однак розробники нового ЦК України визнали безперспективність функціонування цих інститутів, тому їм узагалі не знайшлося місця в кодексі.

Договір купівлі-продажу покликаний здійснювати наступні основні функції: 1) встановлення юридичного зв'язку між суб'єктами – конкретними учасниками торгівельно-господарських відносин у вигляді системи зобов'язань; 2) визначення змісту і передбачуваних результатів дій, що становлять зміст договору купівлі-продажу; 3) контролю, охорони й захисту суб'єктивних прав та обов'язків сторін з використанням цивільно-правових засобів; 4) стимулювання виробництва товарів і послуг, тому що договір купівлі-продажу є правовим засобом саморегуляції на ринку товарів і послуг; 5) задоволення виробничо-господарських потреб організацій інтересів громадян-споживачів.

Виклад основного матеріалу. Суть договору купівлі-продажу заключається у тому, що одна сторона (продавець) передає або зобов'язується

передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму (ст. 655 ЦК України). Таке усталене і лаконічне визначення поняття договору купівлі-продажу містилося й у ЦК УРСР 1963 р.

Договір купівлі-продажу може бути як реальним, так і консенсуальним, оплатним, двосторонньовзаємним (сіналагматичним) (від гр. *synallagma* – взаємовідносини).

Метою договору є перенесення права власності на річ, яка є товаром, покупцеві. Проте право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішення суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним. А якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації – з моменту такої реєстрації (ст. 334 ЦК України).

Продавець не може передати покупцеві те, на що він сам не має права (ст. 658 ЦК України)[2].

Законодавець визначає підстави для здійснення примусового продажу майна[3]. Наприклад: реалізація арештованого майна боржника з метою задоволення вимог кредитора на підставі рішення суду та інших юрисдикційних органів (ст. 61 Закону України від 21 квітня 1999 р. «Про виконавче провадження»); продаж майна відповідно до Закону України від 30 червня 1999 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та інші [4].

До інших випадків реалізації майна не власником законодавець відносить випадки відчуження майна за відсутності на це волі власника. Зокрема, у разі не з'явлення замовника за одержанням виконаної роботи за договором побутового підяду або іншого ухилення від її прийняття підрядник має право продати предмет договору (ст. 874 ЦК України) тощо.

Крім того, власникові не обов'язково особисто брати участь в укладенні договору купівлі-продажу. Він може здійснити ці повноваження через свого представника за договором доручення згідно зі ст. 1000 ЦК України, або комісіонера за договором комісії відповідно до ст. 1011 ЦК України, та в рамках деяких інших договорів.

У передбачених законом випадках для укладення договору купівлі-продажу не власником обов'язкова згода самого власника згідно зі ст. 1037 ЦК України, або уповноважених органів (відповідно до ст. 71 ЦК України, опікун не має права без дозволу органу опіки та піклування укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації). У цьому випадку стороною в договорі є власник, а не повірений.

Можливість укладення договору купівлі-продажу фізичними особами визначається обсягом їх дієздатності. Крім того, їх участь в окремих видах зумовлена наявністю у фізичної особи статусу підприємця (наприклад, у договорах поставки або контрактації сільськогосподарської продукції).

Істотною умовою договору купівлі-продажу є умова про предмет. Якщо сторони не дійдуть згоди щодо цієї умови, то договір вважається неукладеним.

У юридичній літературі ведуться дискусії з приводу змісту предмета договору купівлі-продажу. Так, у багатьох наукових виданнях предмет договору купівлі-продажу визначається як товар, що підлягає передачі покупцеві. Проте, як зазначає О.С. Іоффе, предмет (об'єкт) купівлі-продажу неминуче повинен втілюватися не в одному, а в декількох матеріальних, юридичних і вольових об'єктах. При цьому під матеріальними об'єктами він розумів майно, що продається, та сплачену за нього грошову суму; під юридичними об'єктами – дії сторін з передачі майна та сплати грошей; під вольовими об'єктами – індивідуалізовану волю продавця і покупця в межах, установлених законом [5, с. 211]. О.О. Красавчиков до предмета договору купівлі-продажу відносить речі та цінні папери [6, с. 7]. Зокрема, В.В. Вітрянський вважає, що предметом цього договору є дії продавця щодо передачі товару у власність покупця і відповідно дії покупця стосовно прийняття даного товару [7, с. 22]. На думку М.І. Брагінського, предметом договору купівлі-продажу не може вважатися лише товар, бо такий підхід суперечить вченню про предмет договору (зобов'язання). Крім товару, предмет договору купівлі-продажу охоплює ще дії продавця з приводу передачі товару, а також дії покупця щодо його прийняття та оплати [7, с. 23].

Згідно зі ст. 656 ЦК України, предметом договору купівлі-продажу може бути: 1) товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому (можливість продажу майбутнього

вважаю, ненародженої худоби була відома ще римському праву [8, с. 389-390]); 2) майнові права [8, с. 389-390] (наприклад, зафіксовані у цінних паперах); 3) право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру (застосовуються положення про відступлення права вимоги, якщо інше не встановлено договором або законом).

Відносно з'ясування змісту поняття «товар» слід згадати Г.Ф. Шершеневича, який під товаром розумів усе те, що здатне стати предметом обміну. Якою б не була високою споживча цінність відомого блага, воно не стане товаром, якщо є загальнодоступним. Вода в морі не товар, проте якщо застосовується праця, щоб дістати морську воду тим, хто її потребує (акваріум тощо), – таке природне благо перетворюється на товар [9, с. 7]. Він розмежовує поняття «товар» та «річ». Так, не будь-яка річ є товаром, не будь-який товар є річчю. Річ не може стати товаром або внаслідок природних умов (природних благ), або внаслідок юридичних умов (речі поза обігом). З іншого боку, товаром є не лише речі, а й інші предмети нематеріального характеру, і чим у подальшому збільшується обмін, тим більша кількість предметів виступає як товари [9, с. 7-8].

За ЦК України майном як особливим об'єктом вважається річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки (ст. 190).

Щодо правового регулювання договору купівлі-продажу, то законодавець застосовує поняття «товар» у значенні, тотожному поняттю «майно».

Таким чином, предметом договору купівлі-продажу є товар як річ, сукупність речей, а також майнові права, в тому числі право вимоги, та обов'язки.

Єдиним винятком із переліку можливих товарів є гроші (окрім іноземної валюти), що зумовлене природою договору купівлі-продажу.

Як впливає зі змісту ст. 13 Конституції України, не можуть перебувати у приватній власності об'єкти права виключної власності народу України, до яких належать земля (за винятком земельних ділянок певного розміру), її надра, повітряний простір, водні та інші природні ресурси її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони [10]. Відповідно, названі об'єкти не можуть бути предметом договору купівлі-продажу.

Постановою Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1992 р. було затверджено Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України, та Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна, викладені відповідно в додатку № 1 і № 2 Постанови, а відповідно, перелік видів майна, що не може бути вза-

галі предметом договору купівлі-продажу, та майна, що може бути предметом цього договору, але за умови дотримання спеціального порядку його укладення [11].

Предметом купівлі-продажу можуть бути й валютні цінності, перелік яких міститься в Декреті Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» [12]. Також законодавець відносить до предмета купівлі-продажу й право вимоги, зокрема, зафіксованої у цінних паперах (ст. 195 ЦК України, Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок»).

Аналіз новел законодавства, а також точок зору правників щодо включення в предмет договору майнових прав і прав вимоги дає можливість дійти висновку, що це навряд чи зніме проблему, яка завжди була і залишається дискусійною в доктрині [13]. На сьогодні в науковій літературі існує декілька точок зору стосовно цієї проблеми, які умовно можна поділити на негативні і позитивні. Одні правники допускають можливість застосування до продажу майнових прав положень інституту купівлі-продажу, хоча й вказують на різну спрямованість цих відносин [14], інші ж взагалі, виходячи з того, що майнові права не можуть бути об'єктом права власності, вказують на сумнівність такого підходу [15, с. 199], вважаючи його юридично некоректним [16, с. 14]. Ми погоджуємось з думкою В.І. Борисової, що слушні обидві точки зору. Безумовно майнові права не можуть бути об'єктом права власності, бо правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Між тим майнові права розподіляються між правом власності і зобов'язальним правом, що зумовлюється функціями, які виконує цивільне право: статичною (розподільчою) і динамічною. Тому особа може, за відплатним або безвідплатним договором, передати своє майнове право, включаючи й «право на право», іншій особі, крім випадків, встановлених законом (ч. 4 ст. 12 ЦК) [17, с. 184].

Майнові права на результати творчої діяльності можуть бути предметом купівлі-продажу у випадках, якщо це не суперечить природі таких прав і не заборонено спеціальними нормативними актами. Так, у ст. 31 Закону України від 11 липня 2001 р. «Про авторське право і суміжні права» зазначається, що «майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути в ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані» [18].

На можливості відчуження прав на немайнові блага наголошував, зокрема, Г.Ф.Шершеневич. Він писав: «Як майнове право, авторське право підлягає відчуженню з боку автора. Перехід авторського

права здійснюється за законним спадкуванням, заповітом, договором» [19, 257].

Можливість купівлі-продажу зобов'язальних прав пов'язана з рядом обмежень, зумовлених природою цих прав. По-перше, предметом договору не можуть бути майнові права продавця по відношенню до себе. По-друге, більшість договорів цивільного права має двосторонній характер, тобто кожна зі сторін має права та обов'язки. По-третє, продаж права вимоги грошового характеру, що впливає з договору про передачу майна, виконання робіт або надання послуг, здійснюється у формі договору про відступлення грошової вимоги, а не купівлі-продажу. Відповідно, предметом продажу можуть бути права вимоги натурального характеру з договорів і права, що впливають із недоговірних зобов'язань. Проте враховуючи, що більшість недоговірних зобов'язань має особистий характер, уступка прав за такими зобов'язаннями або потребує згоди боржника, або взагалі неможлива. Таким чином, сфера застосування договорів купівлі-продажу майнових прав досить вузька. Практично вона пов'язана з біржовими правочинами та відступленням виключних прав [20, с. 11-12].

Г.Ф. Шершеневич зазначав, що предмет купівлі-продажу повинен відповідати двом вимогам: визначеності та здатності до відчуження [9, с. 131-133].

Отже, предмет купівлі-продажу законом визнається істотною умовою для всіх видів договорів. Інші умови відображають правову специфіку конкретного виду договору купівлі-продажу.

До істотних умов договору купівлі-продажу традиційно відносять умову про ціну. Однак ціна не є істотною умовою, оскільки, якщо вона не встановлена у договорі, то визначається виходячи зі звичайних цін, що склалися на аналогічні товари на момент укладення договору.

Верховна Рада України 21 червня 2012 р. прийняла Закон України «Про ціни і ціноутворення». За ним у народному господарстві застосовуються вільні ціни і тарифи, державні фіксовані та регульовані ціни і тарифи [21].

Згідно зі ст. 691 ЦК України, покупець зобов'язаний оплатити товар за ціною, встановленою у договорі купівлі-продажу, якщо вона не встановлена у договорі і не може бути визначена виходячи з його умов, – за ціною, яка встановлюється або регулюється уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування (ст. 632 ЦК України).

За загальним правилом, зміна ціни після укладення договору допускається лише у випадках і на умовах, установлених договором або законом. Зміна ціни в договорі після його виконання не допускається.

До істотних умов договору купівлі-продажу, крім розглянутих вище, належать умови, щодо яких за зявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Вони покликані забезпечити важливі інтереси продавця або покупця і можуть стосуватися тари та упаковки, способів доставки товару, додаткових послуг з боку продавця, страхування товару покупцем тощо.

В ЦК України (глава 54) передбачаються такі види договорів купівлі-продажу: а) роздрібна купівля-продаж (§ 2); б) поставка (§ 3); в) контракти сільськогосподарської продукції (§ 4); г) постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу (§ 5); д) міна (§ 6). Слід зазначити, що в ЦК УРСР 1963 р. договори поставки, міни, контракти сільськогосподарської продукції регулювалися як самостійні договори цивільного права.

У юридичній літературі відсутній єдиний критерій для виділення окремих видів договору купівлі-продажу. Так, Г.Ф. Шершеневич розрізняв такі окремі види купівлі-продажу: а) продане за зразками; б) продаж на пробу; в) продаж для проби; г) продаж у розстрочку; д) продаж з аукціону [9, с. 152-158].

О.В. Дзера розрізняє такі види договору купівлі-продажу, як: а) договори купівлі-продажу в оптовій та роздрібній торгівлі; договори що укладають на біржах та аукціонах; б) договори купівлі-продажу, які укладаються у внутрішньому та зовнішньоекономічному обігу; в) договори купівлі-продажу земельних ділянок, валютних цінностей, жилих будинків, квартир, автомашин; г) договори купівлі-продажу на умовах комісії, консигнації та поставки; д) договори купівлі-продажу об'єктів приватизації; е) форвардні та ф'ючерсні угоди купівлі-продажу [22, с. 7].

На думку Н.О. Саніахметової, до окремих видів договору купівлі-продажу, що використовуються у підприємницькій діяльності, належать: договір

поставки товарів, договір поставки для державних потреб, договір контракти, договір енергопостачання, договір продажу підприємства. До числа договорів у сфері підприємництва слід також віднести договір роздрібної купівлі-продажу, за яким одна зі сторін виступає як підприємець і одержує підприємницький прибуток від продажу товарів споживачам [23, с. 32].

Отже, договір купівлі-продажу посідає центральне місце в системі договірних відносин. Особливе значення даного правочину полягає в тому, що він є найпоширенішою підставою переходу права власності. Так, даним договором опосередковується придбання продуктів харчування та одягу, житла та автотранспортних засобів тощо. За допомогою нього здійснюється багато видів підприємницької діяльності, зокрема торговельна.

Висновок. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що договір купівлі-продажу має дуже важливе значення і є не лише юридичною підставою виникнення, зміни чи припинення цивільних прав і обов'язків. Треба сказати, що його призначення значно ширше. Він виконує важливу праворегуючу, а також правозахисну функцію і це звичайно є визначальним моментом для характеристики призначення будь-якого договору, а в даному випадку договору купівлі – продажу. Кожна з сторін договору купівлі-продажу повинна належним чином виконувати усі обумовлені в ньому або передбачені законом обов'язки. У разі порушення їх продавець або покупець несуть майнову відповідальність чи інші правові наслідки, які можуть і не бути мірою цивільно-правової відповідальності, яка настає, зокрема, за наявності умов, передбачених законом за порушення зобов'язань (гл.18 ЦК України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс Української РСР: затверджений Законом УРСР від 18.07.1963 № 1540-VI, втратив чинність [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>
2. Дзера О.В. Розвиток права власності громадян в Україні / О. В. Дзера. – К. : Вентурі, 1996. – 272 с.
3. Див.: Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна: затв. постановою Каб. Міністрів України від 22.12.1997 р. // Офіц. Вісн. України. – 1998. – № 33. – Ст. 1239; Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним : затв. постановою Каб. Міністрів України від 25.08.1998 р. // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 34. – Ст. 1280 тощо.
4. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207; Про заставу : Закон України від 02.10.1992 № 2654-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642; Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
5. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М. : Юрид. Лит., 1975. – 880 с.
6. Советское гражданское право : Учебник. – Т. 2 // Под ред. О.А. Красавчикова. – М. : Высш. шк., 1985. – 544 с.
7. Витрянский В.В. Договорное право. – Кн. 2: Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2000. – 785 с.
8. Підпригора О.А. Римське право / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.
9. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. – Т. II: Товар. Торговые сделки. – М. : Статут, 2003. – 544 с.

10. Конституція України: затверджена Законом України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (із змін., внесеними згідно із Законом України від 1 лютого 2011р. № 2952-VI (2952-17) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141. – 2011. – № 10. – Ст. 68.
11. Про право власності на окремі види майна: Постанова Верховної Ради України від 17.06.1992 № 2471-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 35. – Ст. 517.
12. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 № 15-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.
13. Див., наприклад: Гримм Д.Д. К учению об объектах прав / Д.Д. Гримм // Вестн. Права. – 1905. – № 8; Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула : Автограф, 2001. – С. 414; Мейер Д.М. Русское гражданское право: в 2 ч. / Д.М. Мейер. – М. : Статут, 2000. – С. 577; Туктаров Ю.Е. Имущественные права как объекты гражданско-правового оборота / Ю.Е. Туктаров // Актуальные проблемы гражданского права : Сб. ст. / под ред. О.Ю. Шилохвоста. – М. : НОРМА. – 2003. – Вып. 6. – С. 101-136; Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России / Ю. В. Романец. – М. : Юристъ, 2001. – С. 259; Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части: учебник. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003.
14. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России / Ю.В. Романец. – М. : Юристъ, 2001. – С. 259; Гражданское право : учебник в 2 т. Т. II, полутом 1 / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во БЕК, 2000. – С. 208.
15. Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части: учебник. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 960 с.
16. Цивільне право України: у 2 кн. / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-ге вид. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 2. – 640 с.
17. Цивільне право : підручник : у 2 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. 2. – 552 с.
18. Про авторське право і суміжні права : Закон України від від 23.12.1993 № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
19. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / (по изд. 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Фирма «СПАРК», 1995. – 556 с.
20. Гражданское право. Учебник. – Ч. II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : Проспект, 1997. – 784 с.
21. Про ціни і ціноутворення : Закон України від від 21.06.2012 № 5007-VI // Офіційний вісник України від 10.08.2012. – 2012 р. – № 58. – С. 11. – Ст. 2309. – Код акту 62779/2012.
22. Цивільне право України : Підручник. – У 2-х кн. Кн. 2 / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 720 с.
23. Санаїхметова Н.О. Поняття та класифікація підприємницьких договорів // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права: Науковий часопис. – 2002. – № 2. – С. 31-33.

Полуніна Ольга Олександрівна

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ

Стаття присвячена характеристиці договору купівлі-продажу та особливостям його укладання. Прیدілено увагу розгляду істотних умов, предмету даного договору. Проаналізовано норми ЦК України, які регулюють досліджувані питання.

Ключові слова: договір, купівля-продаж, продавець, покупець, укладення, зобов'язання.

Полуніна Ольга Александровна

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА КУПИ-ПРОДАЖИ

Статья посвящается характеристике договора купли-продажи и особенностям его заключения. Уделено внимание рассмотрению существенных условий, предмета данного договора. Проанализированы нормы ГК Украины, которые регулируют исследуемые вопросы.

Ключевые слова: договор, купля-продажа, продавец, покупатель, заключение, обязательства.

Polunina Olga Alexandrovna

GENERAL DESCRIPTION OF THE SALES CONTRACT

The article is dedicated to the characterization of the contract of sale and the features of its conclusion.

Keywords: contract, sale, seller, buyer, closing, commitment.

УДК 347.122

Серьогін Станіслав Юрійович,

аспірант кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНАЛІЗ ФОРМ ТА ОЗНАК ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ В КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИНАХ

Постановка проблеми. Поглиблення участі України у світових процесах глобалізації, розширення географії присутності її фізичних та юридичних осіб внаслідок збільшення кількості коопераційних зв'язків з іноземними партнерами, стає викликом для вітчизняних цивілістів та сприяє поглибленому вивченню широко використовуваного за кордоном в цій сфері поняття «корпорація» й породжених нею корпоративних відносин, як відносин між її учасниками, особливо на предмет недопущення зловживання правом. Вивчення можливих форм, виокремлення типових ознак, для встановлення зловживання правом в корпоративних відносинах є важливим елементом на шляху подальшого вдосконалення законодавства України з метою захисту прав всіх учасників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сформульовані висновки та пропозиції засновані, в тому числі, на систематизації наявних знань, які базуються на досягненнях цивілістичної науки і результатах досліджень Малиновського О.О., Поротикової О.О., Еннекцеруса Л., Молотнікова О.Є., Волкова О.В., Адамович Г.Л., Гаджиєва Г.О. та інших. Емпіричною основою дослідження стали нормативно-правові акти України та країн континентальної Європи, матеріали і узагальнення судової практики.

Актуальність дослідження. У зв'язку із поглибленням процесів глобалізації світової економіки, суб'єкти господарювання вимушені шукати надійні шляхи об'єднання власних потужностей у конкурентній боротьбі та пошуку нових ринків збуту продукції. Виділення форм та типових ознак зловживання правом в корпоративних відносинах має стати важливим елементом на шляху приведення законодавства України до найкращих світових стандартів з метою створення належних умов для діяльності всіх учасників корпоративних відносин.

Метою статті є на підставі проведеного аналізу узагальнення форм зловживання правом та вста-

новлення ознак характерних цьому явищу в корпоративних відносинах.

Виклад основного матеріалу. Головною метою класифікації зловживання цивільним правом є спроба надати способам боротьби з цим явищем певної універсальності. З цієї точки зору необхідним є розгляд зловживання правом як феномена, спільного для сфер дії приватного та публічного права. Критерієм розмежування нами обрано конституційний принцип недопустимості зловмисного здійснення права та особливості його застосування дії у різних правових відносинах: публічного та приватного права, наприклад зловживання правом з боку власників корпоративних прав, та зловживання правом органами державної влади у сфері корпоративних відносин.

Прагнення надати зловживанню правом загальнотеоретичного значення іноді, на жаль, змушують багатьох дослідників змішувати різні явища, а іноді навіть виходити за рамки правової дійсності, що значно зменшує наукову та практичну цінність класифікації способів зловживань правом.

Яскравим прикладом такого узагальнення може слугувати класифікація зловживання правом, запропонована у монографії О.О. Малиновського. На думку автора, зловживання правом можна умовно поділити на правомірні та неправомірні. Іншою раніше запропонованою ним формою зловживання права було – «законодавчо обмежені зловживання» [1, с.29-34].

Тут справедливою можна вважати думку О.О. Поротикової, яка зазначає парадоксальність сенсу, якого набуває поняття «зловживання правом» при додаванні до нього прикметника «правомірний». І якщо перший із термінів можна розглядати як такий, що має підсилювальний ефект, що підкреслює використання легальних та позитивних засобів для досягнення зловмисного результату, то «правомірне зловживання правом» слугує яскра-

вим прикладом змішування понять, що виключають одне одного. Іншими словами, влучно зауважено про те, що: «правомірне зловживання правом наносить шкоду правовідносинам, що не охороняються законом, тобто в певних обставинах такі порушення можна вважати аморальними чи недоцільними» [2, с.90].

У цьому випадку можна припустити, що держава не має можливості застосовувати механізми юридичного впливу, наприклад, на особу зі спеціальними потребами. Крім того, юридичному регулюванню не піддається цілий спектр взаємовідносин, таких як думки, почуття, кохання, дружба. Беручи до уваги те, що автор зазначає абсолютну нешкідливість таких типів зловживання правом для третіх осіб, власне віднесення такої поведінки до категорії зловживання правом є достатньо суперечливим.

О.О. Малиновський вважав, що до законодавчо обмежених зловживань правом можна віднести саме цивільно-правові зловживання, оскільки вони регулюються правовою нормою (ст.13 Цивільного кодексу України) яка, проте, не містить жодних санкцій. Критерієм для зазначеної вище класифікації слугує саме відсутність санкції відносно особи, яка вдалася до зловживання правом.

Відносно протиправних зловживань правом, що виділяються даним автором це сполучення слів вважається тавтологічним з точки зору не лише цивілістичної доктрини, а також і теорії публічного права.

Український законодавець в ст. 13 Цивільного кодексу України (надалі – ЦКУ) достатньо чітко класифікує зловживання правом, згідно з якою зловживання правом може здійснюватися з прямими наміром нанесення шкоди іншій особі; без прямого наміру, проте дія об'єктивно шкодить іншим індивідам; також дія може бути зумовлена домінуючим становищем на ринку або ж у формі недобросовісної конкуренції чи реклами.

Логіка законодавця дозволяє дійти до висновку про те, що зловживання правом можна визначити як неправомірне здійснення суб'єктивного цивільного права, що полягає у порушенні суб'єктом права меж здійснення суб'єктивного права. Більш детальний розгляд ст. 13 ЦКУ дозволяє виділити основні форми зловживання правом, а саме: шикану та зловживання правом у відмінних від шикани формах; зловживання правом відносно до відносин конкуренції. Таким чином, можна сказати, що при детальному розгляді не можна відшукати чіткого критерію розподілу зловживання права на форми.

Якщо шикана та інші форми зловживання розглядаються безпосередньо з боку суб'єктивної сторони впливу, то виокремлення зловживання права у конкурентних відносинах пов'язане з іншими критеріями. Цей тип зловживання правом сутнісно мож-

на віднести до другої групи зловживання правом, тобто таких, що відмінні від шикани. Здійснення дій, що можуть класифікуватися як шикана, у конкурентних відносинах, є малоімовірним.

Встановлюючи окрему заборону на використання цивільних прав із метою обмеження конкуренції або зловживання монополією становищем на ринку, законодавець не мав на меті протиставляти даний вид зловживання права іншим його формам. На відміну від зловживання правом у інших його сферах, як, наприклад, в соціальних відносинах, де вони мають приватний та окремий характер, у конкурентних відносинах зловживання правом набувало характеру, що згубно відображався на стані суспільства в цілому, оскільки впливав на інтереси та вчинки необмеженого кола людей. Саме це і є причиною приділення законодавцем підвищеної уваги до проблеми зловживання правом, наприклад, у ст. 13 ЦКУ. Проте, для підстав виділення зловживання правами у конкурентних стосунках в окрему форму зловживання, немає.

Суб'єктивна сторона правопорушення, як відомо, не відіграла значної ролі в цивілістиці. Провина, як ступінь та форма відповідальності, не здійснює вирішального впливу на розмір відповідальності та класифікацію діяльності. Згідно із загальноприйнятим правилом, міра відповідальності визначається розміром об'єктивно нанесеної шкоди. Через це, достатньо нетиповим виглядає використання суб'єктивної сторони дії для виокремлення форм зловживання правом.

При дослідженні інституту зловживання правом, науковці, як правило, приділяють увагу розгляду приватних випадків, аніж загальних проявів та рис. Такий підхід до аналізу, що починає свій напрямок від дослідження складу шикани до власне зловживання правом є повторенням історії виникнення вказаного типу правопорушень.

На першому етапі, шикана переслідувалась законодавчо та вважалась найбільш небезпечним способом здійснення права. Така інтерпретація категорії шикани отримала назву «принцип чистої шикани». Враховуючи значення ініціативного здійснення правових можливостей учасників цивільного обороту та реально оцінюючи наслідки від державного втручання у цю сферу правових відносин, німецькі цивілісти сформулювали принципи компромісного права, використання якого є однаково безпечним та корисним, як для суспільства, так і для суб'єктів права. Згідно із засадами цього компромісного права, не потрібно забороняти усі випадки застосування права, в результаті чого завдається шкода іншим особам. Оскільки у певних випадках нанесення шкоди іншим особам неможливо уникнути, а якщо й можливо, то тільки шляхом повної відмови від їх здійснення. Недостатньою підставою

класифікувати дію, як зловживанням правом, є наявність наміру завдати шкоду іншій особі. Головною рисою є відсутність при застосуванні права будь-якої іншої мети, окрім нанесення шкоди іншій особі [3, с.437].

Необхідним, проте був більш широкий підхід до визначення зловживання правом. Ця потреба була зумовлена тим, що найчастіше підставою для здійснення дій, що можуть класифікуватися як зловживання правом, є не завдання шкоди іншій особі, а задоволення корисливих або інших інтересів. Усі ці дії не можна було класифікувати як шикану, і саме тому вони залишалися за межами правового поля. Часто різноманітні прояви шикани залишалися поза межами юридичного впливу, оскільки складнощі були викликані доведенням виключно злого наміру при їх здійсненні.

Визнання факту, що поруч із високим ступенем суспільної небезпеки здійснення шикани, визначальною її рисою можна вважати невисокий рівень розповсюдженості, змусило законодавця поставити перед вибором між двома варіантами трактування шикани: у якості радикальної форми зловживання правом, або ж у більш широкому сенсі, власне як синонім терміну «зловживання правом» [4, с. 6, 20-21].

На сьогоднішній день, українське законодавство не ототожнює терміни «шикана» та «зловживання правом». Окремі особливості шикани вказані у тексті норми Цивільного кодексу України та протиставляються різним типам зловживання права. Проте, серед вчених-правознавців залишаються прихильники ототожнення шикани із зловживання правом.

Для виявлення зловживання правом можна використовувати наступний алгоритм. Оскільки шикана передбачає основною та єдиною метою здійснення дії нанесення шкоди іншій особі, то наявність іншої мети або ж наявність ненавмисних дій дозволяє класифікувати дію як «іншу форму зловживання правом».

Обґрунтованою та логічною є думка про те, що сучасне трактування шикани в її нормативному оформленні має декларативний характер. Сфера її застосування обмежується непідприємницькими відносинами. Адже метою діяльності будь-якого підприємця – є отримання прибутку або іншого зиску. Усі інші наміри слугують лише доповненнями, кроками до основної мети. Саме тому розгляд зловживання правом, пов'язаного із використанням домінуючого становища на ринку чи недобросовісною конкуренцією неможливо визначати як один із випадків шикани [4, с.6, 20-21].

З точки зору предмету даного дослідження у площині корпоративних відносин, необхідно зазначити, що спеціально розроблені підходи не мають

суперечити загальним підходам цивільного права. Удосконалення, наприклад, потребує законодавство, що регулює діяльність господарських товариств. Поняття «зловживання правом» повинне бути закріплене у органічних законодавчих актах та мати наступні ознаки.

Враховуючи, що правова доктрина, а також судово-арбітражна практика, виділяє декілька видів зловживання правом: дія, що здійснюється лише з метою завдання шкоди іншому індивіду (шикана), а також зловживання правом в інших формах, корисною є класифікація зловживання правом запропонована О.В. Волковим. Критерієм поділу було обрано: ступінь вини, вид нанесеної шкоди, об'єкт зловживання, суб'єктний склад. Проте, у підсумку цей автор пропонує проводити класифікацію дій, як зловживання правом на підставі двох критеріїв: мета та засіб зловживання правом [5, с.2].

Натомість, Ю.А. Тарасенко, який керувався в основному галузевим принципом, пропонує дещо іншу класифікацію зловживань правом, а саме зловживання матеріальними правами (право власності, корпоративні відносини, зобов'язальне право), та зловживання процесуальними правами [6, С.97].

Складність класифікації форм зловживання правом полягає ще й у тому, що в законах України, чи будь-якої іншої держави, відсутні чіткі критерії та ознаки, що могли б сформулювати остаточні класифікуючі ознаки зловживання правом. Складність класифікації дій осіб, як зловживання правом, через зазначену вище специфіку обтяжується існуючою судовою практикою. Вироблені судові підходи є достатньо суперечливими. В усіх випадках, коли порушується питання про зловживання правом, судові органи приймають рішення відповідно до конкретних обставин, які не завжди можуть бути узагальненими щодо встановлення наявності чи відсутності зловживанням правом.

Таким чином, можна говорити про те, що загально визнана класифікація зловживання правом відсутня через недостатню вивченість даного питання. Ще складнішим через це видається виокремлення та згрупування форм та ознак зловживання правом, характерних корпоративним відносинам.

Проте зловживання правом у корпоративних відносинах є досить розповсюдженим явищем, яке фіксують суди у правозастосовній практиці. Цим зумовлена необхідність аналізу даного аспекту з метою формулювання чіткого розуміння для унеможливлення появи негативних правових наслідків подібних дій.

Оскільки корпоративні відносини регулюються, в тому числі і нормами цивільного права, на них повною мірою розповсюджуються такі положення, як, наприклад, законний захист та регулювання цивільних відносин, межі здійснення цивільних прав (ст.13

ЦКУ). Проте, у цілому ряді випадків методи цивільно-правового захисту прав та інтересів учасників подібних правовідносин виявляються неефективними, а прогалини, наявні у законодавстві, заповнюються відповідною судовою практикою.

Успішний захист, що забезпечить функціонування корпоративних правовідносин, вимагає наявності адекватних за функціональністю інструментів, які регулювали б окрему форму цивільних правовідносин.

Для цього треба, по-перше, виділити основні мотиви недобросовісності поведінки суб'єктів корпоративних правовідносин, по-друге, дослідити основні способи зловживання правом у даних правовідносинах, та, по-третє, визначити основні тактичні та стратегічні способи захисту від незаконного заволодіння активами підприємства, його майновими та немайновими правами зацікавленими особами, які саме з цією метою вдаються до зловживання правом.

Не можна не зазначити, що проблема недобросовісності певних учасників правових відносин є достатньо розповсюдженою на сучасному етапі. Зловживання правами у сфері корпоративних відносин значно послаблюють стабільність та надійність цієї форми відносин, порушують цілісність та недоторканість прав та інтересів учасників таких правовідносин та значно знижують авторитет державної влади, що повинна регулювати ці відносини.

Розглядаючи зловживання правом, А.Є. Молотников, виокремлює зловживання правом характерне для акціонерних відносин як окрему частину зловживання правом в корпоративних відносинах. До головних різновидів такого зловживання дослід-

ник відносить: зловживання правом учасників товариства, зловживання правом зі сторони членів керування корпорацією, та зловживання правом з боку органів державної влади [7, с.100].

Висновки. Розглядаючи найпоширеніші форми зловживання правом на прикладі корпоративних відносин акціонерного товариства, з наукової та практичної точок зору, найбільше значення для поглибленого дослідження мають: 1) дії, вчинені міноритарними акціонерами товариства; 2) дії, що здійснені учасниками акціонерного товариства в рамках боротьби за повний контроль над його діяльністю, тобто мажоритарними акціонерами.

Поділ зазначених вище зловживань правом у корпоративних відносинах за видовою ознакою є науково обґрунтованим та практично коректним лише за умови розширеного тлумачення зловживанням правом, яке розповсюджується і на неправомірні дії, вчинені у рамках корпоративних відносин. Для решти випадків від такого поділу видового слід утримуватись.

Ознакою, за допомогою якої слід встановлювати наявність зловживання правом в корпоративних відносинах, вважаємо, в широкому розумінні, порушення або перевищення принципу розумності та добросовісності в корпоративних відносинах. В переважній більшості випадків, дії, що порушують права юридичної особи чи її акціонерів та кваліфікуються як зловживання правом, мають тягнути позбавлення або обмеження прав щодо: участі у керуванні юридичною особою, можливості отримувати інформацію про діяльність юридичної особи, отримання частки прибутку чи ліквідаційної квоти юридичної особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А.А.Малиновский. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 352 с.
2. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. – М. : Волтерс Клувер, 2007 – 256 с.
3. Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. Том I. Полутом 1. – 240 с.
4. Молотников А.Е. Слияние и поглощение. Российский опыт – М. : Вершина, 2007 – 353 с.
5. Волков А.В. Теория концепции «Злоупотребление гражданскими правами». – М. : Волтерс Клувер, 2009. – IX, 453 с.
6. Адамович Г.Л. Обеспечение интересов меньшинства акционеров в праве России и Европейского Союза : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002.
7. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право. – 2002. – №7. – 156 с.

Серьогін Станіслав Юрійович

АНАЛІЗ ФОРМ ТА ОЗНАК ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ В КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИНАХ

У статті досліджено випадки зловживання правом та зроблено спробу класифікувати їх за формами та ознаками характерними для корпоративних відносин. Встановлення типових форм та ознак зловживання правом буде корисним для подальшого закріплення на законодавчому рівні з метою своєчасної кваліфікації таких дій для недопущення шкідливих наслідків від їх здійснення.

Ключові слова: зловживанням правом, корпоративні права, учасник підприємства, акціонер.

Серёгин Станислав Юрьевич

АНАЛИЗ ФОРМ И ПРИЗНАКОВ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

В статье исследованы случаи злоупотребления правом и сделана попытка классифицировать их по формам и признакам, характерным для корпоративных отношений. Установление типовых форм и признаков злоупотребления правом будет полезным для дальнейшего закрепления на законодательном уровне с целью своевременной квалификации таких действий для недопущения негативных последствий от их осуществления.

Ключевые слова: злоупотребление правом, корпоративные права, участник предприятия, акционер.

Serogin Stanislav Yuriovych

ANALYSIS OF FORMS AND FEATURES OF THE ABUSE OF RIGHTS IN CORPORATE RELATIONS

The article studies the cases of abuse of law and an attempts to classify them as forms and the features typical for corporate relations. Establishing common shapes and signs of abuse of the right to be useful for fixing at the legislative level to the timely establishment of such actions in order to prevent the harmful effects of their implementation.

Keywords: abuse of law, corporate law, member of the company, the shareholder.

УДК 347.243

Терещенко Вікторія Юріївна,

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ САМОЧИННОГО БУДІВНИЦТВА

Постановка проблеми. Цивільно-правові наслідки, що наступають за здійснення самочинного будівництва, можуть бути як позитивного характеру для суб'єктів самочинного будівництва, так і негативного характеру, як наприклад, зобов'язання здійснити знесення, перепланування об'єкта. Визнання права власності за особою, що здійснила самочинне будівництво об'єкта нерухомості є для цієї особи позитивним цивільно-правовим наслідком здійсненого самочинного будівництва.

Мета дослідження. При аналізі позитивних правових наслідків самочинного будівництва необхідним здається торкнутися питання права на захист цивільних прав та інтересів та дослідити місце такого засобу захисту права як визнання права, а також визначити його місце серед інших засобів захисту цивільних прав та інтересів.

Захист цивільних прав у судовому порядку включається до загального порядку захисту цивільних прав. Це положення стосується всіх осіб. Так, відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання.

Стан дослідження теми. У науковій літературі використовують поняття «способи захисту» та «засоби захисту». Поняття «засоби захисту» використовуються для здійснення судового захисту. В юридичній літературі немає єдиного підходу до визначення поняття засобу правового (судового, адміністративного) захисту. На думку одних вчених, засобом правового захисту є позов, заява або скарга [1, с. 235; 2, с. 10; 3, с. 317-318]. Інші вчені вважають засобом правового захисту рішення суду, адміністративного органу [4, с. 30].

Деякі автори вважають, що поняття «засіб захисту» і «спосіб захисту» повинні трактуватись як ідентичні поняття [5, с. 18]. Проте існує й інша точка зору, згідно з якою категорії «засіб» та «спосіб» пов'язані, однак далеко не ідентичні між собою. Тоді як перша відповідає на питання: «Чим захищаються

права?», то друга – «Як цей захист здійснюється?» [6, с. 40].

Виклад основного матеріалу. Говорячи про засоби судового захисту, на нашу думку, необхідно вести мову про сукупність прийомів, за допомогою яких забезпечується відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та інтересів осіб, тобто застосування способів захисту.

У юридичній літературі були зроблені спроби дати визначення способів захисту цивільних прав. Так, на думку Ю.К. Толстого і О.П. Сергєєва, під способами захисту суб'єктивних цивільних прав розуміються закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких відбувається відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вчиняється вплив на правопорушника [7, с. 244]. Як відзначає О.П. Вершинін, способи захисту – це передбачені законом дії, які безпосередньо спрямовані на усунення перешкод на шляху здійснення прав суб'єктами [8, с. 32]. Крім цього, деякі автори визначають способи захисту і як «реакцію уповноважених осіб на порушення цивільних прав» [9, с. 241-242].

Порядок і межі застосування конкретного способу захисту цивільного права залежать від змісту суб'єктивного права, яке захищається, і характеру його порушення. Часто спосіб захисту порушеного права прямо визначається спеціальним законом, який регламентує конкретні цивільні правовідносини. Так, наприклад, власник майна, якого незаконно позбавили права володіння цим майном, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК України може витребувати своє майно із чужого незаконного володіння, тобто відновити становище, яке існувало до порушення права. Разом з тим, особі надається право вибору способу захисту свого порушеного права. Відповідно до ст. 1213 ЦК України, набувач зобов'язаний повернути потерпілому безпідставно набуте майно в натурі. У разі неможливості повернути в натурі потерпілому безпідставно набуте майно, відшкодовується його

вартість, яка визначається на момент розгляду судом справи про повернення майна. Цьому правилу не суперечить і та обставина, що в цивільному праві зустрічаються випадки, коли одночасно застосовуються кілька різних способів захисту цивільних прав.

Перелік способів захисту цивільних прав міститься в загальній частині цивільного законодавства. В ч. 2 ст. 16 ЦК України закріплено, що способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Одним із способів, визначених положеннями ст. 16 ЦК України є визнання суб'єктивного права. Як відомо, суб'єктивне цивільне право – це приватне право. Тому суб'єкт, якому це право належить, вправі сам визначити межі і спосіб захисту свого права, якщо воно порушене, з урахуванням характеру допущених невизнання, оспорювання або порушення права. Тому суб'єкт не може, наприклад, вимагати повернення майна з чужого незаконного володіння (відновлення становища, яке існувало до порушення права), якщо право володіння не порушувалося. Але при порушенні права володіння він може пред'явити лише вимогу про визнання права володіння (або всього права, комплексу прав, в який входить право володіння). Суб'єкт сам вирішує питання про те, слід йому на даному етапі витребувати майно у незаконного володільця чи ні.

Позов про визнання права може бути пред'явлений навіть і тоді, коли правовідносини, у зміст яких входило суб'єктивне право, про захист якого йде мова, вже припинилось, але сторона заперечує факт його (права) існування в минулому.

Позови про визнання ще не порушеного права (такого, що не визнається чи оспорюється) можуть пред'являтися, а відповідні вимоги позивачі повинні задовольняти незалежно від строку позовної давності. Якщо право не порушене, перебіг строку позовної давності не починається (ст. 261 ЦК України). Коли ж суб'єктивне цивільне право вже порушене, позов про визнання права може бути пред'явлений у межах встановлених строків позовної давності, якщо тільки закон не допускає можливості захисту права в суді без обмеження строком позовної давності.

Якщо суд задовольняє позовні вимоги про визнання права або іншу подібну вимогу, рішення суду зазвичай не підлягає примусовому виконанню, оскільки виконання такого рішення суду не передбачає вчинення будь-яких дій [10, с. 128-130].

Визнання права є одним з найпоширеніших способів захисту цивільних прав і законних інтересів. Теорія визнання в цивільно-процесуальному аспекті була розроблена відомим юристом В.М. Гордоном [11, с. 370]. І понині визнання в праві складає прерогативу науки цивільного процесуального права, яка досліджує його в аспекті класифікації позовів.

Визнання права як спосіб захисту цивільних прав може розглядатись як родове поняття, що охоплює собою такі видові поняття як визнання (наявності) права, визнання правочину недійсним, визнання правочину дійсним, визнання факту існування правовідносин між сторонами, визнання факту відсутності правовідносин, визнання зобов'язання невиконаним, визнання обов'язку (обов'язків) іншої особи, визнання іншої особи такою, що втратила право.

Такі формулювання способів захисту права є лише конкретизацією такого способу захисту цивільного права як його визнання і не можуть кваліфікуватись як неприпустиме поширювальне тлумачення п. 1 ч. 1 ст. 16 ЦК України. Зауважимо, що абзац другий ч. 2 ст. 20 ГК України зазначає на можливість пред'явлення вимоги про визнання не тільки наявності, а і відсутності права. На жаль, судово практика протягом тривалого часу була схильна до обмежувального тлумачення поняття визнання права, що в кінцевому рахунку веде до обмеження доступу до правосуддя [10, с. 128-130].

Визнання права як спосіб застосовується у випадку, коли наявність у особи конкретного суб'єктивного права піддається сумніву, суб'єктивне право оспорюється, заперечується або ж існує реальна погроза таких дій, наприклад, за позовами про визнання права авторства на твори науки, літератури і мистецтва, за позовами про визнання права власності та ін. Так, якщо власник жилого будинку не має на нього правовстановлюючих документів, то він не може ним розпорядитися, а також захистити свої права як власник у разі порушення їх третіми особами. Визнання права є засобом усунення невизначеності у взаєминах суб'єктів, створення необхідних умов для його реалізації і запобігання з боку третіх осіб дій, які перешкоджають його нормальному здійсненню [12]. Т.І. Іларіонова відзначає, що визнання права – це особлива міра захисту охоронно-забезпечувального характеру, що створює додаткові умови для задоволення інтересів особи у спірних ситуаціях [13, с. 6].

Визнання права як засіб його захисту по своїй природі може бути реалізовано лише в

юрисдикційному (судовому) порядку, а не шляхом здійснення позивачем будь-яких самостійних односторонніх дій. Вимога позивача про визнання права звернена не до відповідача, а до суду, який повинен офіційно підтвердити наявність чи відсутність у позивача спірного права.

Здебільшого вимога про визнання суб'єктивного права є необхідною передумовою застосування інших способів захисту. Наприклад, щоб відновити положення, що існувало до порушення, чи примусити боржника до виконання обов'язку в натурі, позивач повинен довести, що він має відповідне право, захисту якого він вимагає. Однак нерідко вимога про визнання права має самостійне значення і не охоплюється іншими способами захисту. Так, визнання права є розповсюдженим способом захисту права власності, інших абсолютних або оспорюваних прав [12, с. 413-414].

Інститут визнання права є одночасно і матеріальним (цивільно-правовим), і процесуальним. Обумовлено це, головним чином, тією обставиною, що визнання має виключно юрисдикційний (судовий) спосіб захисту цивільних прав, і частково тим, що воно володіє великою специфікою і давньою історією, що дозволяє йому виділитися в самостійне явище процесуального права.

Цікава оцінка використання інституту визнання права розповсюджується в рівній мірі як щодо прав речових, так і щодо зобов'язальних. Можливість захисту цивільних прав у формі визнання права із зобов'язання без яких-небудь виключень визнається вітчизняною судовою практикою і допускається разом з визнанням прав речових [15, с. 128-130].

Як вже було зазначено, вимога про визнання права, на відміну від більшості інших видів вимог, може бути пред'явлена щодо захисту не тільки порушених, а й таких суб'єктивних прав, що не визнаються чи заперечуються. Оспорювання суб'єктивного цивільного права може виражатися, наприклад, у заявленні претензій на майно, яке знаходиться у власності особи. Припустимо пред'явлення позову про визнання не лише речового чи іншого абсолютного права, але і права, яке складає зміст зобов'язання. Зокрема, це можливо в тих випадках, коли сторона зобов'язання в непроцесуальних формах оспорує факт існування між сторонами зобов'язання [10, с. 128-130].

Суб'єктивне право є основним об'єктом визнання. Разом з тим, об'єктом судового визнання можуть бути також юридично значущі обставини, необхідні для виникнення, зміни і припинення прав і обов'язків.

Чинне цивільне законодавство дозволяє виділити два принципово відмінних випадки застосування такого способу захисту, як визнання права власнос-

ті, відмінності в яких обумовлені специфікою підстав. Перший спосіб – коли законом з визнанням права власності в судовому порядку пов'язується сам факт виникнення права (наприклад, безхазяйне майно для органів місцевого самоврядування, на території якого вони знаходяться, самочинна будівля); інший спосіб – що пов'язує виникнення права власності з іншими обставинами (наприклад, набувальна давність, знахідка), – коли визнання права використовується виключно як спосіб захист [15, с. 22].

Вимога про захист права, яке не порушене, а лише не визнається чи оспорується, пред'являється, зокрема, у випадках здійснення правочину, який визнається недійсним безпосередньо законом. Такий правочин є нікчемним, він право не порушує, але підставу для оспорювання чи невизнання суб'єктивного цивільного права дає. Пред'явлення позову про захист права, що не визнається або оспорується, зокрема, позову про визнання недійсним нікчемного правочину, має свій резон. Адже закон, наприклад, оголошує недійсними всі правочини, які підпадають під формулювання відповідної статті, а суд приймає рішення про те ж, але щодо конкретного правочину. Правозастосування у судах у тому і полягає, що на підставі загальної норми робиться висновок стосовно до обставин даної конкретної справи. Проте, судова практика, що склалася впродовж тривалого часу, не вважала за можливе пред'явлення позову про визнання недійсним нікчемного правочину без одночасного пред'явлення вимоги про застосування наслідків недійсності правочину [10, с. 128-130].

Одним з найпоширеніших випадків практичного застосування визнання права є звернення з позовами про визнання права власності на самочинну будівлю. Визнання права в даному випадку втрачає риси способу захисту цивільних прав в його традиційному розумінні. В цьому випадку необхідно вести мову про захист інтересів, що полягає в можливості найбільш безперешкодного використання відповідного майна і вільного визначення його юридичної долі.

Висновки. Розглядаючи такий позитивний цивільно-правовий наслідок самочинного будівництва як визнання права власності на об'єкт самочинного будівництва за позивачем, можна зробити висновок про те, що для цього необхідна сукупність умов.

По-перше, встановлення обставин щодо факту щодо того, ким було здійснено будівництво.

По-друге, встановлення обставин щодо факту належності чи надання позивачу земельної ділянки під уже збудоване майно.

По-третє, відсутність порушень прав та інтересів третіх осіб від здійсненого будівництва та відсутність заперечень зі сторони власника земельної ділянки (у випадку, коли позивачу вона надана у користування).

По-четверте, наявність акта Державної технічної комісії про прийняття об'єкта до експлуатації та про додержання архітектурних, будівельних, санітарних, екологічних та інших норм і правил.

При наявності сукупності зазначених умов таке правопорушення як самочинне будівництво об'єктів нерухомості перетворюється у визнання права власності на спірний об'єкт.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1972. – 284 с.
2. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права (основные вопросы учения об иске). – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1965. – 192 с.
3. Иоффе О.С. Советское гражданское право. – М. : Юрид. лит., 1967. – 496 с.
4. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. – Львов. : Вища школа, Изд-во ЛГУ, 1985. – 179 с.
5. Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде. – СПб. : Изд-во С.-Петербургского ун-та, 1997. – 164 с.
6. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имуществом, прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Уральская Гос. юрид. академия. – Екатеринбург, 1994. – 43 с.
7. Гражданское право / Под ред. Ю.К. Толстого и А.П. Сергеева. – СПб. : Изд-во Теис, 1996. – Ч.1. – С. 244.
8. Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав. – СПб. : Изд-во Теис, 2000.
9. Советское гражданское право / Под ред. В.Ф. Маслова и А.А. Пушкина. – Киев : Вища школа, 1977. – Ч.1. – С. 241-242.
10. Научно-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. – Т. 1. – К. : АСК.; Севастополь : Ін-т юрид. дослідж., 2004. – 928 с.
11. Гордон В.М. Иски о признании. – Ярославль : Типография губернского правления, 1906.
12. Цивільне право України : Підручник: У 2 т. / Борислава В.І. (кер.авт.кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т.1. – 480 с.
13. Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер : Автореф. дисс...докт. юр. наук : 12.00.03. – Свердловск, 1985. – 32 с.
14. Цивільне право України : Підручник: У 3 кн. Кн. 1 / Є.О. Харитонов, Р.О. Стефанчук, А.І. Дрішлюк та ін.; За ред. Є.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка. – Одеса : Юридична література, 2005. – 528 с.
15. Кузнецова Л. Некоторые вопросы признания права как способа защиты гражданских прав // Право и экономика. – 2004. – № 11. – С. 20-25.

Терещенко Вікторія Юріївна

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ САМОЧИННОГО БУДІВНИЦТВА

Статтю присвячено дослідженню цивільно-правових наслідків, що наступають за здійснення самочинного будівництва. Основна увага приділена дослідженню такого засобу захисту права як визнання права та визначенню його місця серед інших засобів захисту цивільних прав та інтересів.

Ключові слова: самочинне, будівництво, захист, засоби, правові наслідки, право власності.

Терещенко Виктория Юрьевна

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИЗНАНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ОБЪЕКТЫ САМОВОЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

Статья посвящена исследованию гражданско-правовых последствий, наступающих за осуществление самовольного строительства. Основное внимание уделено исследованию такого средства защиты права как признание права и определению его места среди других способов защиты гражданских прав и интересов.

Ключевые слова: самовольное, строительство, защита, средства, правовые последствия, право собственности.

Tereshchenko Viktoriia Yuriivna

SOME PROBLEMS OF RECOGNITION PROPERTY RIGHTS TO THE OBJECTS OF UNAUTHORIZED CONSTRUCTION

The article is devoted to the researching of civil-legal consequences that follow for carrying out unauthorized construction. The main attention is paid to the researching of this remedy of the protection of law as a recognition of the rights and defining its place among other protection of civil rights and interests.

Keywords: unauthorized, construction, protection, remedy, legal consequences, ownership.

її психологічному стану. Тобто завдання шкоди може виражатися в ушкодженні здоров'я, завданні смерті та особистої образи людини, що становить найбільшу небезпеку: оскільки у збереженні цих благ зацікавлена будь-яка людина, «вони дають можливість працювати і приймати участь у суспільному житті» [1, с. 43]. Таке завдання шкоди належить до сфери дії цивільного права, так як воно порушує майнові або немайнові права фізичної або юридичної особи, а також впливає на майнову сферу потерпілого (ст. 1166 ЦК України). Водночас специфіка зобов'язань внаслідок завдання шкоди особистості полягає в особливій підставі їх виникнення, що має надзвичайний для цивільного обігу характер, – у порушенні нормального функціонування людського організму [2, с. 55]. Сказане зумовило інтерес до таких зобов'язань й серед науковців (А.Д. Власова, М.Р. Габріадзе, Ю.А. Данишіва, О.В. Меліхов, Т.І. Лисенко, Г.В. Кулешов, О.А. Пешкова та ін.) [2-8].

На засадах римського приватного права формується цивільна відповідальність за шкоду, завдану ушкодженням здоров'я за ЦК України, так як такі зобов'язання виникають на підставі спеціального делікту (ст. ст. 1195, 1997). Водночас обов'язок відшкодувати шкоду, завдану особистим немайновим правам фізичної особи, впливає також із загального (генерального) делікту (ст. 1166 ЦК України).

Аналогічно до римських джерел, де за Законами XII таблиць делікт *injuria* включає завдання каліцтва (*membrum ruptum*) (Т. VIII. 2) і перелом кістки (*os fractum*) (Т. VIII. 3), за цивільним законодавством України шкода, завдана здоров'ю фізичної особи, може виникати внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я (ст. ст. 1195, 1997 ЦК України).

На відміну від радянського права, сьогодні в Україні істотно змінено підхід до порядку відшкодування такої шкоди, так як здійснення її відшкодування не залежить від соціального страхування потерпілого. За радянських часів за правилами генерального делікту відшкодовувалася шкода, завдана особі, яка не підлягала соціальному страхуванню (ст. 403 ЦК УРСР 1922 р.; ст. 88 Основ цивільного законодавства 1961 р.; ст. 440 ЦК УРСР 1963 р.; ст. 126 Основ цивільного законодавства 1991 р.). Відшкодування здійснювалося за умовами спеціального делікту в тому випадку, коли потерпіла особа підлягала соціальному страхуванню (ст. ст. 413 і 414 ЦК УРСР 1922 р.; ст. ст. 91, 92 Основ цивільного законодавства 1961 р.; ст. 457 ЦК УРСР 1963 р.). Тобто порядок здійснення такого відшкодування законодавець ставив у залежність від того, чи підлягав потерпілий соціальному страхуванню чи ні [3, с. 1; 4, с. 184].

Особливість зобов'язань внаслідок завдання шкоди особі полягає в тому, що така шкода не може бути відшкодована в натурі та оцінена у грошовому

еквіваленті. Тому об'єктом відшкодування буде не понесена шкода, а лише майнові збитки, пов'язані з майновими втратами потерпілого. «Щоб підтримувати своє існування і вести гідний спосіб життя, – пише О.М. Ерделевський, – потерпілий звертається за такими платними послугами, до яких його змушує каліцтво, і вчиняє пов'язані з цим станом витрати. Він несе витрати для відновлення свого порушеного права на повноцінне і гідне людське життя. Такі витрати становлять реальні збитки потерпілого. Втративши роботу, він втрачає дохід (упускає вигоду), який він не втратив би, якщо б його здоров'я не було ушкоджено. У цілому він несе збитки, які підлягають відшкодуванню в повному обсязі» [5, с. 19]. Подібні міркування висловлювали С.Є. Донцов, М.Я. Марініна, К.К. Яїчков та ін. [1, с. 16; 6, с. 114].

До таких майнових втрат законодавець відносить: а) заробіток (дохід), втрачений потерпілим внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності; б) додаткові витрати, викликані необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо (ч. 1 ст. 1195 ЦК України). Вказані способи відшкодування шкоди було відтворено і в постанові Пленуму Верховного суду СРСР від 10 червня 1943 р. (п. 6-7, 10), ст. 455 ЦК УРСР 1963 р., а також у дорадянських цивільних кодифікаціях, що діяли на українських землях (ст. 1323 АЦК 1811 р., ст. 660 ЗЗЦ 1832 р. та ін.). Однак цей перелік є орієнтовним, тому у випадках, коли потерпілий зазнав інших витрат, що пов'язані з відповідним ушкодженням здоров'я, він має право вимагати й їх відшкодування. Такими ж були підходи римських юристів, які наділяли потерпілого правом на позов за *legis Aquiliae utilis* про відшкодування витрат на лікування та відшкодування втраченого заробітку [7, с. 404].

Відшкодування шкоди, завданої ушкодженням здоров'я, здійснюється у вигляді присудження збитків, пов'язаних із втратою потерпілим заробітку. Як зазначав Г.Ф. Шершеневич, для особи, яка одержувала власною працею засоби для існування, шкода могла виражатися у фізичній неможливості подальшої трудової діяльності, а збитки відповідно виражалися у позбавленні чи зменшенні заробітку. Тому якщо при зіткненні екіпажу перевізника з автомобілем Ротшильда першому відірвано руку, то він має право вимагати відшкодування витрат на лікування (ст. 660 ЗЗЦ 1842 р.), а також забезпечення існування його і його сім'ї щорічними виплатами (ст. 661 ЗЗЦ 1842 р.). А якщо потерпілим з вини перевізника опинився Ротшильд, то він мав право стягнути з перевізника відшкодування витрат на лікування, але не забезпечення існування, так як втрата ним руки не пов'язана із такою майновою шкодою [8, с. 509].

При визначенні розміру заробітку важливу роль відіграє той факт, чи перебувала особа у трудових відносинах. Так, якщо каліцтво чи інше ушкодження здоров'я було завдане особі, яка працювала за трудовим договором, то розмір втраченого заробітку, що підлягав відшкодуванню, визначається у відсотках від середнього місячного заробітку, який потерпілий мав до каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, з урахуванням ступеня (процентів) втрати потерпілим професійної і загальної працездатності, а за його відсутності – загальної працездатності (ч. 1 ст. 1197 ЦК України).

До втраченого заробітку (доходу) включаються всі види оплати праці за трудовим договором за місцем основної роботи і за сумісництвом, з яких сплачується податок на доходи громадян у сумах, нарахованих до вирахування податку. При цьому до втраченого заробітку (доходу) не включаються одноразові виплати, компенсація за невикористану відпустку, вихідна допомога, допомога по вагітності та пологах тощо (ч. 3 ст. 1197 ЦК України). Подібного змісту норма відображена у підп. 4 п. 13 постанови Пленуму № 6. Такі ж правила передбачаються за цивільними кодексами Російської Федерації (ст. 1086), Азербайджану (ст. 1119), Казахстану (ст. 938), Таджикистану (ст. 1102), Узбекистану (ст. 1007), Молдови (ч. 2 ст. 1418).

Уже за ЦК України передбачена норма про те, що «підлягає відшкодуванню шкода, завдана фізичній особі каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я без урахування пенсії, призначеної у зв'язку із втратою здоров'я, або пенсії, яку вона одержувала до цього, а також інших доходів» (ч. 3 ст. 1195). Це означає, що потерпілий має право на одержання одночасно: 1) відшкодування від завдавача шкоди в повному обсязі за правилами деліктних зобов'язань; 2) одержання пенсій або допомоги у порядку соціального страхування за правилами соціального страхування. Відповідно орган соціального страхування не має права на пред'явлення регресної вимоги до винної особи у розмірі виплаченого нею страхового відшкодування, так як відносини із права регресу регулюються правилами деліктних зобов'язань (ч. 1 ст. 1191 ЦК України), а не соціального страхування. Такий підхід до порядку відшкодування шкоди є новим для законодавства України, як і для законодавства інших країн СНД (ч. 2 ст. 1085 ЦК Російської Федерації, ст. 1118.2 ЦК Азербайджану, ч. 2 ст. 1006 ЦК Узбекистану, ч. 3 ст. 1418 ЦК Молдови, ч. 2 ст. 937 ЦК Казахстану, ч. 2 ст. 1101 ЦК Таджикистану).

За радянських часів та до моменту набуття юридичної сили ЦК України була конструкція порядку відшкодування шкоди, завданої здоров'ю застрахованої особи іншою. Згідно з постановою Пленуму Верховного суду СРСР від 10 червня 1943 р. № 11/М/6/у суд повинен був брати до ува-

ги призначену потерпілому пенсію або допомогу по соціальному страхуванню або соціальному забезпеченню і на відповідну суму зменшити розмір присудженого відшкодування (п. 9.). Подібне правило передбачено і в постанові Пленуму № 6 (ч. 3 п. 12). Тобто шкода відшкодовувалася за двома правилами: 1) соціального страхування; 2) деліктних зобов'язань. З вимогою про відшкодування шкоди, завданої ушкодженням здоров'я, потерпілий спочатку звертався до Фонду соціального страхування для виплати пенсії або допомоги в порядку соціального страхування. Якщо він не одержував від страховика повного покриття завданої шкоди, тоді він мав право на додаткову вимогу до завдавача шкоди. Тобто відповідальність особи, яка завдала ушкодження здоров'я потерпілого, була «додатковою», що випливало зі змісту ст. ст. 413 і 414 ЦК УРСР 1922 р., ч. 1 ст. 457 ЦК УРСР 1963 р. Водночас орган соціального страхування незалежно від розміру суми страхового відшкодування мав право регресної вимоги до того, хто завдав своїми протиправними діями або бездіяльністю ушкодження здоров'я особі (ч. 2 ст. 413 і ст. 414 ЦК УРСР 1922 р; ст. 460 ЦК УРСР 1963 р.).

Такий підхід до порядку відшкодування є неправильним. Пенсії та соціальні допомоги є способами соціального захисту, завдяки яким держава реалізує свою соціальну функцію, тому такі відносини не є цивільно-правовими. Відповідно виплати у порядку відшкодування шкоди, завданої каліцтвом фізичній особі або іншого ушкодження здоров'я, є способами захисту порушених суб'єктивних цивільних прав. Тому мова йде про різний правовий характер правовідносин, у межах яких здійснюються відповідні виплати органом соціального страхування. Вказаний недолік у законодавстві та судовій практиці було усунуто прийняттям ЦК України.

Таким чином, присуджуючи відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, суд повинен виходити з того, що потерпілому необхідно надати відшкодування в повному обсязі відповідно до ст. 1166 ЦК України. По-перше, при визначенні розміру шкоди враховуються як реальні збитки, так і упущена вигода. По-друге, при визначенні того, які витрати підлягають відшкодуванню, необхідно виходити з того, що ці витрати повинні у найбільш повній мірі забезпечувати відновлення попереднього стану здоров'я громадянина. При цьому, як слушно зазначає Ю.А. Данишвіа, відшкодування додаткових витрати повинно здійснюватися виходячи з оптимальної можливості медицини без обмеження відшкодування певною сумою [2, с. 97].

За цим деліктом будь-яке діяння, яким завдається ушкодження здоров'я фізичної особи, припускається протиправним; вважати його одразу протиправним не можна. Це зумовлено тим, що життя та здоров'я фізичної особи визнається вищою соціальною цінністю, тому встановлена заборона їх ушко-

дження, а правовідносини, які опосередковують відповідні блага, мають абсолютний характер.

Певними особливостями наділений також і причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням та завданою шкодою. У цих деліктних зобов'язаннях він має складний характер, що зумовлено специфікою завданої шкоди. Тобто слід доводити наявність причинно-наслідкового зв'язку не тільки між протиправним діянням і ушкодженням здоров'я, але й зв'язок між ушкодженням здоров'я і понесеними майновими витратами.

Римська правова традиція прослідковується й у тому, що обов'язок відшкодувати шкоду, завдану здоров'ю, виникає за наявності вини її завдавача (ч. 1 ст. 1166 ЦК України). Водночас форма вини для виникнення зобов'язання не має значення. Тому сентенція римського юриста Павла має значення і сьогодні: «За позовом згідно з законом Аквілія караються умисел і груба необережність» (D. 9. 2. 30. 3).

Як і за загальними правилами, вина завдавача шкоди за цим деліктом припускається до моменту, коли він не доведе відсутність своєї вини. Однак у випадках, передбачених законом, шкода, завдана здоров'ю, відшкодовується незалежно від вини її завдавача (ст. 1173 –1176, 1187 ЦК України). А в окремих випадках, що прямо передбачені законом, шкода, яка завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії непереборної сили також може підлягати відшкодуванню (ч. 3 ст. 1166 ЦК України).

Особливий порядок відшкодування шкоди склався в судовій практиці для випадків завдання ушкодження здоров'я для осіб, які не досягли віку повноліття (дітей). Це зумовлено тим, що обсяг відшкодування шкоди, завданої ушкодженням здоров'я дитини, в частці відшкодування втраченого потерпілим заробітку неможливо встановити, виходячи із загальних критеріїв. Тому було розроблено спеціальні правила для визначення розміру завданих збитків.

Згідно з ЦК України право на відшкодування шкоди у зв'язку із втратою або зменшенням працездатності вже мають потерпілі 14 років (учні – 18 років), виходячи з розміру встановленої законом мінімальної заробітної плати. А якщо на момент ушкодження здоров'я неповнолітня особа мала заробіток, шкода повинна бути відшкодована їй виходячи з розміру її заробітку, але не нижче встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати (ст. 1199). Така ж позиція була відображена радянським законодавством (ст. 403 ЦК УРСР 1922 р.; ст. 462 ЦК УРСР 1963 р.), але відрізнялася від сучасного цивільного законодавства іншою віковою категорією потерпілих дітей та розміром заробітної плати. Відрізняється від викладеної позиції деяких країн СНД щодо визначення розміру втраченого заробітку за цивільними кодексами.

Так, за ЦК Російської Федерації неповнолітньому відшкодовується шкода в розмірі прожиткового мінімуму працездатного населення всієї країни (ч. 2 ст. 1087); за цивільними кодексами Азербайджану (ст. 1120.2), Узбекистану (ст. 1008), Таджикистану (ч. 2 ст. 1103) відшкодування здійснюється виходячи із п'ятикратного мінімуму розміру заробітної плати, встановленої законодавством; згідно з ЦК Казахстану – виходячи із десятикратного встановленого законодавчими актами місячного розрахункового показника (ст. 937).

Відшкодування шкоди, завданої ушкодженням здоров'я потерпілого, здійснюється щомісячними платежами (ст. 1202 ЦК України). Це зумовлено тим, що особа, яка повинна відшкодувати таку шкоду, отримує свій заробіток переважно в помісячному режимі. Історії цивільного законодавства був відомий й інший режим сплати грошового відшкодування. Так, згідно з 33Ц 1832 р. завдавач шкоди зобов'язаний був щорічно сплачувати визначену судом грошову суму (ст. 661).

За наявності обставин, які мають істотне значення, та з урахуванням матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди, сума відшкодування може бути виплачена одноразово, але не більш як за три роки наперед (підп. 5 п. 22 постанови Пленуму № 6; абз. 2 ч.1 ст. 1202 ЦК України). Суд може брати до уваги й зацікавленість відповідача у виплаті грошової суми одноразово та з'ясувати намір відповідача щодо перспективи одержання разового відшкодування. В окремих випадках, до яких належить стягнення додаткових витрат, таке відшкодування може бути здійснене наперед у межах строків, встановлених на основі висновку відповідної лікарської експертизи, а також у разі необхідності попередньої оплати послуг і майна (придбання путівки, оплата проїзду, оплата спеціальних транспортних засобів тощо) (ч. 2 ст. 1202 ЦК України; підп. 5 п. 22 постанови Пленуму № 6). Подібно змісту норма була передбачена і в проекті ЦУ Російської імперії 1905 р. (ч. 2 ст. 2617).

Рецепція римського приватного права також убачається в обов'язку відшкодувати шкоду, завдану життю фізичної особи, її смерті. Специфіка такого деліктного зобов'язання полягає в тому, що наслідком протиправної поведінки є смерть людини, тому остання не може виступати суб'єктом деліктних правовідносин, оскільки зі смертю припиняється її право – та дієздатність. У таких правовідносинах не може бути й правонаступництва у зв'язку із особистим характером права вимоги. Відповідно причинний зв'язок встановлюється через факт смерті фізичної особи (причина), результатом чого є майнові втрати інших осіб (наслідок). Такий підхід вважається винятком із загального правила прямого причинного зв'язку у фактичному складі.

Згідно з ч. 1 ст. 1200 ЦК України у випадку смерті потерпілого право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті. На відміну від ЦК УРСР 1922 р., у подальших цивільних кодифікаціях законодавець закріпив виключний перелік таких осіб, зокрема у ч. 1 ст. 1200 ЦК України.

Подібно до змісту норми були відомі й іншим законодавчим актам, що діяли на українських землях. Так, згідно з 33Ц 1842 р. таке утримання одержували члени сім'ї померлого до набуття чи одержання ними інших засобів існування, чи, іншими словами, батьки вбитого – до їх смерті, його вдова – до укладення нового шлюбу, сини – до повноліття, а доньки – до укладення шлюбу (ст. 657). Надавалося право на відшкодування за АЦК 1811 р. не лише дружині і дітям, але й іншим особам, яким шкоди було завдано внаслідок смерті, тобто тим, хто мав право на утримання чи тим, хто за договором одержував ренту, обумовлену життям померлого, чи яких позбавлено внаслідок смерті особи права користування (ст. 1327).

Слід зазначити, що вперше до переліку осіб, які мали право на одержання утримання від завдавача шкоди включено тих, хто на день смерті за законом мав або надалі зміг би набути право на одержання утримання як від особи, життя якої позбавили, так і тих осіб, які були зачаті до завдання смерті особі, обов'язком якої було б надання їм утримання у проекті ЦУ Російської імперії 1905 р. (ст. 2619).

Таким особам відповідно до ч. 2 ст. 1200 ЦК України впродовж вказаного строку відшкодовується шкода у розмірі середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого з вирахуванням частки, яка припадала на нього самого та працездатних осіб, які перебували на його утриманні, але не мають права на відшкодування шкоди. Середньомісячний заробіток (дохід) потерпілого розраховується за аналогічними правилами, які встановлені для відшкодування шкоди, що завдана каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я (ст. 1197 ЦК України). При цьому до складу доходів потерпілого також включаються пенсія, суми, що належали йому за договором довічного утримання (догляду), та інші аналогічні виплати, які він одержував. Таке правило є новим для цивільного законодавства України.

Визначений сукупний розмір відшкодування не може бути зменшений навіть у випадку, коли завданню смерті сприяла вина потерпілого (ч. 3 ст. 1193 ЦК України). І лише залежно від матеріального становища потерпілого (крім випадків, коли шкоди завдано вчиненням злочину) суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, що завдана фізичною особою (ч. 4 ст. 1193 ЦК України).

Однак слід зауважити, що до розміру відшкодування, який виплачується уповноваженим особам внаслідок смерті годувальника, не зараховується розмір пенсії, призначеної внаслідок втрати годувальника, та інші їхні доходи (ч.3 ст.1200 ЦК України). Тобто в цій статті повторюється правило про недопустимість зарахування будь-яких видів пенсій за рахунок відшкодування шкоди.

Визначений кінцевий розмір відшкодування, обчислений для кожного з осіб, які мають право на відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника, не підлягає подальшому перерахункові, крім випадків: а) народження дитини, зачатої за життя і народженої після смерті годувальника; б) призначення (припинення) виплати відшкодування особам, що здійснюють догляд за дітьми, братами, сестрами, внуками померлого (ч. 4 ст. 1200 ЦК України). У цьому разі частка заробітку, що припадає на кожного з них, визначається, виходячи з фактичного числа утриманців потерпілого, а також непрацездатних осіб, які не були на його утриманні, але мали на це право.

Відшкодування шкоди, завданої життю потерпілого, здійснюється щомісячними платежами (ст. 1202 ЦК України). Таке правило було відображено і в п. 24 постанови № 11/М/6/у Пленуму Верховного суду СРСР від 10 червня 1943 р., ст. 465 ЦК УРСР 1963 р. Воно було передбачено і в проекті ЦУ Російської імперії 1905 р., де пропонувалося призначати утримання як періодичний платіж, що видавався за місяць і не більше ніж за три місяці наперед; за проханням потерпілого суд міг, якщо вважав це справедливим, присудити відповідача до одноразового платежу капіталу замість надання утримання (ч. 2 ст. 2614).

Окрім відшкодування шкоди у зв'язку зі смертю годувальника, на завдавача покладался обов'язок повернути витрати на поховання померлого (ст. 1201 ЦК України). При цьому витрати на поховання поверталися тим особам, що їх понесли. Тому вимоги про стягнення таких витрат могли пред'являтися як особами, які мали право на відшкодування шкоди у зв'язку зі смертю годувальника, так і сторонніми до потерпілого особами, які фактично понесли ці витрати. Вказаний розмір відшкодування було розширено шляхом віднесення до нього витрат на виготовлення надгробного пам'ятника й огорож. Розмір таких витрат визначається виходячи з їх фактичної вартості, але не вище граничної вартості стандартних пам'ятників і огорож в даній місцевості (п. 24 постанови Пленуму № 6). Подібні правила були передбачені і в ст. 409 ЦК УРСР 1922 р., ст. 459 ЦК УРСР 1963 р. Вони були відомі й за дорадянських часів, наприклад згідно з 33Ц 1832 р. із майна особи, яка позбавила будь-кого життя, вираховувалися витрати на його поховання (ст. 658).

Викладена правова конструкція деліктних зобов'язань внаслідок завдання смерті в Україні передбачається в цивільних кодексах Узбекистану (ст. 1009, 1010), Російської Федерації (ст. 1088, 1089), Азербайджану (ст. 1121, 1122), Казахстану (ст. 940, 941). Вирізняється позиція законодавства Туркменістану (ЦК ст. 1041) та Грузії (ЦК ст. 1006), де встановлена загальна норма про відшкодування шкоди у випадку смерті потерпілого: така шкода повинна бути відшкодована шляхом призначення утримання особам, утримання яких покладалося на померлого; обов'язок утримання за домовленістю може бути замінено разовим відшкодуванням за наявності для цього важливих підстав.

Висновок. Особливість зобов'язань внаслідок завдання шкоди здоров'ю і життю фізичної особи полягає в об'єкті посягання та шкідливих наслідках. Об'єктом посягання є немайнові права і блага,

тому завдається фізичній особі немайнова шкода, яка не має вартісного вираження. Проте при такому порушенні у потерпілої особи з'являються додаткові витрати або втрати будь-яких матеріальних благ, пільг, тому відшкодування немайнової шкоди набуває матеріального характеру. Отже, у випадку ушкодження здоров'я і завданні смерті фізичної особи можна говорити про можливість існування немайнової шкоди, пов'язаної з майном. Таким же був підхід римських юристів, які вирішували справи про відшкодування шкоди, завданої здоров'ю і життю людини, за правилами про відшкодування майнової шкоди із деліктів *furtum* та *damnum injuria datum*. Отже, під впливом римського приватного права формувалися норми про відшкодування шкоди, завданої здоров'ю і життю фізичної особи в Україні, як і в інших країн СНД.

ЛІТЕРАТУРА

1. Донцов С.Е. Имущественная ответственность за вред, причиненный личности / С.Е. Донцов, М.Я. Маринина. – М. : Юрид. лит., 1986. – 160 с.
2. Данышева Ю.А. Обязательства вследствие причинения вреда жизни и здоровью работника : дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.03 / Данышева Юлия Анатольевна. – М., 2004. – 154с.
3. Ульянищев В.Г. Страхование внедоговорной гражданской ответственности в советском и иностранном праве : автореф. дисс. на соискание степени канд. юр. наук: спец. 12. 00. 03. «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / В.Г. Ульянищев. – М., 1982. – 16 с.
4. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения / Е.А. Флейшиц. – М. : Гос. Изд-во юрид. лит., 1951. – 239 с.
5. Эрделевский А.М. Моральный вред: соотношение с другими видами вреда / А.М. Эрделевский // Российская юстиция. – 1998. – № 6. – С.19-21.
6. Яичков К.К. Права, возникающие в связи с потерей здоровья / К.К. Яичков. – М. : Изд-во «Наука», 1964. – 166 с.
7. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Д.Д. Гримм; [под. ред. и с предисловием В.А. Томсинова]. – М. : «Зерцало», 2003. – 496 с. – (Серия «Русское юридическое наследие»).
8. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула : Автограф, 2001. – 720 с.

Гринько Світлана Дмитрівна

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ВНАСЛІДОК ЗАВДАННЯ ШКОДИ ОСОБИ

Стаття присвячена характеристиці загальних положень зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди особі. Досліджено походження зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди особі. Визначено прогалини та недоліки цивільного-правового регулювання відносин, пов'язаних із відшкодуванням шкоди, завданої особі в Україні.

Ключові слова: зобов'язання, шкода, відшкодування, особа, здоров'я, життя.

Гринько Светлана Дмитриевна

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ВОЗНИКАЮЩИЕ ВСЛЕДСТВИЕ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА ЛИЧНОСТИ

Статья посвящена характеристике общих положений обязательств, возникающих вследствие причинения вреда личности. Исследованы происхождение обязательств, возникающих вследствие причинения вреда личности. Определены пробелы и недостатки гражданско-правового регулирования отношений, связанных с возмещением вреда, причиненного личности в Украине.

Ключевые слова: обязательства, вред, возмещение, личность, здоровье, жизнь.

Grynko Svetlana Dmitrievna

Obligations arising from damage to person

The article is devoted to the characterization of the general provisions of obligations arising from damage to person. The origin of the obligations arising from damage to person. Defined gaps and shortcomings of civil legal regulation of relations connected with damages caused by a person in Ukraine.

Keywords: obligations, damage, compensation, person, health, and life.

УДК 347.25

Аврамова Ольга Євгенівна,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРИДАТНІСТЬ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ ЖИТЛА

Постановка проблеми. Проблеми з визначення юридично необхідних вимог до житла, придатності та призначення, виникають як у діяльності практичних юристів, зокрема суддів при розгляді цивільних справ за позовами з відмови від централізованих житлово-комунальних послуг, виселення з житла, що є непридатним для проживання, так і у дослідженнях вчених, які намагаються встановити необхідні обґрунтовані характеристики цих складних, динамічних дефініцій. Постановка вказаної проблематики пов'язана з тим, що юридичні та технічні характеристики житла, які обумовлюють придатність та призначення житла, з часом змінюються, а отже це потребує окремого розгляду у науці.

Стан дослідження теми. Дослідження правових категорій «придатності та призначення житла» проводилось наступними науковцями: І.Л. Брауде, О.В. Вороною, М.К. Галянтичем, П.М. Дятловим, В.П. Камишанським, С.М. Корнеєвим, І.Б. Мартковичем, Є.О. Мічуріним, В.П. Масловим, В.М. Літовкиним, П.С. Нікітюком, П.І. Седугіним, Ю.К. Толстим, І.А. Фаршатовим, В.Ф. Чігірем та іншими вченими. Розробки вказаних науковців стали базовими для подальших досліджень, однак соціальні, економічні, демографічні, природно-кліматичні, конструкторсько-містобудівні зміни, які відбулись, природно відбилися на вимогах до ознак житла. І тому, цілком логічно виникає потреба охарактеризувати придатність та призначення житла за сучасними житловими стандартами.

Метою дослідження є встановлення визначення та характеристики придатності, призначення житла, і запропонування рекомендацій щодо подальших наукових розробок цих дефініцій у житловому праві.

Виклад основного матеріалу. Розширення потреб людини у комфорті та безпеці, відбивається і на тлумаченні житла. Вже недостатньо розглядати житло як економічну, технічну, правову категорію, воно стало об'єктом дослідження психології та інших наук, зокрема у теорії архітектури житло розгляда-

ють як систему, яка є складною для дослідження не лише через велику кількість складових, але й через те, що вона не є статичною, що в ній відбуваються процеси, де в чому подібні до процесів розвитку живого організму [1, с. 5]. Аналіз наукових робіт у напрямках права, економіки, будівництва, архітектури, психології дозволяє зробити висновок, що сучасні дослідження житла вже не обмежуються його необхідними мінімальними санітарно-технічними характеристиками, вони більш спрямовані у біологічному напрямку тлумачення житла, яке пов'язано з комфортністю житла, що відбивається на його придатності та призначенні. Наприклад, до комфортності проживання, що створює сприятливе проживання людини є використання таких засобів, як: озеленення, обводнювання, архітектура землі, використання дизайну, скульптури. Ці засоби, вже з часом, можуть стати необхідними вимогами у системі дефініції «придатності житла».

Досліджуючи цю проблему, по-перше, звернемось до встановлення дефініції «придатності житла». Тлумачення слова «придатний» пов'язують зі здатністю робити, виконувати що-небудь [2]. З цього випливає, що придатність житла обумовлює його можливість за технічним, санітарним станом виконувати функцію житла. І тому можна цілком погодитися з позицією І.А. Дроздова, який вважає, що придатність на відміну від призначеності носить не суб'єктивний, а об'єктивний характер [3, с. 14]. Необхідно зауважити, що придатність розглядається як ознака, що характеризує якість та комфортність житла, відповідність його житловим стандартам. Отже, придатність – це ознака житла, яка складається з переліку вимог, які пред'являються до приміщення, яке може вважатися жилим, та характеризує його якісний стан. Вона формується поступово починаючи з затвердження проекту будівництва (реконструкції) житла та підтверджується прийняттям в експлуатацію житлового об'єкту, що надає можливість зареєструвати право власності та використовувати житло за призначенням.

Придатність житла охоплює систему вимог, які обов'язково пред'являються до житла: технічні, санітарні, архітектурні, містобудівні та інші. Технічні вимоги закріплені у додатку Б «Терміни та визначення понять» ДБН В.2.2-15-2005 «Житлові будинки. Основні положення»: житлове приміщення – опалюване приміщення, розташоване у наземному поверсі, призначене для цілорічного проживання і яке відповідає санітарно-гігієнічним вимогам щодо мікроклімату і повітряного середовища, природного освітлення, допустимих рівнів нормованих параметрів відносно шуму, вібрації, ультразвуку та інфразвуку, електричних та електромагнітних полів та іонізованого випромінювання [4]. З цього трактування житла можна відокремити обов'язкові елементи придатності, за будівельними стандартами. До них можна віднести: наявність опалення (якщо приміщення не опалюється, то існує загроза його руйнування та пошкодження сусідських квартир); розташоване у наземному поверсі; відповідність санітарно-гігієнічним вимогам. При цьому вказівка у стандартах на те, що житло призначене для цілорічного проживання (це надає можливість відрізнити житло від дачних, садових будинків) відноситься не до ознаки придатності житла, а до призначення житла.

Санітарні вимоги до житла, на сьогодні, базуються на санітарних нормах, розроблених у вісімдесятих роках ХХ століття, які встановлені для різного типу житла в залежності від кліматичних умов, зокрема мінімальна санітарна площа на одну людину складає 9 кв. м [5]. У розділі 3 ДБН В.2.2-15-2005 «Житлові будинки. Основні положення» ДБН В.2.2-15-2005 «Житлові будинки. Основні положення» закріплено, що санітарно-гігієнічні вимоги включають вимоги до інсоляції, природного освітлення, провітрювання, іонізації та мікроклімату приміщень житлових будинків, захисту їх від шуму, вібрації, електромагнітного і радіоактивного випромінювання. Отже, ці вимоги входять до системи вимог придатності житла.

Ще одна вимога до придатності житла – це відповідність житла архітектурним, містобудівним стандартам, правилам, які встановлені у Законах України «Про архітектурну діяльність», «Про землеустрій», «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду», «Про основи містобудування», «Про регулювання містобудівної діяльності». На підставі аналізу цих актів можна стверджувати, що відповідність житла архітектурним, містобудівним вимогам, стандартам включає в себе наявність законно відведеної під будівництво земельної ділянки, будівництва житла за затвердженим проектом, прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів житла; реєстрація права власності на об'єкт містобудування (ст.

26 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»).

Архітектурні, містобудівні характеристики житла вказують на обов'язковість завершення його будівництва. Про це зазначається і в наукових дослідженнях, так В.П. Камишанський стверджує, що під житловим приміщенням розуміється приміщення, закінчене будівництвом і прийняте у встановленому законом порядку в експлуатацію, підлягає кадастровому і технічному обліку (інвентаризації) [6, с. 248]. Дійсно, будинок, не завершений будівництвом, не може розглядатися як житло, оскільки він не може гарантувати безпеку проживання людини у такому об'єкті, та він не може визначатися, як самостійна матеріальна річ, що призначена для задоволення житлової потреби.

До придатності відноситься і вимога про відповідність житла державним стандартам цивільного захисту. Ця вимога впливає зі змісту ст.ст. 51, 55, 67 Кодексу Цивільного захисту України [7]. Наприклад, у будинках вище 9 поверхів пожежні норми передбачають три типи незадимляємих сходів, з них у житлових будинках два типи. Перший тип повинен мати вхід на сходи через зовнішнє повітряне середовище – по балконах, лоджіях, відкритих переходах, галереях. Другий тип сходової клітки має у своєму обсязі пристрій, що забезпечує підпір повітря в ній при пожежі [8, с. 18].

Сучасна категорія «придатності житла» повинна включати і екологічні вимоги проживання у житлі. Так, при будівництві житла обов'язково розв'язується низка екологічних завдань, які базуються на обліку природно-кліматичних даних (напрямок пануючих вітрів, характер рельєфу), а також дбайливого відношення до всіх природних ресурсів. Цей фактор має прояв у безпеки навколишнього середовища та параметрів мікроклімату житлового приміщення (відсутність потенційно небезпечних для людини хімічних і біологічних речовин); у наявності якості атмосферного повітря, рівня радіаційного фону та фізичних факторів наявності джерел шуму, вібрації, електромагнітних полів; у розташуванні житлової будівлі на безпечної території, яка не підпадає у зону зсувів, селевих потоків, снігових лавин, а також на територіях, які щорічно затоплюються паводковими водами та на яких неможливо за допомогою інженерних та проектних рішень запобігти підтопленню території.

Таким чином, придатність – це ознака житла, яка складається з системи технічних, архітектурних, містобудівних, санітарних вимог, стандартів цивільного захисту, які надають будівлі можливість виконувати функцію житла та характеризують його якість і забезпечують безпечні, комфортні умови для постійного проживання людини у житлі. Придатність, як обов'язкова ознака житла, може розглядатися

у широкому розумінні, як вимога до всього житлового будинку, так і у вузькому розумінні, як ознака окремого елемента житлової будівлі. Ця ознака має самостійний характер та має прояв у юридичному встановленні фактичних обставин визнання об'єкта нерухомості житлом. Вона є похідною категорією по відношенню до дефініції «призначення житла», оскільки остання визначає вид житла за метою його використання, зокрема житло для інвалідів, людей похилого віку, комерційне житло.

В юридичній науці вже певний час існує дискусія чи визнавати обов'язковими ознаками житла – призначення та придатність для проживання, оскільки у ст.ст. 380, 812 ЦК України вказується лише на одну ознаку для визначення приміщення житловим: бути придатним для постійного проживання. З цього питання існують наступні наукові позиції: одна доказує, що придатність зайва ознака житла; друга позиція обґрунтовує доцільність введення призначення; третя – доводить, що призначення обумовлює придатність. Розглянемо їх більш детально.

Представники першого погляду, зокрема І.А. Дроздов вказують, що «призначення» не зовсім вдалий критерій, оскільки визначає характер приміщення в залежності від намірів користувача [3, с. 15]. Л.В. Щеннікова взагалі обмежуються твердженням, що приміщення є жилим, якщо воно придатне для проживання і юридично визнано таким [9, с. 93]. Стосовно цих позицій можна стверджувати, що визначення придатності в якості єдиної ознаки житла не відповідає реаліям сучасності, оскільки один критерій не завжди дозволяє відмежувати житлове приміщення від нежитлового. Саме критерій призначення для постійного проживання, як головна характеристика житла, допомагає відрізнити жиле приміщення від готелів, дачної будівлі чи вагончиків, контейнерних та аналогічних споруд тимчасової експлуатації.

Друга позиція з цього питання відстоюється доказами того, що житло повинно використовуватися з певною ціллю та не обтяжувати інші цілі – відпочинок, соціальне обслуговування, садівництво інше [10, с. 57]. І.Б. Марткович поділяє житло за призначенням: житлові будинки і житлові приміщення загального призначення; житлові будинки і житлові приміщення спеціального призначення, серед яких: службові житлові приміщення та гуртожитки [11, с. 39]. З цими позиціями слід погодитися, тому що житло відокремлюється від інших об'єктів житлової нерухомості своїм призначенням. З одного боку, житло – це матеріальне благо, яке має економічний зміст і забезпечує місце проживання для людини. З іншого боку, воно є засобом у механізмі реалізації немайнових прав особи. Тому тільки сукупність ознак житла – придатності та призначенності може

гарантувати безпечне місце проживання, реалізацію майнових та немайнових прав.

Представником третьої позиції є П.В. Макєєв, який відвинув думку, що саме призначення дозволяє визначити правовий режим приміщення в якості жилого, а також саме з неї виводяться санітарні, технічні вимоги та інші вимоги безпеки експлуатації, які ставляться до житлового приміщення [12]. З цією точкою зору також необхідно погодитися.

Крім наукового трактування «призначення житла», як правової категорії, існує її визначення у міжнародному та національному законодавстві. При цьому його трактування на національному рівні може не збігатися з міжнародним трактуванням. Так, Європейський Суд з прав людини дав таке трактування: житло – це місце, де людина мешкає постійно, і тому можливі випадки, коли всі місця проживання і є житлом. Житло, де людина проводить відпустку, свята, робітничі гуртожитки та інші місця короткострокового проживання можуть становити виняток [13, с. 30]. З цього визначення випливає одна з головних характеристик житла його функціональне призначення – забезпечення постійного місця проживання людини. Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [14] у ст. 3 надав розмежування понять «проживання» та «перебування», так місце перебування – адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік; місце проживання – адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік. З цього випливає, що житло – це місце де людина постійно проживає, тобто проживає понад шість місяців на рік. Приміщення в яких людина перебуває тимчасово: військова частина, притулки, готелі інші, не можуть визнаватися житлом. При цьому, можна стверджувати, що використовувати житло під офіси, як і здійснювати перевірку житла до нежитлового фонду з цією метою є недопустимо, оскільки це може порушувати права та інтереси інших мешканців.

Отже, призначення житла – це категорія, яка охоплює мету використання житлового приміщення для цілолітнього проживання (проживання інвалідів, будинок сімейного типу, житлові комплекси, службове житло інше) та в залежності від неї формує систему вимог придатності житла.

На підставі проведеного дослідження можна запропонувати наступні **висновки**. Ознаками житла є придатність та призначення. Придатність житла містить систему вимог, які залежать від призначення житла. Можна запропонувати три рівня непридатності житла: перший – непридатність житлового будинку – тягне загальну непридатність усіх житлових приміщень, що розташовані у будинку; другий

рівень – визнання непридатним окремого приміщення у будинку, що може не приводити до визнання непридатним всього будинку; третій рівень – встановлення непридатності окремого елемента будинку у виді конструкції, комунікації. В залежності від рівня придатності житла можна встановлювати: аварійність, ветхість житла, житла, що потребує капітального ремонту чи реконструкції. Придатність житла включає наступні елементи-вимоги: розміщення житла у наземному поверсі; поділ житла

на певні види приміщення (наявність допоміжних приміщень); наявність опалювання; відповідність санітарно-гігієнічним нормам та державним стандартам цивільного захисту; відповідність архітектурним, містобудівним нормам та правилам. Призначення житла – це ознака житла, яка вказує на мету використання житлового приміщення. Ця ознака житла має наступну систему характеристик: використання житла для цілорічного проживання; забезпечення соціальних стандартів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Літошенко Г.В. Стандартизація і оцінка комфортності житла : дис. ... канд. архітектури: 18.00.01 // Київський національний ун-т будівництва і архітектури. – К., 2004. – 200 с.
2. Словник української мови / Білодід І.К. та ін. [В 11 т.] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://sum.in.ua/s/prydatnyj>
3. Дроздов І.А. Понятіе жилого помещения // Закон. – 2006. – № 8. – С. 9-17
4. Державні будівельні норми України. Будинки і споруди. Житлові будинки. Основні положення ДБН В.2.2-15-2005 від 18.05.2005 № 80 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN19615.html
5. Методические указания по осуществлению государственного санитарного надзора за устройством и содержанием жилых зданий 24 февраля 1981г. № 2295-81 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.dsesu.gov.ua/wses/dsesu.nsf/prBRc?OpenView&Start=120&Count=30>
6. Камышанский В.П. Право собственности на недвижимость: вопросы ограничений. – Элиста : АПП «Джангар», 1999. – 336 с.
7. Кодекс цивільного захисту України : Закон України від 02.10.2012 р., № 5403-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5403-17/page?text=%E6%E8%F2%EВ%EE>
8. Конспект лекцій з курсу «Теоретичні та методичні основи архітектурного проектування» модуля 4 – «Типологія будівель і споруд» (для студентів 3 курсу професійного напрямку 6.060102 – «Архітектура») / Дудка О.М. – Харків : ХНАМГ, 2007. – 72 с.
9. Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. – М. : БЕК, 1996. – 186 с.
10. Литовкин В.Н. Право собственности и другие вещные права на жилище // Жилищное право. – 2001. – № 2. – С. 52-62.
11. Жилищное право : закон и практика / И.Б. Марткович. – М. : Юридическая литература, 1990. – 318 с.
12. Макеев П.В. О признаках жилого помещения: предназначенности и пригодности для постоянного проживания граждан. // Жилищное право. – 2010. – № 11. – С. 100-105.
13. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 8. Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции [Текст] : прецеденты и коммент. / Урсула Килкэли, Е.А. Чефранова ; Рос. акад. правосудия, [Совет Европы]. – М. : Рос. акад. правосудия, 2001. – 159 с.
14. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 р. № 1382-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>.

Аврамова Ольга Євгенівна

ПРИДАТНІСТЬ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ ЖИТЛА

Правова категорія житло є об'єктом наукового дослідження в межах приватного, публічного права та є предметом правової регламентації багатьох нормативних актів. Незважаючи на ретельність вивчення цієї правової дефініції, в судовій практиці продовжують виникати справи, пов'язані з визначенням та ознаками житла.

Ключові слова: житло, придатність, призначення.

Аврамова Ольга Євгенівна

ПРИГОДНОСТЬ И НАЗНАЧЕНИЕ ЖИЛЬЯ

Правовая категория жилье выступает объектом научного исследования в рамках частного, публичного права и является предметом правовой регламентации многих нормативных актов. Несмотря на тщательность изучения этой правовой дефиниции, в судебной практике продолжают возникать дела, связанные с определением и признаками жилья.

Ключевые слова: жилье, пригодность, предназначенность.

Abramova Olga Evgenievna

USEFULNESS AND PURPOSE OF HABITATION

Legal category habitation is an object of scientific research within area of private and public right; it is a subject of legal regulation of many statutory acts. In spite of thoroughness of studying of this legal definition, many issues arise in the court practice connected with definition and indication of habitation.

Keywords: habitation, usefulness, purpose.

УДК 347.627.2 (477)

Сафончик Оксана Іванівна,

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Ефективне правове регулювання шлюбно-сімейних відносин в Україні має надзвичайно важливе значення для відновлення і подальшого розвитку української держави. Питання регулювання шлюбно-сімейних відносин у процесі розвитку і становлення нашої держави в економічному, соціально-культурному та у морально-етичному плані, є найбільш актуальними, оскільки останні є основою становлення і розвитку суспільства в цілому. Сім'я як соціальне утворення виступала найважливішим елементом розвитку в усіх цивілізаціях. Ідеологія пріоритету сім'ї, її неминуча цінність для людини і суспільства закріплена у багатьох нормативно-правових актах, одним з головних положень яких є зміцнення і захист сім'ї з боку суспільства, розробка національної сімейної політики [1, с. 1].

Держава і суспільство не можуть не вбачати в припиненні шлюбу, особливо в розлученні, свідчення неблагополуччя у сфері шлюбно-сімейних відносин. Держава зацікавлена у збереженні й зміцненні сім'ї, що відображено у ч. 3 ст. 51 Конституції України [2], яка встановлює, що захист сім'ї є конституційним обов'язком держави.

Стан дослідження теми. Сформульовані в статті результати дослідження ґрунтуються на працях українських і російських вчених-юристів радянського і сучасного періодів в галузі цивільного права: М.В. Антокольська, О.В. Дзера, І.В. Жилінкова, Л.М. Зілковська, А.М. Нечаєва, З.В. Ромовська, Є.О. Харитонов, О.О. Ульяненко, С.Я. Фурса, Ю.С. Червоний та ін., що знайшло своє відображення в наукових працях, які застосовувалися при дослідженні зазначених проблем розірвання шлюбу. Значення належного регулювання розірвання шлюбу подружжям, яке має дітей, сьогодні різко підвищується прийняттям СК України [3], у зв'язку з чим інститут припинення шлюбу шляхом його розірвання зазнав істотних змін, поповнився багатьма новелами, які потребують детального вивчення та глибоких досліджень.

Мета статті. Метою даної статті є дослідження питань розірвання шлюбу в судовому порядку, а також формування пропозицій щодо правового регулювання відносин щодо припинення шлюбу.

Виклад основного матеріалу. Розірвання шлюбу є одним з видів припинення шлюбу, передбачених ст. 104 СК України [4, с. 181]. Сімейне законодавство України передбачає, що розірвання шлюбу в судовому порядку можливе за взаємною згодою та за позовом одного з подружжя (ст. 109 та ст. 112 СК). У зв'язку з цим ст. 105 СК передбачає можливість припинення шлюбу внаслідок його розірвання за спільною заявою подружжя на підставі рішення суду, відповідно до ст. 109 СК України. При цьому розірвання шлюбу подружжям, яке має дітей, провадиться виключно в судовому порядку, не зважаючи навіть на наявність взаємної згоди на розлучення.

При розірванні шлюбу за взаємною згодою подружжя, яке має спільних дітей, роль суду в принципі така сама, як і роль органів РАЦС, оскільки він не має права з'ясовувати причини розлучення, вживати заходи до примирення подружжя або будь-яким способом вторгтися в їхнє особисте життя, тобто, суд не має права відмовляти в розірванні шлюбу, якщо обидва подружжя заявляють про це. Разом з тим, суд може відмовити у розірванні шлюбу, якщо буде встановлено фіктивність такого розірвання шлюбу тощо.

При розірванні шлюбу подружжя мають дотримуватися також вимог ст. 110 СК, де встановлено імперативне правило про неможливість чоловіка і дружини розірвати шлюб протягом вагітності дружини та впродовж року після народження дитини. Слід зазначити, що зазначене правило викликає безліч дискусій щодо необхідності позбавлення жінки у цей період права розірвати шлюб. Раніше чинний КпШС тимчасово обмежував право на розірвання шлюбу у цей період лише чоловіка, тоді як жінка таке право мала. За новою редакцією СК

розірвання шлюбу в такий період можливе лише як виняток у разі, якщо один з подружжя вчинив проти-правну поведінку, яка містить ознаки злочину, щодо другого з подружжя або дитини. Однак, не лише вказані дві обставини можуть вплинути на бажання жінки перебувати у шлюбі, у зв'язку з чим положення, яке передбачалось КпШС України, було більш правильним. Зазначена позиція заслуговує на увагу, оскільки це суперечить праву на вільне перебування у шлюбних відносинах і на свободу розлучення, встановленого законом.

Закон надає право подружжю, яке має дітей, 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, що є безумовно прогресивним введенням в сімейне законодавство України. Оскільки зазначений договір надається до суду разом із заявою подружжя щодо розірвання шлюбу, він укладається у простій письмовій формі підлягає затвердженню судом при випадку, якщо його умови порушують особисті та майнові права як подружжя, так і їх дітей.

Зазначене положення ні в СК України, ні ЦПК [5] не містить вказівки на дії суду у разі, якщо подружжя у спільній заяві такого договору не нададуть. Однак враховуючи, що наявність такого договору між подружжям є обов'язковою та невід'ємною частиною заяви та є її додатком, можна дійти висновку, що відсутність цього договору не є підставою для відмови у прийнятті такої заяви, але буде розцінюватися як її недолік, у зв'язку з чим суддя має надати строк для усунення такого недоліку, про що постановити відповідну ухвалу відповідно до вимог ЦПК України [6]. У зв'язку з цим слід погодитися з думкою Фурси С.Я. [7, с. 372], відповідно до якої заява за ухвалою суду має повертатися заявникам та вважатиметься неподаною згідно ст. 121 ЦПК України, якщо такий недолік не буде усунуто.

Слід зазначити, що вимога обох з подружжя про розірвання шлюбу порушується позовною заявою, оскільки таке тлумачення деякими авторами [8, с. 182] є вузьким, адже розірвання шлюбу можливе як за спільною заявою подружжя (ст. 109 СК України) відповідно до ст. 234 ЦПК України, так і за позовною заявою одного з них. В першому випадку вимога про розірвання шлюбу розглядається в порядку окремого провадження шляхом пред'явлення заяви, де подружжя є заявниками [9, с. 19-41], в другому випадку – в порядку позовного провадження. Як заінтересовані особи по справі можуть брати участь дитина у віці 14 років, органи опіки та піклування за місцем проживання дитини.

Водночас ч. 2 ст. 109 СК України передбачає ще один договір подружжя, який подається суду при розірванні шлюбу за спільною заявою подружжя – це договір щодо визначення розміру аліментів на дитину, який має бути нотаріально посвідчений, у разі невиконання якого аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріусу. При аналізі зазначеного договору певні складності виникають при визначенні його правової природи, що підтверджується наступним: 1) закріплення в окремих частинах коментованої статті двох схожих договорів про порядок виховання дитини є одним із чинників постановлення питання щодо співвідношення цих договорів. Частина 1 ст. 109 СК, яка носить диспозитивний характер, надає подружжю право надати до суду письмовий договір про порядок виховання дитини, водночас імперативне правило ч. 2 встановлює, що «договір між подружжям про розмір аліментів на дитину має бути нотаріально посвідчений», внаслідок чого чітко не вбачається, чи імперативна норма ч. 2 стосується лише форми договору про аліменти (нотаріальна), чи самого факту укладення такого договору; 2) відсутністю чіткого змісту договору про аліменти, оскільки згідно ч. 2 коментованої статті йдеться лише про розмір аліментів (при цьому, про порядок та строки сплати не зазначено). Водночас ст. 189 СК передбачає можливість укладення батьками договору про сплату аліментів на дитину, визначивши в ньому розмір та строки виплати, що вносить неясність стосовно співвідношення зазначених норм СК, тобто, чи договір (ч. 2 ст. 109 СК) має місце лише при розірванні шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей, а ст. 189 СК розрахована на інші ситуації (наприклад, якщо розмір аліментів встановлюється без розірвання шлюбу, або у випадку не перебування батьків у зареєстрованому шлюбі тощо), чи ст. 189 СК розповсюджується на всі випадки, оскільки стосується аліментних обов'язків батьків щодо своїх дітей. Неоднозначність такої ситуації ускладнюється ч. 2 ст. 93 СК, відповідно до якої подружжя має право у шлюбному договорі визначити свої майнові права та обов'язки як батьків, оскільки чинним законодавством України не встановлена заборона щодо укладення шлюбного договору і сплати аліментів на випадок розірвання шлюбу. Уявляється, що в даному випадку при розірванні шлюбу між подружжям, яке має дітей, укладання нотаріально засвідченого договору про розмір аліментів є обов'язковим.

Судовий порядок розірвання шлюбу здійснюється з урахуванням вимог цивільного процесуального законодавства про позовне провадження, де досить докладно визначені права та обов'язки сторін, що беруть участь у справі. 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 дітей. За даних обставин шлюб розривається в суді лише тоді, коли цього потребують інтереси неповнолітніх дітей. Однак мова не йде про те, що виходячи з інтересів дітей, суд повинен прагнути зберегти сім'ю за будь-яку ціну, оскільки справа про розірвання шлюбу при взаємній згоді подружжя беззаперечна, і завдання суду в таких випадках інше – встановити, чи відповідає заява про розірвання шлюбу дійсній волі подружжя, і чи не суперечить письмова домовленість подружжя щодо дітей їх правам та інтересам. Якщо буде встановлено, що письмова домовленість сторін відповідає інтересам дітей, і немає підстав вважати, що вона порушує інтереси дітей, суд затверджує погодження своїм рішенням.

Позовна заява про розірвання шлюбу повинна розглядатися у позовному провадженні та відповідати вимогам, які пред'являються до змісту та форми позовної заяви (статті 119-121 ЦПК України). Такий позов може бути пред'явлено у випадках, коли один із подружжя заперечує проти розірвання шлюбу, коли є спірним питання щодо визначення місця проживання дитини тощо.

Закон встановлює строк для постановлення судом рішення про розірвання шлюбу – один місяць, протягом якого дружина та чоловік можуть переглянути свої взаємини, досягти примирення і відкликати заяву про розірвання шлюбу. У разі спливу встановленого строку заява від подружжя про припинення справи не надійшла, і сторони в судові засідання не з'явилися, суд має право залишити справу без розгляду згідно ст. 207 ЦПК України [10].

Після набрання рішенням законної сили особи повинні оформити розірвання шлюбу в органах РАЦС, що здійснюється шляхом реєстрації, а за заявою колишнього чоловіка або дружини видається свідоцтво про розірвання шлюбу та ставиться відмітка у паспорті. Шлюб, розірваний судом, вважається припиненим у день набрання чинності рішенням суду про розірвання грошову компенсацію.

Висновок. Питання розірвання шлюбу є досить складними і потребують вдосконалення чинного законодавства України. Зокрема, необхідно розробити порядок реалізації права на розірвання шлюбу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сафончик О.І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса : Фенікс. – 2004. – 20 с.
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
3. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22.
4. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Є.О. Харитоновна. – Х. : Одиссей. – 2006. – 428 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. : офіційне видання. – К. : Парламентське видавництво. – 2004.
6. Науково-практичний коментар Цивільно-процесуального кодексу України. У двох томах / за ред. С.Я. Фурси. – К., 2006.
7. Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд / за ред. С.Я. Фурси. – Книга перша. – К. – 2005. – 894 с.
8. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / за ред. Ю.С. Червоного. – К. : Істина. – 2003. – 574 с.
9. Фурса С.Я. Окреме провадження у цивільному процесі України : навч. посібник. – К. – 1999. – 309 с.
10. Науково-практичний коментар Цивільно-процесуального кодексу України. У двох томах / за ред. С.Я. Фурси. – К., 2006.

Сафончик Оксана Іванівна

РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Розірвання шлюбу є одним з видів припинення шлюбу, передбачених Сімейним кодексом України. Сімейне законодавство України передбачає, що розірвання шлюбу в судовому порядку можливе як за взаємною згодою подружжя, так і за позовом одного з них. При цьому розірвання шлюбу подружжям, яке має дітей, провадиться виключно в судовому порядку, не зважаючи навіть на наявність взаємної згоди на розлучення. Подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей. Шлюб, розірваний судом, вважається припиненим у день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу.

Ключові слова: шлюбно-сімейні правовідносини, шлюб, припинення шлюбу, розлучення.

Сафончик Оксана Іванівна

РАСТОРЖЕНИЕ БРАКА В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Расторжение брака является одним из видов прекращения брака, предусмотренных Семейным кодексом Украины. Семейное законодательство Украины предусматривает, что расторжение брака в судебном порядке возможно как по взаимному согласию супругов, так и по иску одного из них. При этом расторжение брака супругами, имеющими детей, производится исключительно в судебном порядке, несмотря даже на наличие вза-

имного согласия на развод. Супруги, имеющие детей, имеют право подать в суд заявление о расторжении брака вместе с письменным договором о том, с кем из них будут проживать дети, какое участие в обеспечении условий их жизни будет принимать тот из родителей, кто будет проживать отдельно, а также об условиях осуществления ними права на личное воспитание детей. Брак, расторгнутый судом, считается прекращенным в день вступления решения суда о расторжении брака в законную силу.

Ключевые слова: брачно-семейные правоотношения, брак, прекращение брака, развод.

Safonchyk Oksana Ivanivna

DISSOLUTION OF MARRIAGE IN COURT UNDER THE LAWS OF UKRAINE

Dissolution of marriage is a type of termination of marriage revised Family Code of Ukraine. Family law stipulates a divorce through the courts may, by mutual consent of spouses and at the suit of one of them. In this case, divorce of spouses, with children, is produced exclusively in the courts, despite the existence of mutual consent to divorce. Spouses with children have the right to apply to the court for divorce, along with a written contract that with any of them children will be living and what part in ensuring their living conditions will take one of the parents who will live separately, as well as conditions of their right to a private child-rearing. Marriage, dissolved by the court, shall be deemed terminated on the date the court decision for divorce in force.

Keywords: marriage and family relationship, marriage, dissolution of marriage, divorce.

УДК 347.77: (391.1/4:687) (73)

Токарева Віра Олександрівна,

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ГАЛУЗІ ІНДУСТРІЇ МОДИ

Постановка проблеми. На сьогодні у бізнес середовищі, первинним джерелом конкурентних переваг для підприємств, в тому числі і в індустрії моди, є інновації та оригінальні творчі вираження. Значення інтелектуальної власності для створення та збуту продукції в галузі індустрії моди, будь-то висока мода або одяг, який є готовим до носіння не ставиться під сумнівів. Мотиви медузи Горгони у Версаче, весільні сукні Віри Вон, чоботи Доктор Мартінс – є результатами інтелектуальної та творчої майстерності модельєрів в індустрії моди [1]. Водночас ці творчі результати, шляхом копіювання, можуть бути застосовані іншими підприємцями для отримання конкурентних переваг на ринку товарів та послуг. Така ситуація ставить актуальним питання про можливість забезпечення захисту авторських прав у галузі індустрії моди.

Стан дослідження. Проблемам захисту інтелектуальної власності у галузі індустрії моди присвячені низки праць науковців у США, разом з цим питання захисту інтелектуальної власності у галузі індустрії моди не ставало предметом дослідження вітчизняних вчених.

Виклад основного матеріалу. Можна собі уявити дизайнера, який тільки створив колекцію одягу та представив її на суд закупівельників (байерів) та критиків. Колекція замовлена та розміщена у найбільших універмагах світу та після представлення колекції, у магазині одягу невідомого дизайнера, автор помічає, що одяг дуже схожий на його власну колекцію, проте нижчої якості виробництва.

Така ситуація є досить природньою на сьогодні, тому привертає увагу з'ясування подібних казусів, тому в економічно розвинених державах, таких як США, виникають спроби встановити правове регулювання у цій сфері. Привертає інтерес дослідження досвіду США у питанні захисту авторських прав модних дизайнерів.

Так, у США регулювати авторське право покликають Закон «Про авторське право». Проте, ди-

зайн у сфері моди не підлягає захисту відповідно до Закону «Про авторське право», так як предмети одягу вважаються «корисними предметами», як це називається згідно із Законом, а даний Закон поширюється лише на захист «корисних творів», в тій мірі, якщо такий дизайн включає в себе живописні, графічні, скульптурні чи інші властивості, які можуть бути відокремлені та здатні існувати незалежно від утилітарної частин твору.

Поява комерційної індустрії моди, призвела до виникнення потреби у захисті авторських прав авторів модного дизайну, забезпечення інтересів у разі копіювання їх конструкцій іншими дизайнерами, які знаходяться у припустимо аналогічному положенні. Поява такої прогалини у правовому регулюванні авторських прав у галузі модного дизайну поштовхнула дизайнерів спробувати забезпечити захист шляхом організації спілок. Так, у США була створена Гільдія модних дизайнерів Америки, яка започаткувала об'єднання для розробників, виробників, продавців, дистриб'юторів жіночого одягу та відповідних виробників, перетворювачів та фарбувальників у галузі текстилю. Дана організація визнала відсутність правового регулювання та захисту авторських прав в оригінальному одязі та дизайні текстилю. Гільдія відзначала та скаржилася на ситуацію, що після того, як їх твори оригінального дизайну входили в торговий потік, виробники починали створювати та продавати їх копії, які зазвичай були за нижчими цінами та якістю, ніж оригінальні твори. Гільдія назвала цю практику «піратство стилю».

Діяльність гільдії привернула увагу Федеральної комісії з торгівлі США, яка подала позов проти Гільдії модних дизайнерів Америки про порушення антимонопольного законодавства. Верховний суд США зазначив, що керівництво Гільдії намагаючись захистити своїх членів знищило будь-яку конкуренцію у сегменті продажу жіночого одягу, який є копіями оригінальних творів, шляхом цілеспрямованого бойкоту та відмови продавати свою продукцію рі-

тейлерам, які слідували практиці продажу одягу скопійованого виробниками з моделей членів Гільдії. Гільдія модних дизайнерів Америки розміщала імена підприємств, які не співпрацюють з нею на червоних картках та імена кооператорів на білих картках, даючи ці картки виробникам з інструкцією, щоб продавати одяг лише компаніям, які є кооператорами. Гільдія вела реєстр записів про оригінальні витвори. Спеціально найняті «покупці» відвідували магазини роздрібною торгівлі, щоб допомогти Гільдії визначити магазини, які продавали копії творів, які знаходяться в реєстрі.

За висловленням суду, це рішення було не довірливим, а його реалізація була добре продуманою системою, з метою встановлення факту копіювання дизайну члена Гільдії у заявленому предметі одягу. Більш того, Гільдія проводила аудит книг своїх членів для перевірки дотримання спрямованих бойкотів та видавала високі штрафи за невідповідність [2, с. 834].

Судом було встановлено, що Гільдія своєю діяльністю запобігала торговельним відносинам між штатами, заважала конкуренції і створила монополію в порушення Законів Шермана та Клейтона. Представники гільдії заперечували, що їх дії порушували антимонопольне законодавство та стверджували про відсутність доказів, що їх дії призвели до регулювання цін, обмеження виробництва та зниження якості товарів. Замість цього Гільдія наполягала, що їх дії були розумними та необхідними для захисту виробників, робочих, роздрібних споживачів від руйнівних вад зростаючого піратства оригінальних дизайнерів, та що вони всі вже фактично виграли з цього. Верховний Суд погодився з Федеральною комісією з торгівлі США і постановив, що практика Гільдії позбавила громадськість переваг, які випливають із вільної конкуренції. Крім того, Суд постановив, що положення Гільдії схилилося до монопольного, таким чином, що обґрунтованість методів у переслідуванні досягнення незаконної мети, не мали значення, якщо б була встановлена обґрунтована ціна. У якості останнього аргументу, який Гільдія представила у Суді, є те, що їхні дії були виправдані опираючись на теорію, що копіювання модних конструкцій було цивільним правопорушенням. Проте Верховний суд заперечив та зазначив, що таке копіювання насправді не було цивільним правопорушенням [2, с. 864].

Наступною спробою в індустрії моди, спрямованою на захист авторського права у галузі модного дизайну, було акціонерне товариство Гільдія творців капелюхів, яка відповідно об'єднала виробників творців дорогих жіночих капелюхів. Як і Гільдії модних дизайнерів Америки, метою діяльності спілки була боротьба з практикою відомою як «піратство стилю» у сегменті дамських капелюхів.

Дана Гільдія мала реєстр із оригіналом створених моделей та фасонів, які були розглянуті та затверджені комітетом Гільдії у якості оригіналу. Члени Гільдії взяли на себе зобов'язання не продавати ритейлерам (універмаги та магазини, що збувають товари у роздріб), які купляють та продають контрафактну продукцію. Гільдія також звернулася до ведучих ритейлерів та переконала 1600 з них підписати з нею угоду про співпрацю, яка передбачала зобов'язання ритейлерів не купувати та не збувати будь-які контрафактні капелюхи, які є копіями зареєстрованих в Гільдії [2, с. 865].

Федеральна комісія по торгівлі США дослідила цю практику і постановила, що Гільдією творців дамських капелюхів були вчинені дії, які порушують норми Акту Шермана «Про Антимонополії» щодо обмеження конкуренції у середині сегменту. Гільдія спробувала оскаржити ухвалу Федеральної Комісії до Апеляційного суду США по другому судовому округу, де стверджувала, що піратство стилю є аморальним, і на цій підставі їх дії були виправданими. Проте суд визнав, що дизайнери були поставлені у скрутне становище: створені моделі, які підпадали та ніби були схожі на оригінальний дизайн капелюха або плаття не можна було зареєструвати, а з тим і захистити авторським правом. Суд встановив, що оригінальне творіння є настільки незначною модифікацією вже відомої ідеї, що не можна виправдати гарантію державою монополії для першого творця, до того ж у галузі моди існує циклічність та повторюваність моделей, а навіть незначна модифікація у моделі одягу та капелюху може мати істотне комерційне значення та призводити до великого прибутку. Компанія, яка містить великий штат високооплачуваних дизайнерів, може окупити свої інвестиції лише за рахунок продажу моделей капелюхів які проектуються, тому вона зазнає реальних витрат, коли тільки випущена у продаж компанією модель копіюється; імітатор, в свою чергу, отримує істотний прибуток за рахунок привласнення собі інноваційного стилю, виробленого за рахунок інвестицій іншого дизайнера. Тим не менш, імітатор може копіювати безкарно та закон не надає засобів захисту творцю.

Апеляційний суд повернувся до основного правового аргументу, про те, що піратство стилю не може бути поза законом, інакше це б надало фактичну монополію дизайнерам незапатентованих та не охоронюваних авторським правом моделей, тому, що Конгрес ще не забезпечив захист, надав силу суду. Хоча апеляційний суд визнав, що копії цих конструкцій дозволяють одній особі взяти у іншій «безкоштовний проїзд» на ринку праці та винаходів, також прийшов до висновку, що суспільний інтерес найкраще служить при обмеженні захисту наданій ідеї у конкретному втіленому предметі. Суспільний інтерес, на який посилався Суд, надав універсальний доступ до одягу з низькими цінами, та наслід-

рам, більшість з яких не мають достатньо коштів для ведення судових справ та ефективного оскарження позовів великих корпорацій про порушення авторських прав. Крім того, оскільки дизайнери, а з ними і дистриб'ютори можуть бути звинувачені у порушенні авторських прав, то дистриб'ютори одягу будуть досить неохоче укладати договори із новими дизайнерами на продаж їх робіт та особливо до дизайнерів, які не володіють достатніми коштами, впливом та владою, щоб найняти кваліфікованих адвокатів. Критики законопроекту також зазначають, що через правовий ризик виробництва зразків одягу, менше людей будуть прибігати до шиття одягу, а виробники текстилю та швейні магазини будуть зазнавати збитків. Цей аргумент водночас є спірним, так як такий дизайн не підпадає під дію закону. Також, як доказ лицемірства законопроекту, критики вказують на те, як один з самих ярих при-

хильників законопроекту, Діана фон Фюрстенберг була викрита у копіюванні і розповсюдженні зразків одягу розроблених до неї незалежним канадським дизайнером. Також критики висувують аргумент, що у даний час індустрія моди процвітає та стимулює інновації, що оригінальність в дизайні одягу є досить незначними для захисту авторським правом, а розширення сфери захисту авторських прав задушить діяльність незалежних дизайнерів, даючи потужну монополію представникам великих корпорацій в індустрії моди [7].

Висновок. Враховуючи вищевикладене, слід зазначити, що питання захисту інтелектуальної власності у галузі індустрії моди викликають низку проблем та невирішених розбіжностей у поглядах, що відповідно викликає потребу подальшого розгляду та аналізу аспектів у сфері запобігання розповсюдження піратства у галузі моди.

ЛІТЕРАТУРА

1. Intellectual property in the fashion industry [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wipo.int>
2. Alexis N. Stevens Not Designed to Fit: Why the Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act Should Not Be Made into Law 32 Pace L. Rev. 856 (2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://digitalcommons.pace.edu/plr>
3. Hannah Martin, Copyright Protection for Fashion Design, THE HUNTINGTON NEWS (Apr. 15, 2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://huntnewsnu.com/2010/04/copyright-protection-for-fashion-design/>
4. Ногун С. Schumer Bill Seeks to Protect Fashion Design [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [NYTimes.com](http://nytimes.com)
5. Kal Raustiala and Chris Sprigman Should Fashion be Protected by Copyright Laws? A Guest Post <http://freakonomics.com/2010/03/12/should-fashion-be-protected-by-copyright-laws-a-guest-post/>
6. Kal Raustiala & Christopher Sprigman, The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design, 92 VA. L. REV. 1687, 1691 (2006)
7. Design Piracy Prohibition Act. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://en.wikipedia.org/wiki/Main_Page

Токарева Віра Олександрівна

ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ГАЛУЗІ ІНДУСТРІЇ МОДИ

Стаття присвячена питанням, які виникають у зв'язку із законодавчими спробами встановити захист інноваційного дизайну та запобігти проявам піратства галузі індустрії моди у США. Розглянуті точки зору прибічників встановлення регулювання та захисту інтелектуальної власності у галузі індустрії моди на законодавчому рівні. Названі аргументи, що обґрунтовують недоцільність регулювання захисту інтелектуальної власності у галузі індустрії моди.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, авторське право, контрафактна продукція, захист інноваційного дизайну.

Токарева Вера Александровна

ЗАЩИТА ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ИНДУСТРИИ МОДЫ

Статья посвящена вопросам, возникающим в связи с законодательными попытками установить защиту инновационного дизайна и предотвратить проявления пиратства в области индустрии моды в США. Рассмотрены точки зрения сторонников установления регулирования и защиты интеллектуальной собственности в области индустрии моды на законодательном уровне. Названы аргументы, обосновывающие нецелесообразность регулирования защиты интеллектуальной собственности в области индустрии моды.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, авторское право, контрафактная продукция, защита инновационного дизайна.

Tokareva Vira Oleksandrivna

PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE FASHION INDUSTRY

Article is devoted to issues of establishing protection of design innovation and piracy prevention the USA fashion industry. Different viewpoints on this issue are discussed.

Keywords: Intellectual property law, copyright law, counterfeiting products, design protection.

перевезення вантажів, пасажирів, багажу, пошти, пред'являються за місцезнаходженням перевізника. Досліджуючи випадки пред'явлення позовів, пов'язаних з договорами перевезення, слід враховувати і те, що нерідко ці договори охоплюють свою дією територію кількох держав, що зумовлює їх регулювання не лише національним, але й міжнародним правом.

Згідно із ч. 1 ст. 2 ЦПК України джерелами цивільного процесуального права названі Конституція України, цей Кодекс та Закон України від 23 червня 2005 року «Про міжнародне приватне право». Зазначена стаття містить також положення про те, що у разі, коли міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені ЦПК, застосовуються правила міжнародного договору. Це положення ЦПК України відповідає ч. 1 ст. 9 Конституції України, яка проголосила, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. З аналізу даної статті видно, що Конституція включила міжнародні договори України у правову систему держави.

Відповідно до ст. 2 Закону України від 29.06.2004 року № 1906-IV «Про міжнародні договори України» міжнародний договір України – укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо). У статті 19 даного закону безпосередньо зазначається, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Пленум Верховного Суду України в п. 4 своєї постанови від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [4] роз'яснив, що суд не може застосовувати закон, який регулює дані правовідносини інакше, ніж міжнародний договір. Це твердження ґрунтується на ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р., учасницею якої є Україна і відповідно до якої учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору.

Таким чином, норми Конституції і ЦПК України про міжнародні договори і їхнє пріоритетне значення в цивільному судочинстві дозволяють зробити висновок про те, що норми міжнародного права імплементуються у сферу внутрішньодержавних відносин [5, с. 324].

Згода Верховної Ради на обов'язковість міжнародних договорів може мати різні форми: «ухвалення», «утвердження», «приєднання». Переважно це відбувається шляхом ратифікації міжнародного договору, яка виражається у формі закону і означає згоду України на обов'язковість для неї міжнародного договору. Закон України «Про міжнародні договори» містить перелік міжнародних договорів, що підлягають обов'язковій ратифікації (ч. 2 ст. 9). Крім того, Україна згідно зі ст. 7 Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р. виступає правонаступницею прав і обов'язків за міжнародними угодами СРСР у разі, якщо вони не суперечать Конституції.

Таким чином, аналіз вищенаведених законодавчих положень свідчить, що суд при розгляді цивільної справи застосовує норми внутрішнього цивільного процесуального права України, однак з тих питань, з яких існує міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, що встановлює інші правила, ніж у законі, застосовує правила міжнародного договору [5, с. 327].

Так, низкою міжнародних договорів, учасницею яких є Україна, передбачено відмінні правила щодо підсудності позовів до перевізників від правила виключної підсудності, яке міститься у ст. 114 ЦПК України.

Зокрема, відповідно до ст. 21 Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення пасажирів і багажу (КАПП) від 5 липня 1978 року [6] з усіх спорів, які виникають з приводу перевезень, що підпадають під дію цієї Конвенції, позивач може на власний вибір звернутись, окрім компетентних судів держав, які беруть участь в Конвенції, призначених сторонами за спільною згодою, до судів держави, на території якої знаходиться:

- а) головна контора відповідача, його звичайне місце проживання або контора, за посередництвом якої був укладений договір перевезення, або
- б) місце, де була заподіяна шкода, або
- с) місце відправлення чи призначення, і може звернутись лише до цих судів.

Схожі норми містяться в ст. 14 Конвенції про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і багажу [7], підписаної державами – учасницями СНД 9 жовтня 1997 року в м. Бішкек. Нею передбачено, що з усіх спірних питань, які виникають у зв'язку з перевезенням пасажирів і багажу в міжнародному сполученні, пасажир має право згідно із ст.

закріплено альтернативну підсудність, яка передбачає широкий вибір судів, до яких за власним вибором може звернутись позивач. Головною ж умовою їх застосування є належність перевезення до сфери регулювання цих міжнародних угод.

Відповідно до другого абзацу ч. 4 ст. 114 ЦПК України справи про арешт судна, що здійснюються для забезпечення морської вимоги, розглядаються судом за місцезнаходженням морського порту України, в якому перебуває судно, або порту реєстрації судна. Таким чином, незважаючи на те, що дана норма міститься в статті під назвою «Виключна підсудність», нею надається можливість для позивача обирати один із двох судів, якщо порт, в якому перебуває судно, та порт реєстрації судна знаходяться на території України. Слід також зауважити, що з 16 травня 2012 року для України набрала чинність Міжнародна конвенція з уніфікації деяких правил щодо накладення арешту на морські судна [13], підписана в Брюсселі 10 травня 1952 року (Брюссельська конвенція). Разом з тим, дана Конвенція не передбачає правил визначення підсудності справ про накладення арешту та відсилає до національного законодавства. Нею, проте, передбачено додаткові правила підсудності щодо розгляду по суті морських вимог, для забезпечення яких було накладено арешт на судно (ст. 7 Брюссельської конвенції).

Слід також звернути увагу на положення Закону України «Про міжнародне приватне право» [14], які визначають підсудність справ з іноземним елементом. У статті 77 цього Закону встановлено випадки виключної підсудності судам України справ з іноземним елементом, що, очевидно, означає обов'язок судів України приймати ці справи до свого прова-

дження [15, с. 81-82]. Разом з тим слід зауважити, що на відміну від розглянутих вище норм міжнародних угод, які передбачають винятки з передбачених ЦПК України правил виключної підсудності, у Законі України «Про міжнародне приватне право» йдеться про підсудність справ з іноземним елементом судам України взагалі, а відповіді на питання про підсудність справи конкретному суду України цей закон не пропонує [15, с. 82]. Тому в даному випадку мова йде не про територіальну, а про міжнародну підсудність, під якою розуміють компетенцію судів конкретної держави з вирішення цивільних справ з іноземним елементом [1].

Висновок. В результаті проведеного дослідження слід зробити висновок, що на відміну від національного законодавства, міжнародні угоди в транспортній сфері (окрім, хіба-що, залізничного транспорту) передбачають альтернативну підсудність вимог до перевізника, за правилами якої позов може бути поданий не лише за місцезнаходженням організації перевізника, але, як правило, за місцем відправлення чи призначення, а також за місцем укладення договору перевезення чи заподіяння шкоди. Загалом щодо міжнародних перевезень такий підхід видається вірним, оскільки значно спрощує громадянам доступ до правосуддя, істотною перешкодою для якого є необхідність ведення процесу в іноземній державі. В зв'язку з цим практика застосування судами України міжнародних угод в транспортній сфері повинна набути подальшого поширення, чому, в першу чергу, повинні посприяти вищі судові органи шляхом видання відповідних керівних роз'яснень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Черняк Ю.В. Інститут підсудності в міжнародному приватному праві країн Європейського Союзу та України : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю. В. Черняк ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2006. – 187 с.
2. Фединак Л.С. Право іноземців на звернення до суду в Україні (цивільно-процесуальні аспекти) : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.С. Фединак ; Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. – Львів, 2000. – 189 с.
3. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. – Харків : Право, 2011. – 1352 с.
4. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>
5. Худоба В.М. Міжнародні договори України як джерела цивільного процесуального права / В.М. Худоба // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2008. – Том 21 (60). – № 1. – С. 323-328.
6. Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення пасажирів і багажу (КАПП) від 05.07.1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/card/995_845
7. Конвенція про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і багажу від 09.10.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_034
8. Соглашение о международном пассажирском сообщении (СМПС) от 01.11.1951 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_014
9. Конвенції для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень, від 12.10.1929 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_181

10. Конвенція, додаткова до Варшавської конвенції, для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень, здійснюваних особою, яка не є перевізником за договором, від 18.09.1961 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/card/995_130
11. Афіїнська конвенція про перевезення морем пасажирів та їх багажу від 13.12.1974 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – Ст. 2436. – № 61. – С. 72.
12. Конвенція про договір міжнародного перевезення пасажирів і багажу по внутрішніх водних шляхах (КППВ) від 01.05.1976 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_255
13. Міжнародна конвенція з уніфікації деяких правил щодо накладення арешту на морські судна від 10.05.1952 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – Ст. 1415. – № 37. – С. 393.
14. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 29. – Ст. 1694. – С. 48.
15. Логуш Л.В. Підсудність судам України справ за участі іноземних юридичних осіб / Л.В. Логуш // Наук. зап. НаУКМА. Сер. Юрид. науки. – 2007. – Т. 64. – С. 78-85.

Бессараб Наталія Миколаївна
ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ПІДСУДНОСТІ ПОЗОВІВ ДО МІЖНАРОДНИХ ПЕРЕВІЗНИКІВ

У статті на підставі аналізу норм чинного цивільного процесуального законодавства України та міжнародних угод розглянуто особливості визначення територіальної підсудності справ за позовами до перевізників, що виникають із договорів міжнародного перевезення. Зроблено висновок про пріоритетне застосування норм міжнародного права, що встановлюють альтернативну підсудність зазначених справ.

Ключові слова: підсудність; територіальна підсудність; виключна підсудність; підсудність вимог до перевізників.

Бессараб Наталья Николаевна
ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ПОДСУДНОСТИ ИСКОВ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ПЕРЕВОЗЧИКАМ

В статье на основе анализа норм действующего гражданского процессуального законодательства Украины и международных соглашений рассмотрены особенности определения территориальной подсудности дел по искам к перевозчикам, возникающим из договоров международной перевозки. Сделан вывод о приоритетном применении норм международного права, устанавливающих альтернативную подсудность указанных дел.

Ключевые слова: подсудность; территориальная подсудность; исключительная подсудность; подсудность требований к перевозчикам.

Bessarab Nataliia Mykolaivna
FEATURES OF DETERMINING THE TERRITORIAL JURISDICTION OF CLAIMS TO THE INTERNATIONAL CARRIERS

On the basis of analysis of applicable civil procedure legislation of Ukraine and international agreements the article considers defining characteristics of the territorial jurisdiction of cases under the claims to carriers arising from contracts of international carriage. The conclusion about priority application of international law establishing alternative jurisdiction of these cases was made.

Keywords: jurisdiction; territorial jurisdiction; exclusive jurisdiction; jurisdiction of claims to carriers.

УДК 340.116:341/349

Журило Сергій Сергійович,

асистент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету

ДО ПИТАННЯ ПРО УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ-ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ІНОЗЕМНИМИ ГРОМАДЯНАМИ

Постановка проблеми. Загальновідомо, що спілкування батьків і дітей залишається однією з найглибших і найнеобхідніших потреб людини. Дослідження медицини, психології, соціології наголошують на великій ролі батьківської любові і турботи про дитину при розвитку її розумової, психічної, моральної та фізичної особистості.

Доведено, що діти, які знаходяться в стінах дитячого закладу і мають більше можливостей для контактів, ніж ті, які живуть в сім'ях, не здатні до емоційного контакту з іншими дітьми, адже персонал в основному ставиться до своїх вихованців байдуже і не проявляє до них інтересу як до особистостей, а тому діти не можуть належним чином розвивати свої здібності до розрізнення емоцій, внаслідок чого їм важко спілкуватися з іншими людьми [1, с. 36-37]. Натомість, якщо дитина виховується в сім'ї, вона має більше можливостей для догляду та спілкування. В перші місяці перебування в сім'ї діти, усиновлені з дитячих установ, швидко розвиваються, одночасно у них формується почуття впевненості і розвиваються міжособистісні відносини, значно поліпшується їх мова, розширюється кругозір тощо [2, с. 155]. Отже, інститут усиновлення відіграє важливу роль в забезпеченні дітям, позбавленим батьківського піклування та турботи, належного догляду, виховання, душевного спокою та рівноваги, які можна відчутти лише в сімейному колі. Разом з тим, не повинні порушуватися законні права та інтереси усиновлених дітей.

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. В Україні діє система правових норм та органів, покликаних за-

безпечити влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, а також надання їм соціального та правового захисту. Держава прийняла на себе основну турботу по підтримці таких дітей шляхом законодавчого закріплення форм влаштування дітей, створення механізму передачі дитини на виховання та утримання, наділення певних публічних органів (насамперед, опіки та піклування) правами і обов'язками, а також фінансування заходів по виявленню дітей, які залишилися без піклування батьків, та передачу їх на виховання іншим особам.

Сімейний кодекс України передбачає такі форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як: усиновлення, опіка та піклування, патронат, прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу. Звичайно, найбільш актуальним є саме усиновлення, адже воно за своїми наслідками прирівнюється до народження дитини. На наш погляд, ця позиція є вірною і тому, що усиновителі прагнуть замінити дитині морально і юридично батьків, а при встановленні, наприклад, опіки чи піклування це неможливо.

Отже, ст. 207 СК України визначає усиновлення як прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду. Усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя [3]. Зокрема, використання терміну «найвищий інтерес» передбачає можливість дитини жити у сім'ї, в якій панує атмосфера щастя, любові і розуміння.

Зазначимо, що практично усиновлення є формою влаштування особи шляхом юридичного «заміщення» її сім'ї іншою з метою залучення до нормального процесу розвитку та захисту її прав та інтересів. Так, за даними Міністерства соціальної політики України за останні три календарні роки було усиновлено: громадянами України – 5 973 особи, з

яких: у 2011 р. – 2114 осіб, у 2012 р. – 2016 осіб, у 2013 р. – 1843 особи; іноземними громадянами – 2450 осіб, з яких: у 2011 р. – 970 осіб, у 2012 р. – 806 осіб, у 2013 р. – 674 особи. Станом на 30.06.2014 р. усиновлено 1074 особи, з яких 793 особи – громадянами України та 281 особа – іноземними громадянами [4].

Як уже зазначалося, кожна дитина має право жити і виховуватись у сім'ї. І лише якщо ні одна з зазначених вище форм влаштування дітей не може бути застосована (зокрема, усиновлення, опіка та піклування, прийом сім'я тощо), необхідно ставити питання про направлення такої дитини до установ для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування усіх типів (виховні установи, лікувальні установи, установи соціального захисту).

Встановлений пріоритет сімейного виховання має бути втілено на практиці, адже за статистичними даними в Україні станом на 1 січня 2014 р. проживає дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування 90772 особи.

Звичайно, не всі діти, які цього потребують, можуть бути усиновлені громадянами України, зокрема, з причин недостатнього матеріального забезпечення багатьох громадян нашої держави (що є необхідним для задоволення потреб усиновленої дитини), особливо якщо сім'я вже має дітей, внаслідок чого кількість дітей, яким необхідне сімейне влаштування (зокрема, усиновлення), перевищує кількість бажаючих громадян України усиновити дитину. Враховуючи вищевикладене, робимо висновок про необхідність застосування інституту усиновлення дітей-громадян України іноземними громадянами.

Разом з тим, ставлення до усиновлення іноземними громадянами є неоднозначним, як серед фахівців, так і серед простих громадян, адже даний інститут тісно пов'язаний з правовими, економічними, соціальними, демографічними аспектами розвитку нашого суспільства, а також, із суспільною мораллю. Як видно з аналізу норм діючого законодавства, держава визнає можливість застосування усиновлення дітей-громадян України іноземними громадянами та забезпечує реалізацію прав іноземних громадян у даній сфері правовідносин, але в той же час встановлює пріоритет національного усиновлення.

Регулювання процесу усиновлення дітей-громадян України іноземними громадянами відбувається за допомогою застосування низки законодавчих та нормативно-правових актів, зокрема: Конституції України [5], Сімейного кодексу України [3] (далі – СК України), Цивільного процесуального кодексу України [6], Цивільного кодексу України [7], Кримінального кодексу України [8], Законів України: «Про громадянство України» [9], «Про охорону дитинства» [10], «Про порядок виїзду з України

і виїзду в Україну громадян України» [11], «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [12], «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [13], Постанов Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» [14] від 8.10.2008 р. № 905, Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини [15] від 24.09.2008 р. № 866, Консульського статуту України [16], Порядку та умов прийому громадян України, які проживають за межами України, та іноземців, які бажають усиновити дитину в Україні, для подання ними справ, затвердженого наказом Міністерства соціальної політики України [17] від 17.11.2011 р. №445, наказу Міністерства охорони здоров'я № 479 від 20.08.2008 р. «Про затвердження Переліку захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем» [18], наказу Міністерства охорони здоров'я №973 від 27.12.2011 р. «Про затвердження Переліку захворювань, які дають право на усиновлення хворих дітей без дотримання строків перебування на обліку в центральному органі виконавчої влади, до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей, а також до досягнення дитиною п'яти років» тощо [19].

Також при вирішенні справ з так званним «іноземним елементом» важливу роль відіграють і міжнародні договори. Суттєві відмінності в законах різних держав обумовлюють необхідність їх розробки і укладання. Основною метою укладення як дво-, так і багатосторонніх міжнародних договорів є уніфікація колізійного права, визначення колізійних засад, на підставі яких встановлюється норма відповідного відношення, регулювання порядку визнання та виконання судових рішень, регулюються питання щодо здійснення правової допомоги тощо.

Важливу роль в регулюванні питань щодо усиновлення іноземними громадянами відіграє ратифікована Конвенція про права дитини [20], в якій, зокрема, визначено, що дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення, або яка в її власних найкращих інтересах не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу, що надається державою (ст. 20); при усиновленні мають враховуватися найкращі інтереси дитини (ст. 21). Така допомога може включати, зокрема, передачу на виховання, усиновлення або, в разі необхідності, направлення до відповідних установ по догляду за дітьми.

Важливим є ратифікація Україною низки таких документів у сфері сімейного права, які дозволяють вирішувати практичні питання щодо здійснення

прав дітей, регулювання відносини батьків і дітей (як матеріальних, так і особистих). Так, у 2006 р. було ратифіковано: Європейську конвенцію про здійснення прав дітей [21] (1996 р.); Конвенцію про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей [22] (1996 р.); Конвенцію про контакт з дітьми [23], 2003 р.; Конвенцію про стягнення аліментів за кордоном [24] (1956 р.), Конвенцію про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання [25] (1973 р.); у 2009 р. – Європейську конвенцію про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом [26] (1975 р.).

В 2011 році Україною була ратифікована Європейська конвенція про усиновлення дітей [27], яка відповідає європейській інтеграції України. Разом з тим, щодо неї відсутня єдина точка зору, адже цей акт передбачає усиновлення дитини в тому числі і однією особою, натомість ст. 212 СК України забороняє усиновлення українських дітей іноземними громадянами, які не перебувають у шлюбі. Різниця у віці між усиновлювачем і дитиною має складати відповідно до положень даної Конвенції принаймні 16 років, в той час як ст. 211 СК України встановлює таку різницю в 15 років. І це не єдині нерегульовані питання, які потребують вирішення.

Однак, існує багато проблем з ратифікацією та імплементацією до національного права України Гаазької конвенції, вирішення деяких питань в якій протирічить діючому законодавству України. Разом з тим, вона встановлює загальні правила усиновлення, які повинні використовуватися на практиці в країнах, які її ратифікували; формулює важливі загальні вимоги до усиновлення іноземними громадянами, направлені на дотримання прав всіх зацікавлених осіб, в першу чергу дитини; визначає загальні правила взаємодії зацікавлених держав. Дотримання міжнародних принципів в такій делікатній справі, як усиновлення, можливо лише за умови послідовних скоординованих дій їх компетентних органів, що дозволяє в робочому порядку усунути неминуче виникаючі проблеми, забезпечити прозорість діяльності належним чином акредитованих агентств з усиновлення, відпрацювати процедури досудової підготовки і створити гарантії контролю за умовами життя дитини після усиновлення. Координацію повинні забезпечити спеціально уповноважені державою органи, як правило, це вже існуючі міністерства.

Гаазька конвенція детально не опрацьовує процесуальні та інші особливості усиновлення, натомість вона встановлює загальні його напрямки та принципи, а визначення деталей є завданням внутрішнього законодавства. На нашу думку, є доцільним ратифікація Гаазької конвенції в Україні.

Також, важливим є створення національного органу для узагальнення інформації про усиновлення, позасудового контролю за здійсненням усиновлення іноземними громадянами і розгляду скарг дітей щодо порушення їхніх прав тощо. Всі аспекти національної імплементації усиновлення потрібно закріпити у законі про ратифікацію Гаазької конвенції, в якому має передбачатися нормативна база для здійснення усиновлення іноземними громадянами в Україні.

Аналіз статистичних даних показує зменшення загальної кількості усиновлених дітей іноземними громадянами з 1092 осіб за 2006 рік до 674 дітей за 2013 рік. Основні країни-усиновлювачі – це США, Італія, Іспанія та Франція. Однак, якщо з 2006 року по 2013 рік спостерігається стрімке зменшення усиновлених українських дітей громадянами Італії, Іспанії, Франції, то громадянами США усновлюється з кожним роком все більше дітей, зокрема, в 2006 році було усиновлено 379 дітей, а в 2013 році – 463 дитини.

В ході аналізу вказаних показників, встановлюємо, що найменша кількість усиновлювачів з В'єтнаму, Лівану, Норвегії, Південної Кореї, Хорватії – лише усиновлено по одній дитині з 2006 по 2013 роки. Цікавими є результати аналізу усиновлень громадянами Ізраїлю, зокрема, в 2006 році – 42 дитини, в 2009 році – 34, в 2011 році – 23, в 2013 – 2, що, можливо, обумовлено достатньо специфічним законодавством про усиновлення в самій державі Ізраїль [28]. Тому органи опіки та піклування з метою перестраховки в питаннях захисту прав українських дітей не охоче йшли на зустріч громадянам Ізраїлю при наданні висновку про доцільність усиновлення.

Також спостерігаються поодинокі випадки усиновлення країнами пострадянського простору, що говорить, на нашу думку, про забезпечення попиту на усиновлення в самих країнах (національне усиновлення), та про недостатній рівень життя для утримання усиновлених дітей. Вважаємо, що вказані випадки усиновлення країнами СНД – це усиновлення українських дітей родичами-іноземцями.

Розглянемо статистику усиновлення іноземними громадянами українських дітей у 2012 році у розрізі областей. Проаналізувавши вказані показники видно, що в Донецькій області іноземцями усиновлено 136 осіб, в Одеській – 90 осіб, Запорізькій – 63 особи, Луганській – 55 осіб. Як бачимо, кількість усиновлених в областях пропорційна кількості дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які знаходяться на обліку у відповідних областях. Зокрема, в 2012 році перебувало на обліку по Донецькій області – 396 дітей, в Одеській – 242 дитини, в Запорізькій – 174 дитини, в Луганській – 189 дітей [28].

Найбільша кількість усиновлених дітей іноземними громадянами є дітьми віком 6-10 років – 316 осіб, найменша – віком до року – 34 дитини, що обумовлено українським законодавством, яке передбачає можливість усиновлення іноземцями дітей віком до 5 років лише у виключних випадках.

Як видно з аналізу статистичних даних, громадянами України в 2012 році було усиновлено 2016 дітей, іноземними громадянами – 806 дітей, що говорить про виконання вимог законодавства в частині забезпечення пріоритету національного усиновлення.

Отже, існують чинники, які впливають на кількісні показники усиновлення, зокрема, відсутність достатнього фінансового стимулювання потенційних національних усиновителів, внаслідок чого велика кількість дітей так ніколи і не попадають на виховання в повноцінну сім'ю. Разом з тим, якщо держава не може забезпечити дитині сім'ю всере-

дині країни, то вона має сприяти тому, щоб ця дитина знайшла собі сім'ю за її межами.

Висновок. Незважаючи на зменшення кількості усиновлень дітей-громадян України іноземними громадянами останнім часом, цей інститут є актуальним та може служити забезпеченню прав та інтересів багатьох дітей. Враховуючи існування у даній галузі істотних проблем, в тому числі, недосконалості законодавства, необхідним є, зокрема, ратифікація Гаазької конвенції та розробка та прийняття відповідного закону, що встановлював би порядок усиновлення українських дітей іноземними громадянами. В такому законі повинні бути закріплені норми, які б підвищували ефективність державного контролю за усиновленням з метою забезпечення прав і законних інтересів усиновлених дітей та сприяли недопущенню випадків незаконного усиновлення, порушення закону посадовими особами виконавчих органів влади, працівниками суду тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Летова Н.В. Усыновление как приоритетная форма устройства и воспитания детей, оставшихся без попечения родителей : дисс ... канд. юрид наук : 12.00.03 / Наталия Валерьевна Летова. – Томск, 2003. – 201 с.
2. Кузнецова И.М. Воспитание детей в неполной семье / И.М. Кузнецова // Проблемы совершенствования законодательства. – 1980. – Вып. 17. – С. 21-24.
3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
4. Усиновлення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування // Міністерство соціальної політики України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/category?cat_id=159872
5. Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>
8. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
9. Про громадянство України : Закон України від 18.01.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>
10. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2402-111>. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України : Закон України від 21.01.1994 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>
12. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80>
13. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13.01.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2342-15>
14. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : Постанова Кабінету Міністрів України від 8.10.2008 р. № 905. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF>
15. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, 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>
16. Консульський статут України від 02.04.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/127/94>
17. Порядок та умови прийому громадян України, які проживають за межами України, та іноземців, які бажають усиновити дитину в Україні, для подання ними справ, затвердженого наказом Міністерства соціальної політики України від 17.11.2011 р. № 445 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/RE20144.html
18. Про затвердження Переліку захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем : наказ Міністерства охорони здоров'я № 479 від 20.08.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1022-08>
19. Про затвердження Переліку захворювань, які дають право на усиновлення хворих дітей без дотримання строків перебування на обліку в центральному органі виконавчої влади, до повноважень якого належать питання усиновлення та захис-

- ту прав дітей, а також до досягнення дитиною п'яти років : наказ Міністерства охорони здоров'я №973 від 27.12.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0352-12>
20. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р., ратифіковано Постановою ВР № 789-ХІІ від 27.02.91 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021
 21. Європейська конвенція про здійснення прав дітей [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_135
 22. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/973_002
 23. Конвенція про контакт з дітьми [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_659
 24. Конвенція про стягнення аліментів за кордоном [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_425
 25. Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/973_001
 26. Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_568
 27. Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) : Закон України – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3017-17>
 28. Статистичні дані з усиновлення іноземними громадянами українських дітей // Міністерство соціальної політики України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/index>

Журило Сергій Сергійович

ДО ПИТАННЯ ПРО УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ-ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ІНОЗЕМНИМИ ГРОМАДЯНАМИ

Стаття присвячена розгляду питань, пов'язаних з усиновленням дітей-громадян України іноземними громадянами. Зокрема, проаналізовані законодавчі та нормативно-правові акти, які регулюють дані питання, статистика усиновлень в розрізі країн-усиновлювачів та областей України, в яких здійснюється усиновлення іноземними громадянами.

Ключові слова: усиновлення, усиновлення іноземними громадянами, усиновлювач, усиновлений.

Журило Сергей Сергеевич

К ВОПРОСУ ОБ УСИНОВЛЕНИИ ДЕТЕЙ-ГРАЖДАН УКРАИНЫ ИНОСТРАННЫМИ ГРАЖДДАНАМИ

Статья посвящена рассмотрению вопросов, связанных с усыновлением детей-граждан Украины иностранными гражданами. В частности, проанализированы законодательные и нормативно-правовые акты, которые регулируют данные вопросы, статистика усыновлений в разрезе стран-усыновителей и областей Украины, в которых осуществляется усыновление иностранными гражданами.

Ключевые слова: усыновление, усыновление иностранными гражданами, усыновитель, усыновленный.

Zhurylo Sergei Sergeevich

LEGAL CONSEQUENCES OF ADOPTION OF CHILDREN-CITIZENS OF UKRAINE BY FOREIGN NATIONALS

The article examines the issues related to the legal consequences of adoption of children-citizens of Ukraine by foreign nationals. In particular, it is analyzed the legislation and regulations that govern these issues. Attention is paid to the consideration for Ukraine to conclude international treaties on adoption.

Keywords: adoption by foreign citizens, legal consequences of adoption, adoptive parent, adopted.

УДК 347.615-053.2

Верховець Ксенія Сергіївна,

аспірантка кафедри цивільного права

Національного Університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ПИТАННЯ ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО СПЛАТУ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ

Постановка проблеми. Закріплення положеннями сімейного законодавства можливості укладення договору про сплату аліментів на дитину стає все більш актуальним. Відтак, все більшого аналізу потребує питання зміни та припинення зазначеного договору. Детального розгляду потребують підстави для зміни, розірвання та визнання недійсним правочину.

Стан дослідження теми. Питання сплати аліментів на дитину за договором висвітлювалося в працях таких відомих теоретиків, як Г. Ахмач, І. Диби, З. Ромовської, Л. Афанасьєвої, О. Калітенко та іншими.

Однак значної уваги не було приділено підставам зміни та припинення договору про сплату аліментів на дитину та практиці, що склалася на сьогоднішній день.

Мета статті. Метою статті є проведення комплексного аналізу положень сімейного законодавства та цивільного законодавства, що регулюють питання зміни та припинення договору про сплату аліментів на дитину.

Крім того, приділено увагу теоретичним та практичним проблемам, зокрема проаналізована судова практика у справах, що виникають при зміні та припиненні зазначеного договору.

Вклад основного матеріалу. Конституційно закріплюється, що найвищою соціальною цінністю є людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпека. Статтею 51 Конституції України передбачається, що сім'я, дитинство, материнство й батьківство охороняються державою.

Складовою частиною такої правової охорони є законодавчо встановлений обов'язок того з батьків, хто проживає окремо від дитини, сплачувати кошти (аліменти) на її утримання, що дозволяє дитині отримувати соціальний захист та належні блага.

Чинне сімейне законодавство дійсно надає можливість батькам дитини самостійно за власною домовленістю укласти договір про сплату аліментів

на дитину (ст. 189 СК України) [1] та встановлює умови обов'язкові при укладенні такого договору.

Відповідно до ст. 189 СК України та п. 4.15 Наказу Міністерства юстиції України від 22.02.2012 року № 296/5 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» [2] умови договору про сплату аліментів на дитину мають визначати розмір, строки, а також порядок виплати та підстави цільового використання аліментів і не можуть порушувати права дитини, які встановлені Сімейним кодексом України.

Згідно з п.4.16 Наказу Міністерства юстиції України від 22.02.2012 року № 296/5 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» встановлюється, що при посвідченні договору про сплату аліментів на дитину нотаріусом роз'яснюється зміст пункту 2 статті 189 Сімейного кодексу України з одночасним зазначенням про це у тексті договору у частині можливості стягнення аліментів у безспірному порядку на підставі виконавчого напису у разі невиконання одним із батьків свого обов'язку за договором.

Таким чином, нормами сімейного законодавства встановлюється порядок укладення договору про сплату аліментів на дитину та зазначаються правові наслідки у разі невиконання такого договору.

Однак, незважаючи на те, що такий спосіб як укладення договору про сплату аліментів дає можливість батькам самостійно узгодити питання надання аліментів на утримання дитини без втручання суду, все частіше виникає потреба у його зміні чи припиненні.

Важливим є те, що на відміну від припинення договору, зміна направлена на подальшу дію договору та, відповідно, зобов'язання сторін щодо змінених умов договору продовжують існувати та мають виконуватися належним чином.

На жаль, положеннями чинного сімейного законодавства порядок зміни чи припинення договору про сплату аліментів на дитину не врегульований.

Відповідно до ст. 8 СК України встановлюється, що якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані цим Кодексом, вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин.

Тому, в порядку ст. 8 СК України, вважаємо за необхідне звернутися до відповідних норм цивільного законодавства.

Згідно зі ст. 651 ЦК України встановлюються підстави для зміни або розірвання договору [3].

По-перше, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.

Так, як вірно зазначає І. Діба, «зміна або припинення аліментного договору можлива у будь-який час за взаємною угодою сторін і також повинна укладатися в нотаріальній формі. Одностороння відмова від договору і одностороння зміна його умов не допускаються» [4].

Звичайно, найчастіше можливість зміни та/чи припинення договору про сплату аліментів на дитину передбачена положеннями самого договору.

Наприклад, відповідний пункт договору може бути викладений наступним чином: за згодою сторін у період дії договору зміни, доповнення до договору чи його припинення вирішуються шляхом укладення додаткового договору, посвідченого нотаріально. Одностороння відмова від виконання договору або одностороння зміна умов договору не допускається. За відсутності домовленості між сторонами питання зміни або розірвання цього договору вирішується в судовому порядку.

Крім того, договором може бути встановлений строк його дії, наприклад, до досягнення дитиною певного віку, чи покращення або, навпаки, погіршення матеріального становища платника аліментів за договором.

Такої позиції дотримується і Н. Д'ячкова, яка стверджує, що «однією ознакою диспозитивності у відносинах між сторонами, які уклали договір про сплату аліментів, є можливість за наявності певних умов змінити пункти укладеного договору» [5].

По-друге, договір може бути змінений або розірваний за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

Згідно зі ст. 652 ЦК України встановлюється, що у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті зобов'язання.

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.

Звертаємо увагу, що несплата аліментів не може вважатися підставою для розірвання договору, адже договір про сплату аліментів на дитину в порядку ст. 189 СК України має силу виконавчого напису.

Аналіз судової практики свідчить, що найчастіше сторони звертаються до суду з вимогою про зміну чи розірвання договору про сплату аліментів на дитину, посилаючись на погіршення свого матеріального становища, а відтак вказують на неможливість сплачувати обумовлену договором суму.

Наприклад, рішенням Апеляційного суду міста Києва від 10 квітня 2014 року у справі № 22-ц/796/1197/2014 [6], залишеним в силі ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 травня 2014 року [7], було відмовлено у задоволенні позову про розірвання договору про сплату аліментів на дитину.

Так, позивач посилався на те, що на час укладання договору його заробітна плата становила більшу суму ніж на момент звернення до суду та на наявність нової родини, що, на його думку, свідчило про те, що істотно та суттєво змінилися обставини, якими вони з відповідачем керувалися при укладанні спірного Договору.

Однак, будь-яких доказів, що могли підтвердити зазначене становище позивачем до суду не було надано.

Ще одним прикладом недоведеності обставин, зазначених у позові та не надання належних доказів, що мали підтвердити істотні умови, що могли призвести до зміни договору про сплату аліментів на дитину є рішення Апеляційного суду Одеської області від 27 січня 2011 року у справі №22ц-1526/2011 [8].

Аналізуючи судову практику, що склалася в останній час відносно питання зміни чи припинення договорів про сплату аліментів на дитину вбачається, що більшість позовних вимог є необґрунтованими, надуманими, не підтвердженими будь-якими доказами й направлені на погіршення стану отримувача аліментів – дитини.

По-третє, договір може бути змінений або розірваний у разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом.

Крім законодавчо передбаченої можливості зміни чи розірвання договору про сплату аліментів на дитину, такий правочин може бути визнаний судом недійсним.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України підставою недійсності правочину є недодержання

в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою – третьою, п'ятою та шостою статті 203 ЦК України.

Згідно зі ст. 203 ЦК України встановлюються загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину:

1) зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам;

2) особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності;

3) волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі;

4) правочин має вчинятися у формі, встановленій законом;

5) правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним;

6) правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Наприклад, судом може бути визнаний недійсним договір у разі його укладення неповнолітньою особою без достатнього обсягу дієздатності (ст.222 ЦК України).

Так само, у разі належних доказів про вчинення правочину дієздатною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, правочин в порядку ст. 225 ЦК України може бути визнаний недійсним.

Визнання договору про сплату аліментів на дитину тягне за собою настання певних наслідків.

Відповідно до ч. 1 ст. 216 ЦК України «у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одер-

жала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування».

Висновок. Таким чином, вбачається, що зміна або припинення договору про сплату аліментів на дитину може бути вирішена за домовленістю між сторонами шляхом укладення додаткової угоди про відповідних змін та їх нотаріального посвідчення.

У разі ж відсутності домовленості між сторонами відносно внесення змін чи припинення правочину виникає необхідність у вирішенні такого спору у судовому порядку.

Відтак, дослідивши проблеми, що пов'язані зі зміною та припиненням договору про сплату аліментів на дитину вбачається їх недостатнє врегулювання нормами чинного сімейного законодавства.

На наш погляд, зміна або припинення договору про сплату аліментів, насамперед, не повинні зменшувати гарантії дитини чи погіршувати її матеріальне становище, а відтак положеннями сімейного законодавства має бути встановлений вичерпний перелік таких підстав.

Крім того, причиною для відмови обумовленого розміру аліментів на дитину за договором та звернення до суду з позовом про розірвання чи визнання недійсним такого договору все частіше стають погіршені відносини між сторонами договору, найчастіше батьками дитини.

Відтак, вважаємо, що законодавець має розширити коло суб'єктів, маючих право укласти такого роду угоду, та надати можливість дитині по досягненню 14-річного віку самостійно укласти зазначені договори.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
2. Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 року № 296/5 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Диба І. Аліменти на дитину за договором / І. Диба // Юридичний вісник України. – 2007. – № 11. – 17-23 березня. – С. 1.
5. Д'ячкова Н.А. Договір між батьками про сплату аліментів на дитину // Нотаріат для Вас. – 2009. – № 9. – С. 16.
6. Рішення Апеляційного суду міста Києва від 10 квітня 2014 року у справі № 22-ц/796/1197/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38310802>.
7. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 травня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38668930>.
8. Рішення Апеляційного суду Одеської області від 27 січня 2011 року у справі № 22ц–1526/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14646039>.

Верховець Ксенія Сергіївна

ЩОДО ПИТАННЯ ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО СПЛАТУ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ

В статті досліджуються проблеми зміни та припинення договору про сплату аліментів на дитину. Приділено увагу питанню розірвання та визнання недійсним правочину. Крім того, проаналізовано судову практику, що склалася у справах про зміну або припинення зазначеного договору.

Ключові слова: угоди, аліменти, аліментні договори, судова практика.

Верховець Ксенія Сергеевна

ОТНОСИТЕЛЬНО ВОПРОСОВ ИЗМЕНЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ДОГОВОРА ОБ УПЛАТЕ АЛИМЕНТОВ НА РЕБЕНКА

В статье исследуются проблемы изменения и прекращения договора об уплате алиментов на ребенка. Уделено внимание вопросу расторжения и признания недействительной сделки. Кроме того, проанализирована судебная практика, сложившаяся в связи с рассмотрением дел об изменении или прекращении указанного договора.

Ключевые слова: соглашения, алименты, алиментные договора, судебная практика.

Verkhovets Ksenija Serhiivna

CHANGING OR TERMINATING A CHILD SUPPORT AGREEMENT

The article is about the problems of changing or terminating a child support agreement.

Attention is paid to the issue of termination and the invalidity of the agreement. As well, the law practice has been analyzed according to the court cases.

Keywords: agreements, alimony, alimony agreement, law practice.

УДК 347.4:69

Ситнік Олена Миколаївна,

здобувач Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України

УМОВИ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ З ДОГОВОРУ ПОБУТОВОГО ПІДРЯДУ

Постановка проблеми. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) у ст. 526 визначив загальні умови (засади) виконання зобов'язання, які передбачають наявність п'яти видів стандартів поведінки, з якими має бути узгоджена поведінка суб'єктів виконання. До таких відносяться: 1) умови договору; 2) вимоги ЦК України; 3) вимоги інших актів цивільного законодавства; 4) звичаї ділового обороту; 5) інші вимоги, що звичайно ставляться тощо. Проте проблема щодо умов виконання зобов'язання залишається малодослідженою на сьогодні.

Стан дослідження теми. Науковий аналіз щодо виконання підрядних зобов'язань в Україні здійснювали такі автори, як А.Б. Гриняк, М.Д. Пленюк, М.С. Біленко, І.С. Лукасевич-Крутник, Г.М. Грищенко, Н.В. Трофуненко та ін., їхні дисертаційні роботи служили фундаментальною базою для подальшого дослідження питань, пов'язаних з особливостями виконання підрядних договорів загалом та договору побутового підряду зокрема.

Метою дослідження є аналіз змісту цивільно-правових норм, що встановлюють певні вимоги, відповідність яким супроводжується виконанням договірних зобов'язань, із метою з'ясування особливостей їх застосування в умовах сьогодення та подальшого вдосконалення механізму правового регулювання виконання умов договору побутового підряду.

Виклад основного матеріалу. ЦК України містить велику за обсягом кількість норм, присвячених правовому регулюванню виконання договірних зобов'язань. Як слушно вказано у юридичній літературі, цінність зобов'язання полягає у його виконанні [1, с. 388]. В юридичній літературі виконання зобов'язання розглядається у трьох аспектах: як правовий інститут, як процес і як підстава припинення зобов'язання [2, с. 287]. На думку Т.В. Боднар, виконання договірних зобов'язань – це сукуп-

ність фактичних та/або юридичних дій (у певних випадках – утримання від дій) сторін зобов'язання, спрямованих на реалізацію (здійснення) передбачених договором або законом їх суб'єктивних прав і обов'язків задля досягнення економічної і юридичної мети зобов'язання [3, с. 37]. М.І. Краснов стверджує, що виконання зобов'язання – це вчинення боржником дії, яка відповідає змісту зобов'язання [4, с. 12].

Як сам процес виконання зобов'язання в юридичній літературі розглядається по-різному. Наприклад, Цивільний кодекс Німеччини розглядає виконання зобов'язання як дію (бездіяльність), тобто здійснення, реалізацію певного обов'язку [5, с. 334–335], тобто як правовідношення у статичній, а його виконання – як динамічний стан зобов'язання, завдяки якому реалізуються (здійснюються) права і обов'язки сторін зобов'язання. Адже виконання зобов'язання не може бути безкінечним, оскільки не можуть бути невизначеними (неокресленими, безмежними у просторі і часі) права і обов'язки суб'єктів зобов'язання [6, с. 208]. Оскільки виконання є тією кінцевою метою, заради якої приводиться в рух весь складний механізм договірних зв'язків і без якої договір, на думку Г.Н. Амфітеатрова, перетворився б на нісенітницю [7, с. 38], тому, відповідно, є всі підстави говорити про існування ще одного аспекту – наслідку (чи результату) здійснення всіх цивільних прав і обов'язків, що випливають із конкретного договірних зобов'язання. В договорі побутового підряду під наслідком слід розуміти той матеріалізований результат роботи підрядника, який задовольнить побутові потреби замовника.

В юридичній науці виконання зобов'язання розглядається у двох аспектах: активне і пасивне. Активним зобов'язання вважається, коли боржник виконує певні передбачені зобов'язанням дії. Так, за договором побутового підряду підрядник зобов'язаний на замовлення замовника виконати

певну роботу, а замовник, в свою чергу, оплатити її. В свою чергу, пасивне виконання зобов'язань вважатиметься в утриманні від вчинення певних дій, інколи таке виконання прийнято називати «негативною поведінкою» [8, с. 8].

Оскільки договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК України), очевидним є те, що сторони мають домовитися, тобто досягти згоди з усіх умов майбутнього договору. Серед таких умов першочергове значення мають ті умови, що прямо і безпосередньо стосуються виконання сторонами договору взятих на себе зобов'язань, тобто умови, що містять у собі елементи належного виконання зобов'язання, встановлюють правило (певні стандарти) поведінки сторін зобов'язання на різних стадіях його виконання.

В сучасних наукових джерелах звертається увага на критерії належності виконання зобов'язання. Адже відповідність поведінки (вчинення певних дій або утримання від дій) зобов'язаної сторони, умовам договору, в яких зафіксовані такі елементи виконання зобов'язання як предмет, суб'єкти, місце, строк (термін), та спосіб, дає підстави оцінювати її поведінку як виконання зобов'язання належним чином. На думку О.С. Гришка, критерієм належності виконання зобов'язання слід вважати повне дотримання боржником, кредитором та іншими особами, на яких покладено виконання зобов'язання чи його прийняття, всіх умов виконання зобов'язання за усіма його елементами. Відхилення від умов виконання за будь-яким з його елементів, в свою чергу, є критерієм встановлення неправомірності поведінки сторони і дає підстави говорити про порушення договірної зобов'язання [9, с. 4]. З такою думкою можна погодитись, адже механізм виконання обов'язку у договірному зобов'язанні включає в себе як умови виконання, елементи виконання, так і критерії належності виконання. При цьому умовами виконання договірної зобов'язання є сукупність встановлених правил (стандартів) поведінки – договірних умов, положень законодавства, звичаїв ділового обороту, інших вимог, які звичайно ставляться, а також загальних засад (принципів) цивільного законодавства. І навпаки, невідповідність поведінки боржника хоч би одному з встановлених умов договору буде слугувати доказом неналежного виконання.

Серед усіх підстав припинення зобов'язань за договором побутового підряду найпершою є виконання зобов'язання. Адже як впливає зі ст. 598 ЦК України зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом. Тому, говорячи про зобов'язання, яке проведене належним чином, можемо стверджувати, що таке зобов'язання припиняє свою дію,

оскільки є тим кінцевим результатом, якого бажають досягти сторони, укладаючи договір. Так, наприклад, пошите належним чином пальто на замовлення замовника підрядником і буде тим кінцевим результатом, якого намагалися досягти сторони при укладенні договору побутового підряду.

На сьогодні важливе значення для характеристики виконання договірної зобов'язання мають визначені законом засади виконання договірної зобов'язання. Серед таких принципів В.В. Луць називає принцип належного та принцип реального виконання [10, с. 659].

В юридичній літературі принцип належного виконання прийнято розглядати не лише як зазначення на мету, якої бажають досягти сторони зобов'язання, укладаючи договір і визначаючи в ньому умови та елементи виконання, а й той стандарт поведінки, якому мають слідувати суб'єкти зобов'язання для того, щоб досягти зазначеної мети. В тому числі це й критерії за якими сторони (у разі виникнення спору – суд), повинні дати оцінку реальним діям сторін щодо виконання своїх зобов'язань. На думку Г.М. Гриценко, принцип належного виконання – це загальна засада, якій підпорядковується виконання зобов'язань за всіма видами договорів, не виключаючи й договір побутового підряду. Зокрема, під належним виконанням договору підряду автор пропонує розуміти здійснення сторонами (підрядником і замовником) всіх передбачених законом та договором дій, спрямованих на досягнення результату діяльності підрядника, у тому числі виконання належними суб'єктами, у належному місці, у належний час, відносно належного предмета [11, с. 71].

В наукових колах досі тривають дискусії щодо співвідношення належного та реального виконання зобов'язань. Оскільки наука радянського періоду відносила положення щодо реального виконання договірних зобов'язань до числа найважливіших принципів соціалістичного договірної права визнаючи, що в основі дії цього принципу лежить «планова природа соціалістичного народного господарства і обов'язок виконання плану» [12, с. 153]. Зважаючи на це й досі в літературі існують думки, що реальне виконання не є самостійним принципом зобов'язального права, а складає лише одну з вимог, умову належного виконання зобов'язання стосовно його предмета [13, с. 57]. Враховуючи наведене зауважимо, що термін «реальне виконання» у ЦК України взагалі не вживається, тому дискусії щодо співвідношення понять належного і реального виконання не мають жодного сенсу, оскільки відсутній як теоретичний, так і практичний аспект. Тому, на нашу думку, при аналізі побутових підрядних зобов'язань більш доречним є розуміння належного виконання підрядних зобов'язань.

Говорячи про принципи виконання зобов'язання слід звернути увагу на те, що в російській літературі С.В. Сарбаш до останніх відносить такі: а) належне виконання; б) недопустимість односторонньої відмови від виконання зобов'язання; в) реальне виконання; г) економічність виконання; г) розумність та добросовісність [14, с. 99-117].

Серед усіх загальних засад (принципів) зобов'язального права виділяється й вимога щодо належного виконання зобов'язань, якою охоплюється необхідність додержання всіх умов щодо суб'єктів, предмета, строків, термінів, місця, способу виконання тощо. Безумовно сторони насамперед зацікавлені в належному виконанні договірних зобов'язань, адже, як випливає зі ст. 526 ЦК України, зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог норм ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що зазвичай ставляться. В цьому випадку стає очевидним, що принцип належного виконання є диспозитивним, оскільки норма, в якій він закріплений, надає сторонам право сформулювати й інші правила ніж ті, які встановлені безпосередньо законодавством, маємо на увазі такі соціальні регулятори як звичай ділового обороту тощо.

Досліджуючи виконання підрядних договорів А.Б. Гриняк звертає увагу на те, що важливим елементом належного виконання підрядних договорів є виконання договірних умов належними сторонами [15, с. 282]. Говорячи про «належних» суб'єктів договорів підряду вчений зауважує, що відповідно до загальних правил ними можуть бути будь-які учасники цивільних правовідносин.

Враховуючи наведене, звернемо увагу на суб'єктний склад у договорі побутового підряду, оскільки як відомо цей вид договору вирізняється від інших своєю специфічністю. Так, ст. 865 ЦК України встановлено, що на стороні підрядника завжди виступає суб'єкт підприємницької діяльності – фізична особа-підприємець чи юридична особа, а замовником виступає фізична особа. Зауважимо, що в юридичній літературі зустрічаються різні думки з цього приводу, зокрема деякі вчені [16, с. 142], визнають споживачами й юридичних осіб, зокрема асоціації, добродійні фонди, невеликі підприємства тощо, якщо вони набувають товари або послуги для своїх працівників. Проте, на нашу думку, більш правильним на сьогодні видається позиція О.Ю. Єгоричевої, яка вказує на те, що запровадження такого підходу в споживчому праві України є передчасним, адже це зруйнує головну ідею споживчого права забезпечувати посилений захист «слабкої» сторони, якою є громадяни [17, с. 9]. Солідаризуємось із авторкою і вважаємо, що у договорі побутового підряду на

стороні замовника повинні бути виключно фізичні особи, а результат робіт має бути призначений для задоволення побутових та особистих потреб.

Щодо належного місця виконання зобов'язань за договором побутового підряду, то воно визначається за місцем виконання замовлення. Місцем виконання зобов'язання вважається місце, в якому мають бути вчинені дії боржника, яких вправі вимагати від нього кредитор [18, с. 178]. З'ясування з необхідною точністю місця виконання зобов'язання покликане сприяти реалізації принципу належного виконання, оскільки за його допомогою сторони не лише встановлюють вимогу, дотримання якої буде свідченням належного виконання, але і формулюють умови договору щодо визначення і розподілу витрат на доставку предмета виконання (за загальним правилом такі витрати на доставку покладаються на боржника), визначення місця передання і приймання товару тощо [19, с. 592].

Загальне правило щодо місця виконання встановлене абз. 1 ч. 1 ст. 532 ЦК України, згідно з яким сторони зобов'язання можуть встановити місце його виконання в договорі. У тих випадках, коли місце виконання зобов'язання в договорі не визначено, виконання зобов'язання проводиться в місцях, передбачених абз. 2 ч. 1 ст. 532 ЦК України, де критерієм визначення місця виконання законодавець обрав вид зобов'язання, обумовлений його предметом. Адже виконання зобов'язань за договором побутового підряду провадиться за місцем виготовлення замовлення (у нашому випадку – ательє з пошиття та ремонту одягу, взуття, тощо), яке на момент виникнення зобов'язання відоме широкому колу споживачів. Оскільки Правилами побутового обслуговування передбачено, що виконавці для провадження діяльності з надання побутових послуг можуть мати окремі приміщення або будівлі, павільйони, кіоски, пересувні майстерні та приймальні пункти, спеціально обладнані відповідно до устаткування, вважаємо, що місцем виконання зобов'язання за умовами договору побутового підряду слід вважати місце знаходження приміщення в якому виконуються побутові замовлення споживачів. При цьому нами абсолютно не відкидається й той факт, що побутові замовлення можуть виконуватися й в іншому місці. В цьому разі, відповідно до ст. 532 ЦК України, буде вважатися, що зобов'язання виконуються за місцезнаходженням боржника. Адже відповідно до ч. 2 ст. 532 ЦК України, якщо встановлено актами цивільного законодавства або впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту, зобов'язання може бути виконане в іншому місці.

Наступною умовою належного виконання зобов'язань договору побутового підряду є належний час, тобто строк чи термін виконання

зобов'язання. Так, на думку В.І. Синайського, виконання визнається дійсним (правильним), коли воно здійснене: а) ким і кому слід; б) коли вчинене в належний час, належному місці; в) належним чином [20, с. 248]. Юридичне значення строків у цивільному праві В.П. Грибанов вбачав у тому, що настання чи сплив того або іншого строку завжди тягнуть певні юридичні наслідки, пов'язані з виникненням чи припиненням цивільних прав та обов'язків [21, с. 248]. Проте у сфері виконання робіт юридичне значення має не сплив часу взагалі, а сплив певного строку, настання певного моменту тощо. Так, за договором побутового підряду сторони за домовленістю можуть визначити строк чи термін виконання умов договору, адже згідно зі ст. 530 ЦК України, якщо у зобов'язанні встановлений строк чи термін його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк, термін. Зобов'язання, строк або термін виконання якого визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати, підлягає виконанню з настанням цієї події.

Серед багатьох новел, які введені з прийняттям ЦК України ще в 2003 році, що регулюють виконання договірних зобов'язань привертає на себе увагу й ст. 545 ЦК України «Підтвердження виконання зобов'язання». Оскільки виконання зобов'язання є тим кінцевим результатом, якого бажали досягти сторони укладаючи договір, то очевидним є те, що виконання проведене належним чином, припиняє зобов'язання. Саме тому, як слушно звертав увагу Д.І. Мейер, важливим є підтвердження виконання

зобов'язання, адже саме по собі здійснення задоволення не залишає сліду [22, с. 488]. Враховуючи наведене вважаємо, що у договорі побутового підряду підтвердженням виконання договірних зобов'язання, в першу чергу, свідчитиме отриманий результат роботи від підрядника, і тільки потім отриманий відповідний документ про оплату (в нашому випадку – квитанція, чек тощо).

Порушення боржником чи кредитором умов договору може розглядатися або як невиконання, або як неналежне виконання зобов'язань. Як значає з цього приводу О.С. Гришко, невиконання зобов'язання є видом порушення договірних зобов'язання, при якому боржник взагалі не вчинив жодних дій, які він зобов'язаний був вчинити за змістом зобов'язання, або вчинив дії, від яких він зобов'язувався утриматися (якщо предметом зобов'язання є утримання від вчинення певних дій) [23, с. 3-4].

Висновки. Отже, виходячи з вищевказаного вважаємо, що договір побутового підряду є двостороннім, синалагматичним, в якому підрядник зобов'язується виконати за замовленням замовника певну роботу, яка призначена для задоволення побутових та інших особистих потреб, а замовник (фізична особа) зобов'язується прийняти та оплатити матеріалізований результат роботи. Відповідність такої поведінки зобов'язаних сторін призведе до належного виконання умов договору побутового підряду чи надасть підстави оцінювати таку поведінку як виконання зобов'язання належним чином.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина, 2004. – 928 с.
2. Сейтмуштафа А. Понятие исполнения обязательства / А. Сейтмуштафа // Актуальные проблемы частного права : Материалы международной научно-практической конференции (в рамках ежегодных цивилистических чтений). – Алматы, 23–24 мая 2002 г. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы : КазГУЮ, 2003. – С. 287–293.
3. Боднар Т.В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов'язань : дис. ...на здобуття ступеня докт. юрид. наук: 12.00.03 // Київський національний університет імені Тараса Шевченка / Тетяна Валеріївна Боднар. – Київ, 2005. – 442 с.
4. Краснов М.И. Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями / М.И. Краснов. – М. : Госюриздат, 1959. – 192 с.
5. Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рёрихт. – М. : Спарк, 2001. – 767 с.
6. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
7. Амфитеатров Г.Н. Основные черты законопроекта о договорах / Г. Н. Амфитеатров. – М. : Полиграфкнига, 1934. – 64 с.
8. Иоффе О.С. Обязательное право / О.С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 872 с.
9. Гришко О.С. Порушення договірних зобов'язань: поняття, види, правові наслідки : автореф. дис. канд. юрид. наук: спец: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»/ Олексій Сергійко Гришко. – К., 2014. – 20 с.
10. Цивільне право України: академічний курс : підруч. – 2-х т. Т. 1 Загальна частина. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 520 с.
11. Гриценко Г.М. Правове регулювання капітального будівництва за державні кошти : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Григорій Миколайович Гриценко. – Донецьк, 2011. – 187 с.
12. Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор / Ф.И. Гавзе. – М. : Юридическая литература, 1972. – 168 с.
13. Толстой В.С. Исполнение обязательств / В.С. Толстой. – М. : Юрид. лит., 1973. – 208 с.
14. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства / С.В. Сарбаш. – М. : Статут, 2005. – 636 с.
15. Гриняк А.Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України: монографія / А.Б. Гриняк. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. – 374 с.

16. Білоусов Ю.В., Черняк О.Ю. Цивільно-правовий статус споживача: у контексті адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу: монографія / Ю.В. Білоусов., О.Ю. Черняк. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – 239 с.
17. Єгоричева О.Ю. Цивільно-правова відповідальність за продаж споживачам товарів неналежної якості : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Олеся Юріївна Єгоричева. – К., 2014. – 20 с.
18. Гражданский кодекс Украины: комментарий (с изм. и доп. по состоянию на 1 сент. 2003 г.) – Т. 2. – Х. : Одиссей. – 1038 с.
19. Гражданское право : Учебник для вузов (академический курс). Т. 1 / под ред. М.К. Сулейменова, Ю.Г. Басина. – Алматы, 2000. – 704 с.
20. Синайский В.И. Русское гражданское право / В.И. Синайский. – М. : Статут, 2000. – 332 с.
21. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2 е, стереотип / В.П. Грибанов. – М. : Статут, 2001. – 411 с.
22. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. – М. : Статут, 2000. – 831 с.
23. Гришко О.С. Порущення договірної зобов'язання: поняття, види, правові наслідки : автореф. дисер. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Олексій Сергійко Гришко. – К., 2014. – 20 с.

Ситнік Олена Миколаївна

УМОВИ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ З ДОГОВОРУ ПОБУТОВОГО ПІДРЯДУ

У статті досліджуються умови виконання зобов'язань, які виникають з договору побутового підляду. Здійснюється аналіз характерних ознак побутового договірної зобов'язання, а також аналіз їх належного виконання.

Ключові слова: договір побутового підляду, договірні зобов'язання, підлядник, замовник, виконання зобов'язань.

Сытник Елена Николаевна

УСЛОВИЯ ВЫПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ВЫТЕКАЮЩИЕ ИЗ ДОГОВОРА БЫТОВОГО ПОДРЯДА

В статье исследуются условия выполнения обязательств, возникающих из договора бытового подряда. Осуществляется анализ характерных признаков бытового договорного обязательства, а также анализ их надлежащего исполнения.

Ключевые слова: договор бытового подряда, договорные обязательства, подрядчик, заказчик, выполнения обязательств.

Sytnik Elena Nykolaevna

Subject to the fulfillment derived from the domestic independent

This article explores subject to the obligations arising from the contract of domestic independent. The analysis of the characteristic features of everyday contractual obligations, as well as evaluating their proper implementation.

Key words: contract domestic contract, contractual obligations, contractor, customer intent.

УДК 347.238.1 (477)

Фолошня Діана Іванівна,

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ НА КВАРТИРУ (БУДИНОК) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Правове регулювання реалізації спільної часткової власності на квартиру (будинок) за законодавством України є однією з найважливіших категорій в цивільному праві України, без з'ясування сутності та природи якої досить складно зрозуміти особливості реалізації права спільної власності взагалі, порядок укладення, зміни та припинення договорів, спрямованих на перехід права власності тощо. Не зважаючи на проведення кодифікації цивільного законодавства України, деякі проблемні питання реалізації спільної часткової власності на квартиру (будинок) за законодавством України врегульовані не повною мірою, у зв'язку з чим питання практичного застосування та вирішення спірних питань, що впливають з реалізації співвласниками права спільної часткової власності, залишається складним питанням через наявність значної кількості нормативних актів, що регулюють відносини в цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми.

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

Мета статті. Метою статті є науковий аналіз загальних положень реалізації права спільної часткової власності на квартиру (будинок) та аналіз чинного законодавства України, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері реалізації співвласниками права спільної власності.

Викладення основного матеріалу. Спільна власність на квартиру може існувати в разі наявності

ти таких ознак, як множинність мешканців і єдність об'єкта, що належить їм на праві власності – квартири (будинку) як єдиного цілого, яка може складатися з однієї чи багатьох кімнат. Квартира (будинок) може приносити певні доходи, водночас потребує необхідних витрат на її утримання, які повинні розподілятися між власниками пропорційно їх частці у спільному майні.

При спільній власності на квартиру (будинок) право власності належать усім тільки в сукупності, оскільки право кожного співвласника поширюється на весь об'єкт в цілому, а не на певну його частину. Разом з тим, не виключається можливість будь-якого співвласника користуватися правами володіння і користування як певними частинами квартири, так і квартири в цілому.

Правове регулювання спільної часткової і спільної сумісної власності може мати ті чи інші особливості, зумовлені призначенням того чи іншого об'єкта, складом або характером зв'язків учасників спільної власності, що визначається насамперед ЦК України [1], СК України [2] та ЖК України [3].

Спільна власність на житло регулюється главою 26 ЦК України. Відповідно до статті 355 ЦК України майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно). Майно може належати особам на праві спільної часткової або на праві спільної сумісної власності [4].

У будинку приватного житлового фонду право визначення порядку користування жилими приміщеннями належить власнику будинку, а не членам його сім'ї, які не є учасниками права власності.

Спільна власність вважається частковою, якщо договором або законом не встановлена спільна сумісна власність на майно. Власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності є спільною частковою власністю. Суб'єктами права спільної часткової власності мо-

жуть бути фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальні громади.

Частки у праві спільної часткової власності вважаються рівними, якщо інше не встановлено за домовленістю співвласників або законом.

Якщо розмір часток у праві спільної часткової власності не встановлений за домовленістю співвласників або законом, він визначається з урахуванням вкладу кожного з співвласників у придбання (виготовлення, спорудження) майна.

Співвласник житлового будинку, іншої будівлі, споруди може зробити у встановленому законом порядку за свій рахунок добудову (прибудову) без згоди інших співвласників, якщо це не порушує їхніх прав. Така добудова (прибудова) є власністю співвласника, який її зробив, і не змінює розміру часток співвласників у праві спільної часткової власності [5, с. 33-38.].

Право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їхньою згодою. Співвласники можуть домовитися про порядок володіння та користування майном, що є їхньою спільною частковою власністю.

Кожен із співвласників має право на надання йому у володіння та користування тієї частини спільного майна в натурі, яка відповідає його частці у праві спільної часткової власності. У разі неможливості цього він має право вимагати від інших співвласників, які володіють і користуються спільним майном, відповідної матеріальної компенсації.

Якщо договір між співвласниками про порядок володіння та користування спільним майном відповідно до їхніх часток у праві спільної часткової власності посвідчений нотаріально, він є обов'язковим і для особи, яка придбає згодом частку в праві спільної часткової власності на це майно.

Доходи від використання майна, що є у спільній частковій власності, надходять до складу спільного майна і розподіляються між співвласниками відповідно до їхніх часток у праві спільної часткової власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними.

Співвласник відповідно до своєї частки у праві спільної часткової власності зобов'язаний брати участь у витратах на управління, утримання та збереження спільного майна, у сплаті податків, зборів (обов'язкових платежів), а також нести відповідальність перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними із спільним майном.

Співвласник має право самостійно розпорядитися своєю часткою у праві спільної часткової власності.

Стаття 362 ЦК України передбачає переважне право купівлі частки у праві спільної часткової власності. Так, у разі продажу частки у праві спільної часткової власності співвласник має переважне

право перед іншими особами на її купівлю за ціною, оголошеною для продажу, та на інших рівних умовах, крім випадку продажу з публічних торгів.

Продавець частки у праві спільної часткової власності зобов'язаний письмово повідомити інших співвласників про намір продати свою частку, вказавши ціну та інші умови, на яких він її продає.

Якщо інші співвласники відмовилися від здійснення переважного права купівлі чи не здійснять цього права щодо нерухомого майна протягом одного місяця від дня отримання ними повідомлення, продавець має право продати свою частку іншій особі. Якщо бажання придбати частку у праві спільної часткової власності виявили кілька співвласників, продавець має право вибору покупця.

У разі продажу частки у праві спільної часткової власності з порушенням переважного права купівлі співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця. Одночасно позивач зобов'язаний внести на депозитний рахунок суду грошову суму, яку за договором повинен сплатити покупець. До таких вимог застосовується позовна давність в один рік.

Відповідно до статті 363 ЦК України моментом переходу частки у праві спільної часткової власності до набувача за договором є момент нотаріального посвідчення та державної реєстрації.

Співвласник має право на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності.

Вимоги про виділ в натурі частки у спільній власності на будинок можуть бути задоволені судом, якщо він встановить, що кожній з сторін може бути виділено відокремлену частину будинку з самостійним виходом (квартиру) або є технічна можливість переобладнати приміщення в будинку в ізольовані квартири.

Суд постановляє рішення про припинення права особи на частку у спільному майні за умови попереднього внесення позивачем вартості цієї частки на депозитний рахунок суду [6].

Відповідно до статті 367 ЦК України майно, що є у спільній частковій власності, може бути поділене в натурі між співвласниками за домовленістю між ними. У разі поділу спільного майна між співвласниками право спільної часткової власності на нього припиняється [7, с. 327].

Договір про поділ нерухомого майна, що є у спільній частковій власності, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Значні труднощі виникають при вирішенні спорів про виділення часток у жилу будинку.

Співвласник має право на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності. Якщо виділ у натурі частки із спільного майна не допускається згідно із законом або є неможливим (коли річ є неподільною), співвласник, який бажає виділу,

має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки. Компенсація співвласникові може бути надана лише за його згодою. Договір про виділ у натурі частки з нерухомого спільного майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Рішенням суду право власності на частку у спільному майні може бути припинено за вимогою інших співвласників. Позов про припинення частки подається іншими співвласниками, у разі якщо: частка є незначною і не може бути виділена в натурі; річ є неподільною; спільне володіння і користування майном є неможливим; таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї. Суд постановляє рішення про припинення права особи на частку у спільному майні за умови попереднього внесення позивачем вартості цієї частки на депозитний рахунок суду.

Кредитор співвласника майна, що є у спільній частковій власності, у разі недостатності у нього іншого майна, на яке може бути звернене стягнення, може пред'явити позов про виділ частки із спільного майна в натурі для звернення стягнення на неї. Якщо виділ в натурі частки із спільного майна має наслідком зміну його призначення або проти цього заперечують інші співвласники, спір вирішується судом. У разі неможливості виділу в натурі частки із спільного майна або заперечення інших співвласників проти такого виділу кредитор має право вимагати продажу боржником своєї частки у праві спільної часткової власності з направленням суми виторгу на погашення боргу.

У разі відмови боржника від продажу своєї частки у праві спільної часткової власності або відмови інших співвласників від придбання частки боржника кредитор має право вимагати продажу цієї частки з публічних торгів або переведення на нього прав та обов'язків співвласника-боржника, з проведенням відповідного перерахунку.

Співвласники мають право його поділити за домовленістю між ними. У разі поділу спільного майна між співвласниками право спільної часткової власності на нього припиняється. Договір про поділ нерухомого майна, що є у спільній частковій власності, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Житло є специфічним об'єктом нерухомості, і якщо будинок можливо розділити, то такий об'єкт як квартира не завжди може бути поділений між співвласниками. Як правило, для визначення можливості поділу житла в натурі у судових справах призначається судово-будівельна експертиза.

Відповідно до п. 6 Постанови Пленуму ВС України від 4 жовтня 1991 р. «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право

приватної власності громадян на жилий будинок» при вирішенні справ про виділ в натурі часток жилого будинку, що є спільною частковою власністю, судам належить мати на увазі, що це допустиме, якщо кожній із сторін може бути виділено відокремлену частину будинку з самостійним виходом (квартиру) або є технічна можливість переобладнати приміщення в ізольовані квартири [8].

Якщо ж виділ частки будинку в натурі неможливий, суд може на підставі відповідного позову встановити порядок користування приміщеннями будинку. При неможливості виділення частки в натурі або встановлення порядку користування ним власнику, що виділяється, за його згодою присуджується грошова компенсація. Враховуючи конкретні обставини, суд може і за відсутності згоди співвласника, що виділяється, зобов'язати решту співвласників сплатити йому відповідну грошову компенсацію за належну частку з обов'язковим наведенням мотивів (незначний розмір частки не дає можливості здійснити виділ в натурі, власник у даному будинку не проживає і забезпечений іншою жилою площею та ін.). Зазначеною Постановою дані й інші роз'яснення щодо здійснення права спільної власності на жилий будинок.

Спори про поділ житла є достатньо розповсюдженими в судовій практиці, хоча поділ завжди порушує майнову рівновагу в сім'ї, він повинен здійснюватися таким чином, щоб після поділу майнові інтереси кожного з подружжя були обмежені в найменшому ступені та кожен з них отримав житло, яке більш усього необхідно йому для подальшого проживання та існування.

Здійснюючи поділ спільного житла, суд повинен виходити з принципів права, які повинні стати нормою законів, як позитивно було закріплено у ст. 3 Цивільного кодексу: справедливість, добросовісність, розумність, при визнанні розміру часток подружжя в праві власності; належності або відсутності підстав для відходження від принципу рівності їх часток; можливості або неможливості поділу житла в натурі; по бажанню подружжя відносно способу поділу майна; претензії третіх осіб на майно та інше.

При цьому суд може відступити від засади рівності часток подружжя за обставин, що мають істотне значення, наприклад, якщо один з подружжя не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховавав, знищив чи пошкодив спільне майно, втрачав його на шкоду інтересам сім'ї, а також частка майна може бути збільшена на користь одного з подружжя, якщо з ним проживають неповнолітні діти, непрацездатні повнолітні діти. І саме суд, відступаючи від принципу рівності, повинен обов'язково вказати у своєму рішенні, які саме інтереси одного з подружжя або неповнолітніх дітей були для цього підставою.

Висновки. Цивільним законодавством України, а також іншими нормативними актами, визначаються інші особливості поділу житлових будинків та квартир, що мають високу вартість, які часто стають предметом спорів та судової тяганини, але треба враховувати, що жоден цивільно-правовий договір між суб'єктами цивільних правовідносин, які виступають сторонами в даному договорі, не може повною мірою гарантувати права одного з них.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40.
2. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
3. Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 р. № 5464-XX // Відомості Верховної Ради України. – 1983. – Додаток до № 28. – Ст. 573.
4. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. Є.О. Харитонова. – Х. : Одиссей, 2010.
5. Литовкин В.Н. Право собственности и другие вещные права на жилище // Жилищное право. – 2001. – №2.
6. Цивільно-процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-42.
7. Харитонов Е.О. Гражданское право Украины : учебник / Е.О. Харитонов, Н.А. Саниахметова. – Х. : Одиссей, 2008.
8. Постанови Пленуму Верховного Суду України. – К., 1996. – С. 61-70.

Фолошня Діана Іванівна

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА СПИЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ НА КВАРТИРУ (БУДИНОК) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

В запропонованій статті розкриваються особливості реалізації права спільної часткової власності на квартиру (будинок) за законодавством України. При цьому наголошується, що при спільній власності на квартиру (будинок) право власності належить усім тільки в сукупності, оскільки право кожного співвласника поширюється на весь об'єкт в цілому, а не на певну його частину. Разом з тим, не виключається можливість будь-якого співвласника користуватися правами володіння і користування як певними частинами квартири (дома), так і квартири (дома) в цілому.

Ключові слова: право спільної власності, право спільної часткової власності, житловий квартира (будинок).

Фолошня Диана Ивановна

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА ОБЩЕЙ СОВМЕСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА КВАРТИРУ (ДОМ) ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

В предложенной статье раскрываются особенности реализации права общей долевой собственности на квартиру (дом) по законодательству Украины. При этом акцентируется внимание, что при общей собственности на квартиру (дом) право собственности принадлежит всем только в совокупности, поскольку право каждого со-владельца распространяется на весь объект в целом, а не на определенную его часть. Вместе с тем, не исключается возможность любого совладельца пользоваться правами владения и пользования как определенными долями квартиры (дома), так и квартиры (дома) в целом.

Ключевые слова: право общей собственности, право общей долевой собственности, жилая квартира (дом).

Foloshnia Diana Ivanivna

EXERCISE OF THE RIGHT OF COMMON SHARE OWNERSHIP ON THE APARTMENT (HOUSE) UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

In the proposed article it is revealed the features of the right of common share ownership on the apartment (house) under the legislation of Ukraine. It is noted that in co-ownership on the apartment (house), the right of ownership belongs to all just collectively. The right of each co-owner applies to the entire object as a whole, rather than to a part of it. However, it does not preclude possibility for any co-owner to exercise rights of possession and use of a certain apartment units (houses) and apartments (houses) in general.

Keywords: the right of common ownership, the right of common share ownership, residential apartment (house).

ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 349.414

Харитоновна Тетяна Євгенівна,

к.ю.н., доцент, докторант кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВА НА ЧУЖУ ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ У ЮРИДИЧНІЙ РОМАНІСТИЦІ

Постановка проблеми. Проблема визначення поняття та характеристики категорії прав на чужу земельну ділянку є досить складною як з точки зору загальної теорії права, так і з погляду цивільного та земельного права.

То ж природним є те, що на всіх етапах розвитку юридичної науки цим питанням приділялася значна увага як у контексті дослідження загальних проблем визначення поняття та встановлення сутності прав на чужі речі, зокрема, на чужу земельну ділянку, так і у тих наукових розвідках, спеціальним предметом яких були власне окремі види таких прав як правова категорія, співвідношення останніх з іншими речовими правами на чуже майно. Враховуючи ту обставину, що радянська та пострадянська правова наука значною мірою ґрунтується на традиціях юриспруденції, сформованих ще в часи існування Російської імперії, на підґрунті тих знань, що сформувалися саме у юридичній романістиці, тут мають бути враховані також і здобутки науковців як тієї доби, так і більш пізнього часу.

Метою статті є огляд літератури та з'ясування стану дослідження відповідної проблематики, який має здійснюватися з врахуванням генезису даного правового явища, від початку його формування і до розуміння правознавцями сьогодення. Тому дослідження формування інституту прав на чужу земельну ділянку буде здійснюватися з врахуванням історичного методу, при якому правовий розвиток постає як послідовний процес односпрямованих дій, що у контексті даного дослідження є вкрай важливим.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи погляди правознавців Російської імперії стосовно визначення поняття та сутності прав на чужі речі взагалі, можна зробити висновок, що найбільший розвиток ці дослідження отримали у контексті досліджень римського права юристами-романістами тієї доби та більш пізнього часу.

Зокрема, правам на чужі речі, з позиції розгляду загальних тенденцій розвитку римського права присвячені праці Б. Віндшейда [1], Г. Дернбурга [2], Д.Д. Гримма [3], М.І. Нерсесова [4], К. Сальковського [5], К.Ф. Чиларжа [6], Г. Пухти [7], І.Б. Новицького та І.С. Перетерського [8], І.О. Покровського [9], В.М. Хвостова [10], О.А. Підпригори [11], Є.О. Харитоновна [12], Д.В. Дождева [13], З.М. Черниловського [14] І.Пухана та М. Поленак-Акимовської [15] та ін., що дозволяє скласти певне уявлення про чинники появи аналізованого інституту, його сутність та особливості на різних етапах існування римського права, до того ж автори постійно звертаються до першоджерел.

І.О. Покровський, досліджуючи історію римського права у однойменній фундаментальній праці, звертається до чинників появи прав на чужі речі, найпершим з них за появою вважаючи сервітути, а саме предіальні сервітути (дорожні, водні), до яких згодом приєднуються сільські, а потім і міські сервітути. Саме вони, на думку науковця, поклали початок класичної теорії сервітутів і саме їм належать так звані «заповіді» римського сервітутного права: *nulli res sua servit* (не може бути сервітуту на власну річ, внаслідок чого при злитті, хоча б на короткий термін *praedium dominans* і *pr.serviens*, в одних руках, сервітут погашається – *confusio*), «*servitis servitutis esse non potest*» (не може бути сервітуту на сервітут, наприклад, довічного користування правом проїзду) і «*servitus in faciendo consistere non potest*» (не може бути сервітуту, який зобов'язував би власника *praedium serviens* до якихось позитивних дій; сервітут може полягати лише *in patiendo* – в обов'язку терпіти щось, наприклад, проїзд, – або *in non faciendo* – в обов'язку не робити чогось, наприклад, не затуляти світла або виду) [16, с. 346-347].

В «Історії Римського права» В.М. Хвостов зазначає, що сервітути, які мали місце на початку свого існування, ще не були правом користування чужою

на споживчу вартість речі) розглядалися як особисті сервітути (*servitus personarum*) лише у структурі юстиніанівської компіляції [24, с. 444].

Але всі вони сходяться на тому, що зазначений інститут є важливим і відповідні відносини регулювалися у Стародавньому Римі дуже ретельно.

Останніми роками з'являється певна кількість праць іноземних романістів, які у курсі римського приватного права розглядають питання земельних сервітутів.

Відповідно до позиції І. Пухан та М. Поленак-Акимовської, *jure in re aliena* були такими обмеженнями прав окремих власників, котрі встановлювалися або угодою, або якимсь іншим чином, коли невластники, індивідуально чи навіть опосередковано отримували право повністю або частково впливати на чужу річ (*jus in re aliena*) та могли захищати це право не лише від третіх осіб, але і від самих власників – *erga omnes* [25, с. 176-177].

Характеризуючи права на чужі речі, Чезаре Санфіліпо зазначає, що, на відміну від права власності, всі інші речові права, попри те, що їх об'єктом є річ, котра належить іншій особі (чому вони і мають назву «речових прав на чужу річ» або *jura in re aliena*), надають своєму носію лише деякі певно визначені повноваження, що пояснює їх назву як «обмежених речових прав» або «парциарних». Серед прав, що належать до цього типу, він називає земельні сервітути, узурфрукт та аналогічні права, емфітевзис та суперфіцій, які відносяться ним до «речових прав користування», а також заставу та іпотеку як «заставні речові права» [26, с. 157].

Мануель Хесус Гарсія Гаррідо у своїй праці з римського права говорить про земельні сервітути як про права земельних ділянок (*jura praediorum*) [27, с. 374], аналізуючи їх основні види: сільські та міські земельні сервітути.

Інший дослідник – Дженнаро Франкозі – досліджуючи чинники виникнення прав на чужі речі, дохо-

дить висновку про те, що далеко не одразу, а внаслідок взаємовпливу двох типів відносин (сільських та міських земельних сервітутів), юриспруденція стала звертати увагу не на річ, а на право власника пануючої ділянки і створила, таким чином, єдину категорію земельних сервітутів. Ці сервітути у римському праві відповідали принципу типовості, ослаблення якого було обумовлено так званим *modus servitutis*, тобто, встановленням порядку виконання сервітутів [28, с. 326-327].

Досить детальну увагу він приділяє і праву суперфіції та емфітевзису як правам на чужі речі.

Розглядаються іноземними дослідниками також окремі види прав на чужі речі за римським правом. І хоча ці дослідження, зазвичай, мають досить детальний характер, кількість видань не можна визнати занадто великою. Так, у 1965 році виходить друком книжка італійського романіста Ф. Пасторі, спеціально присвячена суперфіцію за римським правом [29], більш ніж через десять років з'являється ще одне видання, де розглядалися характерні риси суперфіцію за греко-римським правом [30], і з перервою ще майже в десять – праця, присвячена спеціальному питанню – позовному захисту прав учасників даних відносин [31].

Цим перелік доступних джерел з інформацією про дослідження суперфіцію за римським правом на різних етапах його розвитку практично вичерпується.

Висновки. Таким чином, у всіх досліджуваних та інших працях такого плану основні положення про права на чужі речі та їхні різновиди викладено, як уже зазначалось, з використанням першоджерел, у їх «первісному» вигляді (тобто, такими, які вони були саме за римським правом, без подальших модифікацій) і є підґрунтям для подальших досліджень відповідної категорії у працях цивілістів і науковців-фахівців з земельного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Виндшейд Б. Учебник пандектного права. Общая часть. – СПб, 1874.
2. Дернбург Г. Пандекты. Вещное право. – М., 1905.
3. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права: Пособие для слушателей. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб. : Типография М.М. Стасюлевича, 1909.
4. Нерсесов Н.И. Римское вещное право. – М., 1894, 1896.
5. Сальковский К. Институции. Основы системы и истории римского гражданского права. – Киев, 1910.
6. Чиларж К.Ф. Учебник институций римского права. – М., 1901.
7. Пухта Г. Курс римского гражданского права / Пер. с нем. – М., 1874.
8. Римское частное право : Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. – М., 1948; 1993; 1995; 1997.
9. Покровский И.А. История римского права. – СПб., 1998.
10. Хвостов В.М. История римского права. – М., 1910.
11. Підпригора О.А. Основы римского приватного права. – К., 1995, 1997.
12. Харитонов Е.О. Основы римского частного права. – Р / Д., 1999.
13. Дождев Д.В. Римское частное право. – М., 1996.
14. Черниловский З.М. Римское частное право. – М., 1997.
15. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право. – М., 1999.

16. Покровський І.А. Історія Римського права. – Іздание 2-ое, исправленное и дополненное. – Петроградъ : Издание Юридического книжного склада «Право», 1915.
17. Хвостов В.М. Історія римського права. Посібник кь лекціямь. Пятое издание (исправленное и дополненное). – Москва : Издание Т-ва И.Д. Сытина, 1910.
18. Хвостов В.М. Система римского права : Учебник. – М., 1996.
19. Боголепов Н.П. Учебник истории римского права / Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2004.
20. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. – М. : Издательство «Зерцало», 2003.
21. Муромцев С.А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2004.
22. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1960.
23. Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948.
24. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под общ.ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. – 2-е изд., изм.и доп. – М. : НОРМА, 2006.
25. Пухан И. Поленак-Акимовская М. : Римское право. – М., 1999.
26. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права : Учебник / Под ред. Д.В. Дождева. – М. : Издательство БЕК, 2000.
27. Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: Казусы, мски, институты / Перевод с испанского; Отв.ред. Л.Л. Кофанов. – М. : Статут, 2005.
28. Франчози Дж. Институционный курс римского права / Перевод с итальянского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М. : Статут, 2004.
29. Pastori F. La superficie nel diritto romano. – Milano, 1965.
30. Sitzia F. Studi sulla superficie in epoca giustiniana. – Milano, 1979.
31. Pastori R. Sulla struttura dell' "actio de superficie" // Studi A. Biscardi, VI. – Milano, 1987. – P. 325-353.

Харитоновна Тетяна Євгеніївна

ПРАВА НА ЧУЖУ ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ У ЮРИДИЧНІЙ РОМАНІСТИЦІ

Стаття присвячена огляду літератури та з'ясуванню стану дослідження права на чужу земельну ділянку. Огляд здійснювався з врахуванням генезису даного правового явища, від початку його формування і до розуміння правознавцями сьогодення, у зв'язку з чим застосовувався історичний метод, при якому правовий розвиток постає як послідовний процес односпрямованих дій.

Ключові слова: право на чужу земельну ділянку, сервітут, емфітевзис, суперфіцій.

Харитоновна Татьяна Евгениевна

ПРАВА НА ЧУЖОЙ ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК В ЮРИДИЧЕСКОЙ РОМАНИСТИКЕ

Статья посвящена обзору литературы и выяснению состояния исследования права на чужой земельный участок. Обзор осуществлялся с учетом генезиса данного правового явления, от начала его формирования и до толкования правоведами настоящего, в связи с чем применялся исторический метод, при котором правовое развитие выступает как последовательный процесс однонаправленных действий.

Ключевые слова: право на чужой земельный участок, сервитут, эмфитевзис, суперфиций.

Kharitonova Tetiana Yevhenivna

THE RIGHT TO SOMEONE ELSE'S LAND IN THE LEGAL ROMANIST

The article is devoted to a literature review and clarify the status of the study of law in a foreign land. Survey carried out in view of the genesis of this legal phenomenon from the beginning of its formation and to understand lawyers present, because of the more used the historical method, in which the legal development appears as a sequential process unidirectional action.

Keywords: the right to someone else's land, servitut, emphyteusis, superficies.

УДК 347.122:7.04(477+4).001.36

Зверховська Валентина Францівна,

здобувач кафедри цивільного права

Національного Університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ

Постановка проблеми. Важлива роль у розбудові незалежної України, відродженні духовності, підвищенні рівня культури народу належить культурним цінностям у складі національної культурної спадщини. Роки незалежності стали часом складних реформ у сфері правового регулювання цивільного обігу культурних цінностей. Ці процеси відбуваються доволі інтенсивно, однак не завжди вони спрямовані у напрямку, оптимальному для розвитку національної культури. Свідченням уваги держави, що приділяється питанням визначення правового режиму культурних цінностей є ратифікація Україною найбільш важливих міжнародно-правових актів з охорони культурної спадщини, зокрема: Конвенції «Про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту» від 14.05.1954 р., Конвенції «Про заходи, спрямовані на заборону та попередження незаконного ввезення, вивезення та передачі права власності на культурні цінності» від 14.11.1970 р., Конвенції «Про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини» від 16.11.1972 р., Конвенції «Про охорону підводної культурної спадщини» від 06.11.2003 р.

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, відсутня класифікація культурних цінностей. Крім того, важливою перешкодою для створення необхідного правового регулювання цивільного обігу культурних цінностей є практично повна відсутність теоретичних досліджень у цій сфері.

Стан дослідження. Культурні цінності тривалий час виступали лише предметом історичних, мистецтвознавчих та філософських досліджень, зокрема, у

працях В. Акуленко, М.О. Александрової, С.С. Алексєєва, Н.Д. Бобоедова, М.М. Богуславського, М.І. Брагінського, Р.Б. Булатова, М.В. Васильєва, О.Г. Васнева, А.В. Головизніна, С.Г. Долгова, Є.Ю. Єгорової, Т. Курило, Д.В. Мазєїна, Н.І. Мінаєва, С.Н. Молчаноав, А.П. Сергєєва, К.І. Скловського, Ю.К. Толстого, Є.О. Харитонова, Л.В. Щенникової та інших. При цьому, проблеми правового регулювання культурних цінностей у вітчизняній цивілістичній літературі залишаються мало дослідженими. Проблематика культурних цінностей розробляється, в основному, спеціалістами з міжнародного права, тому проведення порівняльного дослідження нормативно-правових актів вітчизняного законодавства за 1991–2014 роки та міжнародних документів з охорони культурних цінностей, як ратифікованих, так і нератифікованих Україною, а також публікацій за темою останніх років, є актуальним з огляду на складну ситуацію, в якій на сьогодні знаходиться пам'яткоохоронна галузь України в умовах трансформаційних процесів.

Виклад основного матеріалу. Закон України (далі –ЗУ) «Про охорону культурної спадщини» [1] визначає поняття та правовий режим культурної спадщини. Визначення поняття «культурної спадщини» у абз.2 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про охорону культурної спадщини», як сукупності успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини, повністю відповідає Конвенції ЮНЕСКО про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини 1972 р. [2]. До її об'єктів ЗУ «Про охорону культурної спадщини» включає визначні місця, споруду (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти (об'єкти підводної культурної та археологічної спадщини), інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до на-

шого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність (абз.3 ч.1 ст.1 ЗУ «Про охорону культурної спадщини»).

Слід, однак, зазначити, що у ЗУ «Про охорону культурної спадщини» закріплюється охорона тільки нерухомих культурних цінностей та пов'язаних з ними рухомих предметів. Зазначений Закон не урахував, що до об'єктів культурної спадщини мають також відноситися рухомі предмети, які пов'язані із розвитком суспільства і становлять історичну, наукову, художню чи іншу культурну цінність [3, с.14]. Така позиція законодавця є не зрозумілою, оскільки до об'єктів правової охорони відповідно до Закону УРСР «Про охорону і використання пам'яток історії та культури» [4] було віднесено як рухомі (пам'ятки мистецтва, документальні пам'ятки), так і нерухомі об'єкти (пам'ятки історії, археології, містобудування й архітектури) культурної спадщини у сучасному правовому розумінні. Думається, такий загальний підхід до визначення культурних цінностей, у якому їх поняття стосується лише нерухомих об'єктів, не може бути вірним. Поняття культурної спадщини має бути розширене [5, с. 71-81] і включати у себе як нерухомі, так і рухомі культурні цінності.

Визначення поняття «культурні цінності» також міститься у ст. 1 ЗУ «Про музеї та музейну справу» від 29.06.1995 р. [6]. Культурні цінності – це об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню, охороні, перелік яких визначено ЗУ «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей». Таким чином, ЗУ «Про музеї та музейну справу» відносить до числа культурних цінностей лише рухомі речі, які можуть мати як матеріальну, так і нематеріальну форму втілення.

Аналогічний висновок можна зробити аналізуючи визначення культурних цінностей, закріпленого у Митному кодексі України (ст. 4) від 13.03.2012 р. [7]. Митний кодекс України визначає культурні цінності як об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України.

У ст. 210 Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. [8] культурні цінності визначені як вироби мистецтва, предмети колекціонування або антикваріату – товари, що належать до товарних позицій за кодами 9701–9706 згідно з УКТ ЗЕД.

Схожі визначення поняття «культурні цінності» містяться у підзаконних нормативно-правових актах, зокрема, у Інструкції «Про порядок оформлення права на вивезення, тимчасове вивезення культурних цінностей та контролю за їх переміщенням через державний кордон України» [9, п.1.3], затвер-

дженій наказом Міністерства культури і мистецтв України від 22.04.2002 р., а також у Постанові Кабінету міністрів України «Про затвердження Порядку проведення державної експертизи культурних цінностей та розмірів плати за її проведення» [10, п. 2] від 26.08.2003 р.

Слід зазначити, що наведені у нормативно-правових актах України визначення поняття культурних цінностей є описовими та не повними, а тому з метою з'ясування сутності культурних цінностей як правового явища, слід звернутися до визначення цього поняття у міжнародно-правових актах.

У сучасному міжнародному праві норми щодо охорони культурних цінностей були закріплені завдяки багатостороннім договорам Гаазьких конференцій миру 1899 р. і 1907 р. Так, Положенням про закони і звичаї сухопутної війни (додаток до IV Гаазької конвенції 1907 р.) встановлено обов'язок зберігати, наскільки можливо, храми, будівлі, що слугують цілям науки, мистецтва, благодійності, історичні пам'ятки за умови, що такі споруди не використовуються одночасно з воєнною метою. У другій половині ХХ ст. сформувалося визнання того факту, що культурна спадщина потребує охорони не тільки у воєнний, а й у мирний час, оскільки на неї діють як природні, так і антропогенні руйнівні чинники, а рухомих культурних цінностям, крім того, загрожує небезпека викрадення та незаконного переміщення.

Як вже було зазначено, уперше поняття «культурні цінності» було сформульовано у Гаазькій конвенції 1954 р. «Про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту». Відповідно до цієї Конвенції культурними цінностями вважаються незалежно від їхнього походження і власника:

1. цінності, рухомі чи нерухомі, котрі мають велике значення для культурної спадщини кожного народу, такі як пам'ятники архітектури чи мистецтва, історії, релігійні або світські, археологічні місця розташування, архітектурні ансамблі, що представляють історичний чи художній інтерес, твори мистецтва, рукопис, книги, інші предмети художнього, історичного або археологічного значення, а також наукові колекції чи важливі колекції книг, архівних матеріалів та репродукцій цінностей, зазначених вище;

2. будинки, головним і дійсним призначенням яких є збереження чи експонування рухомих культурних цінностей, зазначених у пункті 1, такі як музеї, великі бібліотеки, сховища архівів, а також укриття, призначені для збереження у випадку збройного конфлікту рухомих культурних цінностей, зазначених у пункті 1;

3. центри, у яких зберігається значна кількість культурних цінностей, зазначених у пунктах 1 і 2, так звані «центри зосередження культурних цінностей».

Згідно із Конвенцією ЮНЕСКО «Про охорону всесвітньої природної та культурної спадщини»

від 16.11.1972 р. під «культурною спадщиною» розуміються:

А) пам'ятки: твори архітектури, монументальної скульптури й живопису, елементи та структури археологічного характеру, написи, печери та групи елементів, які мають видатну універсальну цінність з точки зору історії, мистецтва чи науки;

Б) ансамблі: групи ізольованих чи об'єднаних будівель, архітектура, єдність чи зв'язок з пейзажем яких є видатною універсальною цінністю з точки зору історії, мистецтва чи науки;

В) визначні місця: твори людини або спільні твори людини й природи, а також зони, включаючи археологічні визначні місця, що є універсальною цінністю з точки зору історії, естетики, етнології чи антропології.

Як основний критерій віднесення культурних об'єктів до охоронних категорій у Конвенції «Про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини» від 16.11.1972 р. прийнятий критерій «видатна універсальна цінність». Але що розуміється під цим критерієм, у Конвенції не пояснюється. У якійсь мірі тлумаченню критерію «видатна універсальна цінність» може сприяти вказівка у преамбулі Конвенції та те, що мова йде про збереження «унікальних та незамінних цінностей незалежно від того, якому роду вони належать». Питання віднесення цінностей до цих категорій входить у компетенцію держав-учасниць. Згідно із ст. 3 Конвенції, «кожній державі – стороні цієї Конвенції належить визначити й розмежувати різні цінності, що перебувають на її території...». Таким чином, у Конвенції підкреслюється роль та значення держав-учасниць як у визначенні охоронних цінностей, так і в організації їх охорони.

Розглядаючи поняття «культурна спадщина», яке міститься у Конвенції «Про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини» 1972 р., слід погодитись із думкою М.М. Богуславського, який вважає, що визначення цього поняття у Рекомендації ЮНЕСКО про охорону на національному рівні культурної та природної спадщини 1972 р. є фактично ідентичним, наведеному у Конвенції 1972 р. [11]. У Рекомендації також йдеться про три категорії об'єктів (пам'ятки, ансамблі, визначні місця). Але у Рекомендації не міститься вказівка на критерій «видатна універсальна цінність». З цього можна зробити висновок, що Рекомендація має на увазі більш широке та необмежене коло об'єктів, які складають культурну спадщину кожної держави.

Визначення культурних цінностей у Гаазькій конвенції «Про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту» 1954 р. на сьогодні є найбільш повним і абсолютно легітимним для України, але воно дає просте перерахування культурних цінностей. Думається, це поняття більш досконале, ніж закріплене у Конвенції «Про охорону всесвітньої природної та культурної спадщини» від 16.11.1972 р.

Поряд із загальним визначенням «культурна спадщина» в окремих документах ЮНЕСКО застосовується як тотожне поняття «культурні цінності». Однак, В. Акуленко зазначає, що поняття «культурні цінності» та «культурна спадщина» у згаданих Конвенціях ЮНЕСКО, при всій їх близькості за змістом, усе ж не є тотожними. Поняття «культурні цінності» є більш загальним порівняно із поняттям «культурна спадщина», оскільки воно, згідно з Конвенцією 1954 р., охоплює весь комплекс пам'яток – як рухомих, так і нерухомих, тоді як поняття культурна спадщина, за Конвенцією 1972 р., переважно стосується нерухомих об'єктів [12, с. 47]. Так, у Рекомендації ЮНЕСКО «Про збереження культурних цінностей, яким загрожує небезпека внаслідок проведення громадських чи суспільних робіт» 1968 р., під культурними цінностями розуміються як рухомі, так і нерухомі об'єкти. До нерухомих об'єктів віднесені місцевості археологічного, історичного чи наукового значення, споруди чи інші об'єкти, як релігійні, так і світські, які становлять історичну, наукову, художню або архітектурну цілісність, архітектурні ансамблі, історичні квартали в містах чи селищах. До рухомих віднесені цінності, які перебувають у нерухомих об'єктах або здобуті у них, а також цінності, приховані у землі, які можуть бути виявлені у місцях, що мають археологічне та історичне значення, чи в інших місцях.

До недоліків даного визначення можна віднести жорстку прив'язку поняття рухомих культурних цінностей до поняття нерухомих культурних цінностей, яка не враховує, що рухомі цінності можуть існувати і поза зв'язком з нерухомими.

У більш пізніх міжнародних документах культурні цінності являють собою синтетичне поняття, яке об'єднує уявлення про культурні цінності як нерухомі та рухомі об'єкти [13, 83-92]. В Рекомендаціях про заходи, спрямовані на заборону та попередження незаконного вивозу, ввозу та передачі права власності на культурні цінності [14, 157-159], прийнятих на 13 сесії ЮНЕСКО у 1964 р., в якості культурних цінностей розглядаються рухомі та нерухомі об'єкти, які мають велике значення для культурного здобутку кожної країни. Це твори мистецтва та архітектури, рукописи, книги та інші предмети, які складають інтерес з точки зору мистецтва, історії та археології, типові зразки флори та фауни, наукові колекції та важливі колекції книг та архівних документів, в т.ч. музичні архіви.

Конвенція «Про заходи, спрямовані на заборону та попередження незаконного вивозу, ввозу та передачі права власності на культурні цінності» 1970 р. [15; 16] визначає, що культурними цінностями вважаються цінності релігійного та світського характеру, які розглядаються кожною державою як такі, що мають значення для археології, історії, літе-

ратури, мистецтва та які відносяться до наступних категорій:

- а) рідкісні колекції та зразки флори та фауни, мінералогії, анатомії та предмети, які складають інтерес для палеонтології;
- б) цінності, які стосуються історії;
- в) археологічні знахідки;
- г) складові частини розчленованих художніх та історичних пам'яток та археологічних місць;
- д) старовинні предмети більш ніж 100-річної давнини;
- е) етнологічні матеріали;
- ж) художні цінності, такі як полотна, картини, оригінальні гравюри, оригінальні твори скульптурного мистецтва;
- з) рідкісні рукописи, старовинні книги, документи та видання, які являють особливий історичний, художній, науковий та літературний інтерес;
- і) поштові марки;
- к) архіви документів;
- л) старовинні меблі.

При співставленні визначень, наданих Конвенцією 1970 р. і Рекомендацією 1964 р. необхідно зазначити, що Конвенція не поділяє культурні цінності на рухоме та нерухоме майно. Зрозуміло, що мова перш за все йде про рухомі об'єкти, але у силу своєї природи, це можуть бути і нерухомі об'єкти.

Слід зазначити, що при використанні терміну «культурне надбання» ані у Конвенції про охорону всесвітньої природної та культурної спадщини 1972 р., ані у відповідних рекомендаціях не виділена категорія «рухомості». Безпосередньо із тексту Конвенції 1972 р. можна зробити висновок, що поняття «культурна спадщина», а тим самим і сама Конвенція на рухомі культурні цінності не поширюється.

Поняття «рухомі культурні цінності» у широкому розумінні цього словосполучення, без зв'язку із нерухомістю, вживається у Конвенції ЮНЕСКО 1970 р. «Про заходи, спрямовані на заборону і запобігання незаконному вивезенню та передачі права власності на культурні цінності», у Рекомендації ЮНЕСКО «Про охорону рухомих культурних цінностей» 1978 р., а також у Гаагській Конвенції 1954 р. «Про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту» [17, с. 19; 18, с. 47-49; 19, с. 108-110].

Прикладами розвитку міжнародного права охорони культурних цінностей на регіональному рів-

ні є нормотворчість у межах Ради Європи, яка прийняла Європейську культурну конвенцію 1954 р., а також конвенції, що безпосередньо стосуються охорони археологічної спадщини (1969 р. і 1992 р. переглянута) та архітектурної спадщини (1985), боротьби зі злочинними посяганнями на культурні цінності (1985). Норми про охорону культурних цінностей закріплено в Додаткових протоколах 1977 р. до Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р., що свідчить про тісний зв'язок міжнародного права охорони культурних цінностей із міжнародним гуманітарним правом.

Необхідність протидії крадіжкам та незаконним транскордонним переміщенням культурних цінностей зумовила підписання розробленої Міжнародним інститутом уніфікації приватного права (УНІДРУА) Конвенції «Про міжнародне повернення викрадених чи нелегально вивезених культурних цінностей» 1995 р. Україна є стороною всіх вищезазначених конвенцій ЮНЕСКО, Європейської культурної конвенції 1954 р., інших регіональних багатосторонніх договорів (зокрема, в межах СНД), низки двосторонніх угод з відповідних питань (з Угорщиною, Польщею та іншими державами).

На регіональному рівні найбільш повне регулювання, у тому числі стосовно класифікації культурних цінностей, здійснено Європейським Союзом (ЄС). Культурні цінності в документах ЄС визначені як «культурні товари». Оскільки в межах ЄС здійснюється вільний обіг товарів, обмеження, встановлені відносно культурних цінностей, вважають винятком з дії цього принципу.

Висновки. Таким чином, у міжнародних документах щодо культурних цінностей характеристика досліджуваного поняття здійснюється шляхом надання переліку об'єктів культурної спадщини, що не сприяє виробленню єдиного універсального критерію для визначення цього поняття [20, с. 23].

Аналіз міжнародного та українського законодавства щодо культурних цінностей показав, що на сьогодні в юриспруденції немає універсального визначення цього поняття. З метою створення належної правової бази у сфері цивільного обігу культурних цінностей необхідно вирішити цілий комплекс питань, серед яких особливе місце відводиться наявності чітко закріпленого у законі поняття «культурні цінності».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08.06.2000р. № 1805-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000 р. – № 39. – Ст. 333.
2. Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия // Свод нормативных актов ЮНЕСКО. – М. : Международные отношения, 1991. – 685 с.
3. Каткова Т.Г. Діяльність ОВС України з питань захисту культурної спадщини: адміністративно-правові аспекти : Дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.07 / Т.Г. Каткова. – Х., 2008. – 242 с.
4. Про охорону і використання пам'яток історії та культури : Закон УРСР від 13.07.1978р. № 3600-IX // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1978 р. – № 30. – С. 466. – Ст. 426.

5. Беспалько В.Г. Понятие и признаки культурных ценностей как предметов преступлений / В.Г. Беспалько // Журнал российского права. – 2005. – № 3. – С. 71–81.
6. Про музеї та музейну справу : Закон України від 29 червня 1995 р. № 249/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995 р. – № 25. – Ст. 191.
7. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Урядовий кур'єр. – 17.05.2012. – № 86/№ 87. – 18.05.2012.
8. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Голос України. – 04.12.2010. – № 229/№ 229–230.
9. Інструкція про порядок оформлення права на вивезення, тимчасове вивезення культурних цінностей та контролю за їх переміщенням через державний кордон України : наказ Міністерства культури і мистецтв України від 22.04.2002 р. № 258 // Офіційний вісник України. – 2002 р. – № 28. – С. 211. – Ст. 1346.
10. Про затвердження Порядку проведення державної експертизи культурних цінностей та розмірів плати за її проведення: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.08.2003 р. № 1343 Урядовий кур'єр. – 10.09.2003. – № 168.
11. Богуславский М.М. Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты. – М. : Юристь, 2005. – 427 с.
12. Акуленко В.І. Охорона пам'яток культури в Україні (1917–1990) / В.І. Акуленко. – К. : Вища шк., 1991. – 274 с.
13. Шестаков В. Формирование понятия «культурные ценности» // Studia culturae. Выпуск 11: Опыт интерпретации культурного наследия в горизонте постмодерна: Альманах кафедры теоретической и прикладной культурологии и центра изучения культуры факультета философии и политологии Санкт-Петербургского государственного университета. Лаборатория метафизических исследований. – СПб. : Санкт-Петербургское философское общество, 2008. – С. 83–92.
14. ЮНЕСКО: Акты Генеральной конференции. 13 сессия. В 3-х т. Т.1. Резолюции. – Париж, 1965.
15. Про заходи, спрямовані на заборону та попередження незаконного ввозу, вивозу та передачі права власності на культурні цінності: Конвенція ЮНЕСКО від 14.11.1970 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_186
16. ЮНЕСКО: Акты Генеральной конференции. 16 сессия. 1970. В 3-х т. Т.1. Резолюции. – Париж, 1971.
17. Богуславский М.М. Судьба культурных ценностей / Богуславский М.М. – М. : Юристь, 2006. – 206 с.
18. Каткова Т.Г. Особливості розслідування злочинів, пов'язаних із посяганням на культурну спадщину : практ. посіб. – Х. : Право, 2011. – 240 с.
19. Курило Т. Становлення та розвиток законодавства про охорону культурної спадщини України в сучасний період / Т. Курило // Право України. – 2001. – № 6. – С. 108–110.
20. Богуславский М.М. Культурные ценности в международном обороте. Правовые аспекты / М.М. Богуславский. – М. : Юристь, 2005.

Зверховська Валентина Францівна

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ

У статті розглядаються особливості правового режиму культурних цінностей за цивільним законодавством України та міжнародним правом у порівняльно-правовому аспекті. Автором проводиться дослідження спеціального законодавства України у сфері охорони культурних цінностей та зроблені відповідні висновки щодо необхідності його удосконалення.

Ключові слова: культурні цінності, об'єкти, цивільне право, пам'ятки архітектури, мистецтва.

Зверховская Валентина Францовна

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

В статье рассмотрены особенности правового режима культурных ценностей в соответствии с гражданским законодательством Украины и международным правом в сравнительно-правовом аспекте. Автором проведено исследование специального законодательства Украины в сфере охраны культурных ценностей и сделаны выводы о необходимости его усовершенствования.

Ключевые слова: культурные ценности, объекты, гражданское право, памятники, объекты архитектуры, искусства.

Zverkhovska Valentina Phranzivna

FEATURES OF LEGAL REGULATION OF CULTURAL VALUES UNDER CIVIL LAW OF UKRAINE AND INTERNATIONAL LAW

The article deals with the peculiarities of legal regulation of cultural values under civil law of Ukraine and international law in comparison. The author studies specific legislation of Ukraine in the field of cultural values and made appropriate conclusions about the need for its improvement.

Keywords: cultural values, objects, civil law, monuments of architecture and art.

для захисту інтересів контрагента, який поклався на дійсність договору [2, с. 29].

При створенні концепції переддоговірної відповідальності Р. Іерінг використав положення римського приватного права. Основну увагу Іерінг приділяв обґрунтуванню присутності такої відповідальності в системі римського (пандектного) права, що мав аж до 1900 року значення субсидіарного джерела права на території німецьких держав [3]. Він упевнений, що існування загального принципу відповідальності за *culpa in contrahendo* при недійсності угод підтверджується включенням в *Corpus Iuris Civilis* ряду окремих випадків, що надають потерпілій стороні право відшкодування шкоди, заподіяної на стадії переговорів внаслідок провини її контрагента [4, с. 132].

До введення в дію BGB відповідальність за *culpa in contrahendo* була визнана практикою в разі недійсності укладеного згодом договору. Доктриною і практикою була вироблена система позовів про відшкодування збитків, що мали між собою щось спільне – недійсність укладеного сторонами договору, і що ґрунтувались на уявленнях про матеріальну справедливість. У такому вигляді – як відповідальність за недійсність договору – ідея *culpa in contrahendo* була включена в Німецьке цивільне укладення [5, с. 17].

Спочатку судова практика визнавала переддоговірну відповідальність тільки в прямо передбачених у законі випадках, але прагнула забезпечити захист потерпілого і там, де його права були іншим чином порушені в ході переговорів. Для цього в разі укладення дійсного, але не вигідного для неї договору німецькі суди використовували допоміжні конструкції – позови з укладеного договору, що розуміються розширено, попередні договори та інше. У 1910 р. завдяки Ф. Леонгарду була створена теорія переддоговірної відповідальності за невиконання договору. Така відповідальність полягала в обов'язку відшкодування шкоди в розмірі позитивного інтересу потерпілого, тобто у відновленні того стану, який був би між сторонами, якщо би був укладений дійсний і вигідний для добросовісної сторони договір. Ця теорія отримала визнання судової практики і доктрини, а до 1920-х рр. стала вважатися проявом загальної ідеї *culpa in contrahendo*. Практика німецьких судів, що складалася в останній чверті XIX століття, свідчила про гостру потребу цивільного обороту в інституті відповідальності за провину, допущену стороною при укладенні договору.

Однак і Мотиви до першого проекту BGB, і сам перший проект Уложення пішли шляхом закріплення не загального правила, а “відповідальності за необережність, допущену при здійсненні угоди”, відомої “попередньому законодавству” і представляє собою безумовну “вимогу новітньої юриспруденції

загального права до матеріальної справедливості”, що отримала обмежене вираження. Зокрема, в Мотивах до першого проекту BGB зазначалося, що відповідальність внаслідок *culpa in contrahendo* встановлюється не за те, що юридична угода не була укладена, а за передачу недостовірного волевиявлення. При цьому “відшкодуванню підлягають лише ті збитки, які не виникли б без передачі волевиявлення». Цей так званий негативний інтерес у багатьох випадках буде збігатися з інтересом до належного виконання угоди, в інших же не досягатиме останнього, однак за обставинами справи може і перевищувати його розмір. В останньому випадку повинно мати місце обмеження, оскільки при неукладенні договору стороні не може належати більше, ніж вона б мала право вимагати у разі невиконання укладеної угоди [6, с. 125].

Автори BGB не бачили необхідності в тому, щоб надати відповідальності за *culpa in contrahendo* характеристики договірної чи деліктної. У Мотивах вказувалося: “Питання про те, чи слід абстрактно пояснювати відповідальність за *culpa in contrahendo* втручанням в чужу правову сферу і, отже, недозволеною дією або порушенням договірної обов'язку, є питанням юридичних конструкцій, вирішення якого може бути передано науці”. Між тим, з Мотивів явним чином випливає, що комісія по складанню BGB не бажала розглядати недійсний договір в якості безпосередньої підстави позову про відшкодування збитків, що виникли в результаті *culpa in contrahendo*. У коментарі до § 108–110 першого проекту BGB, в якому розкривається поняття недійсної угоди, йдеться, що недійсний правочин не володіє “бажаною правовою дією”. Однак більш детальний розгляд показує, що й інші ненавмисні правові наслідки, які зв'язуються з недійсною угодою, породжуються не угодою, а особливим фактичним складом, що корениться в зовнішніх актах, – *culpa in contrahendo*. Мотиви до першого проекту BGB виходять з того, що інститутом *culpa in contrahendo* охоплюються виключно ситуації відповідальності за таку провину в переговорах про укладення договору, яка призвела до його недійсності. Тим не менш, при складанні Мотивів було допущено термінологічне змішання двох категорій – “відповідальність за недійсність договору” та “відповідальність з дійсного договору”. З цієї причини не зроблена вказівка про наявність небезпеки від зданого на зберігання об'єкта (згодом дане правило отримало закріплення у вміщеному в титул про зберігання § 694 BGB) перетворилося на окремий випадок *culpa in contrahendo*, а відповідальність, передбачена згодом § 122, 179, 307 і 309 BGB, так само як і відшкодування інтересу, що виник через невиконання умов договору при зловмисному неповідомленні про недоліки проданої чи подарованої речі (§ 463,

523 і 524 BGB) і в разі здачі речі на зберігання, були визнані відповідальністю за *dolus* або *culpa in contrahendo* (Міхаель Борер вважає, що дана обставина пояснюється тим, що єдиним критерієм відповідальності за *culpa in contrahendo*, який використовувався комісією щодо складання BGB, були пов'язані з цією відповідальністю правові наслідки – відшкодування негативного інтересу).

При цьому для дійсних договорів германська юриспруденція, як і пандектистика, вважала цілком достатньою наявність договірних позовів і не бачила необхідності в самостійній оцінці цих випадків з точки зору наявності в діях однієї зі сторін *culpa in contrahendo*. Проблема як і раніше розглядалася в дусі вираженою Ієрінгом концепції, в рамках якої в фокусі дослідження виявлялися переговори, вінчалися в кінцевому підсумку об'єктивувати “як зовнішній факт”, однак недійсним договором (відповідальність за *culpa in contrahendo* стосовно до таких ситуацій встановлювалася § 122, 179, 307 і 309 BGB).

Отже, BGB сприйняло доктрину *culpa in contrahendo* не як загальний принцип відповідальності за порушення довіри контрагента на стадії переговорів, а як теорію відповідальності за негативний інтерес при недійсності договорів, розроблену пандектистикою і спрямовану на забезпечення захисту добросовісності лише в певних випадках, що в перші роки дії Уложення здатне було багато в чому задовольнити потреби цивільного обороту. Перші пропозиції з удосконалення правового регулювання наслідків переддоговірних порушень та розширення числа випадків, на які поширюється відповідальність за *culpa in contrahendo*, були висловлені лише через майже десятиліття після прийняття BGB, проте в літературі підтримки не отримали [6, с. 130-131].

Правозастосовна практика, поступово формується протягом першого десятиліття після вступу цього кодексу в силу, також свідчить як про прагнення суддів розглядати BGB як єдине і цілком досконале джерело права, так і про те, що наявні в ньому положення щодо відповідальності за *culpa in contrahendo* цілком відповідають потребам цивільного обороту: протягом десяти років відбулася низка судових рішень, що виходять з дослівного тексту Уложення і ґрунтуються не на загальному принципі *diligentia in contrahendo* (обачність в переддоговірних відносинах), запропонованому Ієрінгом і закріпленому в Прусьському Ландрехті, але й на окремих приписах закону обмежувальної дії. Це, як здавалося суддям, сприяло правильному розумінню інституту “*culpa in contrahendo* в BGB”, внаслідок чого між вступом BGB в силу і початком “тріумфальної ходи” ідеї відповідальності за будь-яку провину, допущеної в стадії укладання договору, пройшов певний час.

У судовій практиці переговори про укладення договору оголошувалися, в протилежність попередньому договору, такими, що не породжують правового зв'язку і правових наслідків, а переддоговірна відповідальність розглядалася з позиції деліктного права.

В контексті деліктного права судді розглядають і відповідальність за дії представника при укладенні договору. Імперський суд відкидав те, що вимога добросовісності виступає передумовою, що всяка дія “з нагоди укладення договору” розглядається з боку договірної, а не деліктного права. Однак норми BGB про делікти не створювали зручної основи для забезпечення потреб обороту в захисті від винних дій сторони при укладенні договору, а також скорочені в порівнянні з договірним правом строки позовної давності по деліктним позовам, – обставини, що спонукали Ієрінга до створення договірної відповідальності за *culpa in contrahendo*.

У той час складається й практика відшкодування шкоди життю, здоров'ю або майну, заподіяної при укладенні договору. Така відповідальність за порушення “інтересу у фізичній цілісності” властива виключно німецькому праву [7, с. 50].

До 1910-их рр. вимагав теоретичного узагальнення солідний матеріал, накопичений практичними рішеннями судів.

Одним з перших систематизацію випадків відповідальності за порушення принципу добросовісності на стадії переговорів, що не призвело до недійсності правочину, здійснив Франц Леонгард, який в 1910 р. представив на суд громадськості свою концепцію провини при укладенні договору згідно нормам BGB. Дана робота представляла собою повторення основних ідей автора, висловлених ним за дванадцять років до цього в докторській дисертації, присвяченій питанням відповідальності за укладення збиткового договору купівлі-продажу стосовно німецького права докодифікаційного періоду, проте на той момент не отримали підтримки в доктрині. Тепер, коли необхідність теоретичного узагальнення визнаної судовою практикою відповідальності стала очевидною, публікація результатів проведеного Ф. Леонгардом дослідження, підштовхнула юридичну громадськість як до пошуку доктринального підстави такої відповідальності, так і до детальної розробки її догматичної конструкції.

Матеріально-правову підставу відповідальності за провину при укладенні договору, яка хоча і не вплинула на його дійсність, але спричинила за собою заподіяння шкоди однією із сторін в результаті наявності в договорі явно невідповідних для неї умов, Ф. Леонгард доказує безпосередньо через принцип добросовісності та справедливості. Формальну підставу позову про відшкодування такої шкоди автор бачить у відповідних нормах BGB, що встановлюють

правові наслідки провини, допущеної стороною на стадії виконання угоди, проте в даному випадку застосовуваних за аналогією, тобто дані положення закону задіюються виключно для конструювання конкретних способів реалізації відповідальності і безпосередньо як підстава відповідальності не розглядаються.

До умов відповідальності контрагента за провину, допущену при укладенні дійсного договору, Леонгард відносить: укладення дійсної угоди; протиправні дії однієї зі сторін, що порушують переддоговірні обов'язки; вину контрагента. Крім того, Ф.Леонгард підкреслює, що на позов про відшкодування шкоди, заподіяної провиною в переговорах, поширюються ті ж правила, що передбачені для звичайного позову про відшкодування збитків, викликаних неналежним виконанням договору, що виглядає цілком логічним, оскільки переддоговірна відповідальність конструюється автором за допомогою аналогії закону. Зокрема, відповідач по такому позову зобов'язаний відшкодувати шкоду, не тільки заподіяну його особистими діями, а й ту, що виникла з вини його представника або помічника. Крім того, даний позов є альтернативним по відношенню до позовів про розірвання договору з огляду виявлення істотних недоліків речі і позовом про зменшення розміру зустрічного подання (§§ 463, 538, 635 BGB), що виключає їх одночасне пред'явлення, а наявність однакової провини обох контрагентів повинно призводити до відмови у задоволенні заявлених вимог. Леонгард не визначає обсяг відшкодування шкоди, належного добросовісному контрагенту, однак можна припустити, що з повного уподібнення переддоговірної відповідальності ситуаціям провини при виконанні договору з необхідністю впливає, що контрагент, якому була заподіяна шкода, може вимагати відшкодування позитивного інтересу [8, с. 150-151].

Закріплення в BGB відповідальності за провину у переговорах тільки в суворо визначених випадках не є, на думку Ф. Леонгарда, перешкодою на шляху розвитку інституту переддоговірної відповідальності. Його анітрохи не бентежить той факт, що відповідальність за вину при укладенні договору не була спочатку визнана законодавцем. На його думку, не потрібно надавати надмірного значення дослідному тексту закону. "Закон, – пише Леонгард, – ніколи не може бути досконалим і ніколи не стане досконалим. Поряд з тими положеннями, які закріплені в ньому, існує безліч важливих неписаних правил. В будь-якому законі є прогалини, які слід заповнювати за допомогою аналогії". Він підкреслює, що даний погляд відображає прописну істину, "але коли доходить до того, щоб втілити це в дійсності, дуже багато виявляються не в змозі звільнитися від букви закону".

Значення концепції Ф. Леонгарда для подальшого розвитку вчення про culpa in contrahendo більшістю дослідників оцінюється досить високо. За словами Рудольфа Нірка, "під впливом опублікованої в 1910 р. роботи Франца Леонгарда германська судова практика в ту ж мить зуміла визнати відповідальність за провину при укладенні договору у випадках, коли набув місце дійсний договір". Відзначаючи деяку поверховість твору Леонгарда і недостатність уваги автора до історичної дискусії, Еріх Шанцев визнає, що саме з цієї роботи почався сучасний розвиток доктрини відповідальності за провину у переговорах. На думку Йозефа Ессера, завдяки внеску Ф. Леонгарда були створені необхідні передумови для визнання відповідальності за culpa in contrahendo як мінімум в тих ситуаціях, коли згодом був укладений дійсний, але невігідний для однієї із сторін договір. До цього моменту голоси прихильників ревізії в доктрині "залишалися без уваги, поки матеріал не став настільки переважним, що було прийнято пропозицію про сприяння, звернення до понятійно-аксіоматичного розмірковування". Вклад Леонгарда в розвиток доктрини і практики підкреслює Томаш Гьярі, східної думки дотримуються Альфредо Мордехай Рабелло, Карстен Нікель і Вольфганг Кюппер. Реакція правозастосовчої практики на пропозицію Леонгарда не змусила себе чекати. Імперський суд Німеччини у своєму рішенні від 26.04.1912 р, який увійшов в історію німецької цивілістичної доктрини як "Luisinlichtsfall", вказав, що закріплені в BGB положення про відповідальність за culpa in contrahendo застосовні тільки до окремих випадків, в яких договір внаслідок провини контрагента при його укладенні визнається недійсним, і надають потерпілому можливість стягнути відшкодування збитків в розмірі негативного договірного інтересу. Разом з тим, погоджуючись в даній ситуації з запропонованою Іерінгом ідеєю відповідальності за culpa in contrahendo, суд вивів відповідальність недобросовісно діючого контрагента безпосередньо із закону.

Заподіяння шкоди життю, здоров'ю або майну контрагента в ході переговорів у другій декаді ХХ ст. було також визнано підставою переддоговірної відповідальності завдяки творчій ролі німецької правозастосовчої практики. Вочевидь надлишковий в цивілістичних системах, заснованих на принципі генерального делікту, такий вид переддоговірної відповідальності був з успіхом прийнятий в Німеччині, де і після введення в дію BGB зберігся уявлення про те, що деліктна відповідальність у всіх випадках настає лише за умисне заподіяння шкоди, а заподіяння шкоди необережно викликає деліктну відповідальність лише у випадках, прямо вказаних у законі.

Виникнення цих трьох варіацій переддоговірної відповідальності зумовило пошук спільної для

них доктринальної підстави. Внаслідок теоретичних узагальнень Г. Гаупта, Г. Дьолле, К. Баллерштедта і К. Ларенца, а також творчого підходу судів з різних норм BGB до 1930-их рр. німецька цивілістика створила догматично струнку вчення про переддоговірну відповідальність, згідно з яким переговори реалізуються в ході особливих переддоговірних правовідносин, до прав і обов'язків учасників яких застосовуються норми договірного права. Учасники цих правовідносин повинні проявляти до інтересів один одного розумну турботу та увагу. Порушення цього обов'язку викликає переддоговірну відповідальність. Таке загальне вчення про *culpa in contrahendo* було поширено на всі випадки порушення переддоговірних обов'язків незалежно від дійсності укладеного згодом договору. В результаті реформи зобов'язального права ФРН 2001 р. інститут переддоговірної відповідальності отримав нормативне закріплення, чим і ознаменувалося закінчення розвитку даної доктрини в німецькій цивілістиці [5, с. 18].

Райнер Ведде навів приклад: «коли людина заходить в магазин, але спотикається об сміття, падає і отримує травму». Оскільки людина може вважатися потенційним покупцем, то його права повинні захищатися за правилами про переддоговірну відповідальність. За цими ж правилами повинні захищатися інтереси третіх осіб – наприклад, дітей, які прийшли разом з відвідувачем магазину. Правда, самі ж німецькі фахівці відзначають, що людина може зайти в магазин, не збираючись щось купувати, і поширювати на такі ситуації договірне право навряд чи доцільно. У будь-якому випадку останнє слово в Німеччині залишається за судом і багатою судовою практикою.

У Німеччині, втім, навіть суди не дають відповіді на всі питання. На питання про те, чи можна залучити до переддоговірної відповідальності не самого учасника переговорів, а його адвокатів, консультантів, Райнер Ведде відповів негативно. А його німецький колега, професор Кільського університету Олександр Трунк сказав, що в залежності від ситуації відповідальність може настати [9].

Вживане в Німеччині визначення обсягу відповідальності згідно з критерієм негативного або позитивного інтересу і відшкодування в рамках вчення про *culpa in contrahendo* шкоди, заподіяної безпосередньо життю, здоров'ю або майну контрагента, є регіональними відхиленнями від загальної лінії розвитку даного правового інституту та пояснюються відповідно сприйняттям германської цивілістикию

теорії інтересів і слабкістю деліктного права ФРН, що не визнає принцип генерального делікту.

Відповідно до нової редакції німецького цивільного уложення, яке вступило в силу з 2002 року, регулювання наслідків порушення зобов'язання виходить з єдиного поняття «порушення обов'язку» [10, с. 456]. Даний термін, в свою чергу, ділиться на обов'язки, пов'язані з виконанням, та інші обов'язки. Обов'язки, пов'язані з виконанням, – це всі обов'язки, змістом яких є своєчасне, повне і належне виконання та забезпечення вимог, що випливають із договору або закону (абз. 1 § 241 BGB). Іншими, не пов'язаними з виконанням обов'язками є всі обов'язки, які необхідні для захисту охоронюваних прав та інтересів контрагента за межами самих зобов'язальних правовідносин (абз. 2 § 241 BGB). Абзацом 2 § 311 нової редакції BGB передбачено, що одним з видів не пов'язаних з виконанням зобов'язань є саме вступ у договірні переговори.

Таким чином, якщо раніше німецька доктрина і судова практика санкціонували порушення не пов'язані з виконанням обов'язків в рамках інституту позитивного порушення зобов'язання, а в сфері переддоговірних відносин – за допомогою правил про вину при укладенні договору («*culpa in contrahendo*», «*culpa post contrahendum*»), то після реформи в цивільному законодавстві з'явилися відповідні норми, на підставі яких можуть бути пред'явлені вимоги. Наприклад, якщо боржник, виконуючи зобов'язання згідно з угодою, пошкоджує майно, що належить кредиторю, цим він порушує борг, не пов'язаний з виконанням. Це є підставою для вимоги згідно абз. 1 § 280 BGB, причому незалежно від того, укладено договір (абз. 1 § 311 BGB), або сторони тільки готуються його укласти (абз. 2 § 311 BGB) [11, с. 106].

Висновок. Переддоговірна відповідальність розвивалася в Німеччині в основному під впливом того, що норми про деліктну відповідальність не могли повною мірою захистити учасника переговорів від недобросовісних дій. Деліктне право (§ 823) захищає не всі інтереси і не застосовується до випадків заподіяння збитку тільки майну. Крім того, потерпілий від делікту повинен довести, що шкода заподіяна винним діями, тоді як в договірних відносинах вина презюмується, а тягар доведення відсутності вини лежить на відповідачеві. Доктрина *culpa in contrahendo* дозволила наблизити інститут переддоговірної відповідальності до договірної відповідальності, встановивши презумпцію вини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Zimmermann R. The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives. – New York, 2005. – P. 19.
2. Овчинникова К.Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. – N 3, 4. – 2004. – С. 29.
3. Coing H. German “Pandektistik” in its relationship to the former “Ius Commune” // The American Journal of Comparative Law. № 37(1). 1989. – P. 9–15.
4. Гнищевич К.В. Доктрина culpa in contrahendo в немецкой цивилистике второй половины XIX века // Закон. – 2007. – № 1 (Январь). – С. 132.
5. Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве: Culpa in contrahendo : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03 Гражданское право ; предпринимательское право; семейное право ; международное частное право /К.В. Гнищевич ; науч. рук. А. К. Губаева ; Санкт-Петербургский государственный университет. – СПб., 2009. – С.17.
6. Гнищевич К.В. Доктрина culpa in contrahendo в судебной практике Германии начала XX века: Статья 1 // Ленинградский юридический журнал. – 2008. – № 4 (14). – С. 125.
7. Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (culpa in contrahendo) : дисс. ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Гнищевич Константин Викторович; [Место защиты: ГОУВПО “Санкт-Петербургский государственный университет”] – Санкт-Петербург, 2010 – С. 50-54.
8. Гнищевич К.В. Доктрина culpa in contrahendo в судебной практике Германии начала XX века: Статья 2 // Ленинградский юридический журнал.– 2009. – № 3 (17). – С. 150-151.
9. Маковский А. Преддоговорная ответственность – договорная или деликтная? // Закон.ru: первая социальная сеть для юристов. – 27.09.2012. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon.ru/Blogs/preddogovornaya_otvetstvennost_-_dogovornaya_ili_deliktная/4147.
10. Гражданское и торговое право зарубежных государств / отв. ред.: проф. Е.А.Васильев, проф. А.С.Комаров. – 4-е изд., перераб., и доп. – М. : Международные отношения, 1994. – С. 456.
11. Бергман В. Новое германское обязательственное право // Вестник ВАС РФ. – № 6. – 2003. – С. 106.

Лабунська Аліна Андріївна

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ПЕРЕДДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ДОКТРИНІ, СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ ТА ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ НІМЕЧЧИНИ

У статті розглядаються питання формування і розвитку переддоговірної відповідальності в доктрині, судовій практиці Німеччини, а також подальше закріплення норм, регулюючих переддоговірні відносини в цивільному законодавстві.

Ключові слова: переддоговірна відповідальність, culpa in contrahendo, добросовісність, договір, відшкодування шкоди, вина.

Лабунская Алина Андреевна

ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ ПРЕДДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ДОКТРИНЕ, СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ И ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ГЕРМАНИИ

В статье рассматриваются вопросы формирования и развития преддоговорной ответственности в доктрине, судебной практике Германии, а также дальнейшее закрепление норм, регулирующих преддоговорные отношения в гражданском законодательстве.

Ключевые слова: преддоговорная ответственность, culpa in contrahendo, добросовестность, договор, возмещение вреда, вина.

Labunska Alyna Andriivna

HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE PRE-CONTRACTUAL LIABILITY IN GERMAN DOCTRINE, CASE LAW AND CIVIL LAW

The article deals with the formation and development of the pre-contractual liability in German doctrine and case law, as well as further consolidation of the rules governing pre-contractual relations in civil law.

Keywords: pre-contract liability, culpa in contrahendo, good faith, contract, indemnity, guilt.

неї комп'ютера. В 1987 році, маючи на меті покращити діяльність мережі NSF та розширити її можливості, права по управлінню нею були надані таким приватним інвесторам, як Merit Network Inc., IBM та NCI. У 1992 році NSF відкликала свої інвестиції із «мережі мереж», відкривши таким чином шлях іншим джерелам її фінансування.

Іншою важливою подією в історії Інтернету стало створення «Всесвітньої павутини» (World Wide Web, або www, або w3). Був розроблений новий метод передачі та відображення інформації (протокол передачі гіпертекстів). Концепція гіпертексту, яка лежить в основі «Всесвітньої павутини» – це багатовимірний текст, тобто така організація документів, при якій один документ або текст може включати в себе різноспрямовані посилання, покажчики або адреси (вони називаються гіпертекстовими) на інші документи та посилання. Гіпертекст у багатьох випадках є єдиним способом осмисленого вивчення документа.

Розвиток ідеї гіпертексту знайшло своє відображення у новій формі організації документів – технології гіпермедіа, що дозволяє пов'язувати не тільки слова, але й малюнки, звуки або файли будь-якого типу, які можна зберігати в комп'ютері [2, с.36]

Інтернет в житті сучасної людини перетворився на повсякденний засіб передачі інформації будь-якого характеру, який є доступним кожному, хто має персональний комп'ютер, та, завдяки засобам супутникового зв'язку, з кожної точки на планеті.

Використовуючи Інтернет у своїх повсякденних цілях, не кожен користувач замислювався над тим, яка ж юридична природа глобальної мережі. Не існує жодної організаційної структури, яка виступала б його власником, він не має власного відокремленого майна, його ресурси належать на праві власності різним суб'єктам: канали зв'язку – телекомунікаційним компаніям; комп'ютерне обладнання – користувачам; інформація – її власникам; техніка та програмне забезпечення підтримки магістральних мереж – їх власникам [3, с. 238].

Інтернет не може мати якісь самостійні права і нести обов'язки; за кожними правовідносинами, що виникають у процесі роботи в Інтернеті стоїть конкретний правоздатний суб'єкт: при підключенні до мережі – провайдер, при покупці через мережу товару організація-продавець, при платежі за угодою через мережу – спеціалізована фінансова фірма (віртуальний банк) і т.д. Таким чином, Інтернет не є ні зареєстрованою організацією, ні юридичною особою.

У юридичній літературі пропонується розглядати його суб'єктом права нового типу як організаційна єдність, ввівши для цього нове поняття «множинності суб'єктного складу» Інтернету, і наділяючи останній характеристикою нового суб'єкта права

[4, с. 26]. Проте, представляється безпідставним таке виділення, оскільки організації, що вступають у правовідносини, самостійно здійснюють свої права і несуть обов'язки, і немає ніякої необхідності поєднувати їх у такий «множинний суб'єкт». Таким чином, Інтернет не є учасником правовідносин, суб'єктом прав.

Глобальна комп'ютерна мережа не створює нових об'єктів і товарів, а лише надає можливості для їх створення, розміщення і доступу до них користувачів. Відносини ж, що виникають у зв'язку з функціонуванням Інтернет як мережі комп'ютерів, відносяться більше до сфери технічних стандартів і практично не носять правового характеру. Проте слід згадати про деякі елементи управління і регулювання Інтернету, оскільки участь в Мережі добровільна і в ній немає єдиного власника та централізованого управління. По суті йдеться про сукупність мереж, що підкоряються деяким загальним правилам, які визначаються особливостями технології, яка використовується, державним регулюванням та економічними факторами.

Інтернет – своєрідна ієрархічна структура, яка складається з безлічі мереж, які в свою чергу відповідають за трафік (час передачі), за саму передачу інформації в мережу більш високого рівня, а також за своє фінансування.

Існують наступні компоненти управління та регулювання Інтернет мережі в світовому співтоваристві. По перше – це внутрішні правила мереж, що входять в Інтернет мережу. На практиці поняття регулювання з урахуванням різних джерел фінансування призвели до оформлення Правил прийнятного використання (Accepted Use Policy – AUP) для мереж, що мають бюджетну підтримку [5, с. 23]. По друге – громадське регулювання Інтернету. Основним органом, що здійснює регулювання Інтернету, є Internet Society (ISOC) – громадська організація, її фінансовою основою є внески учасників і пожертвування спонсорів. ISOC проводить щорічні конференції (INET), випускає інформаційні матеріали (Internet Society News), підтримує інформаційні сервера. Крім вищезгаданих інструментів регулювання та управління існують ще й технічні комітети, що підтримують системи стандартів, на яких базується вся мережа.

Серед вимог, що є обов'язковими для нормального функціонування глобальної мережі є:

- самостійність окремих фрагментів мережі, тобто втрата будь-якого її елемента не повинна призводити до збою в роботі інших структурних одиниць;

- можливість використання для передачі інформації будь-яких доступних в даний момент для всієї мережі каналів зв'язку в різній комбінації;

– здатність системи до оперативної зміни маршруту інформації в залежності від працездатності окремих її частин;

– мінімізація об'єму втраченої інформації при виході з ладу будь-якої її частини та ін.

Мережа Інтернет – особливий об'єкт дослідження, суспільний феномен. В той же час його існування та функціонування можливе саме завдяки наявності певних технічних та організаційних елементів. Для розуміння роботи глобальної мережі потрібно зазначити її структуру.

Комп'ютерна мережа являє собою декілька комп'ютерів, пов'язаних між собою, задля сумісного опрацювання даних. Вони поділяються на локальні та глобальні. Локальні об'єднують комп'ютери, що знаходяться в одному приміщенні чи будівлі, а глобальні – в свою чергу, об'єднують локальні мережі чи окремі комп'ютери, що знаходяться на відстані більше, ніж 1 км. Одницею мережі Інтернет є локальна обчислювальна мережа, сукупність яких об'єднується в певну регіональну (глобальну) мережу (відомчу або комерційну). На вищому щаблі регіональні мережі об'єднуються в одну з так званих опорних мереж Інтернету (в дійсності регіональні мережі можуть бути пов'язані між собою без виходу на опорну мережу). В якості з'єднувальних ліній в Інтернеті використовуються провідні лінії зв'язку, оптоволоконні, радіозв'язок і супутниковий зв'язок та ін. [6].

Інтернет пропонує своїм користувачам безліч послуг, що робить можливим виконання майже будь якого завдання, не залежно від того, де ви знаходитесь. Дані можливості можна згрупувати наступним чином [7, с. 39]:

1) E-mail (електронна пошта). Електронна пошта дозволяє користувачам, які мають електронні адреси, спілкуватися таким же чином, як і за допомогою звичайної пошти, з тією різницею, що послання досягає адресата у лічені хвилини після відправлення.

На практиці це виглядає так: повідомлення потрапляє на поштовий сервер – потужний комп'ютер – відправника (у випадку приватної особи або невеликої компанії, це звичайно буде сервер фірми, яка надає послуги з доступу до Інтернету, – провайдера), звідки воно по каналах зв'язку надсилається до поштового серверу отримувача, який, в свою чергу, зв'язується із своїм сервером, звертається до своєї поштової скриньки і отримує повідомлення. Неправильно адресоване послання, як правило, автоматично повертається до серверу відправника, який пізніше знаходить його у своїй поштовій скриньці. Кожної секунди у всьому світі через Інтернет надсилається біля 4 тис. повідомлень електронної пошти.

2) The World Wide Web (WWW або Web). WWW є одним з найзручніших для користувачів засобом пошуку та розповсюдження інформації в Інтернеті, створений у 1991 році. Він робить можливим зручне звернення до інформаційних ресурсів Інтернету завдяки використанню гіпертекстових ланок, які містяться у матеріалах, розміщених на Web-сайтах.

Web-сайт являє собою своєрідну «скриньку-вузол» у гігантській «павутині» WWW, здатний містити тексти, графічні зображення та звуки. Сайти створюються за допомогою комп'ютерної мови HTML, сумісної з усіма існуючими програмними платформами. Процес доступу до Web-сайту було описано одним американським судом наступним чином: «Будь-який користувач Інтернету може отримати доступ до будь-якого сайту, яких існує, ймовірно, сотні тисяч, шляхом вводу в комп'ютер адреси в Інтернеті, яку вони шукають. Користувачі Інтернету також можуть здійснювати пошук в Інтернеті з тим, щоб знайти Web-сайти, що стосуються зазначених сфер інтересів. Через телефонні лінії користувач підключається до Web-сайту, і цей користувач може отримувати будь-яку інформацію, яку було розміщено на Web-сайті [8, с. 520]. Користувач може також взаємодіяти з цим Web-сайтом та посилати на нього повідомлення. По підключенню до Web-сайту інформація передається електронним чином до комп'ютера користувача та швидко з'являється на екрані, а передана інформація може легко бути завантажена на диск або послана на принтер». Сайти пов'язані між собою численними гіпертекстовими ланками. Така ланка, яку звичайно позначають підкресленим, взятим в рамку або виділеним іншим кольором словом, відсилає користувача до іншого інформаційного матеріалу, який знаходиться на цьому ж або іншому сайті. Таким чином, WWW являє собою надзвичайно корисний для його користувачів інструмент, який дозволяє їм з легкістю переміщатись по Інтернету, переходячи з одного серверу на інший і проглядаючи різноманітні тексти та зображення. На сьогоднішній день в Інтернеті існує кілька сотень тисяч Web-сайтів, і їх кількість нестримно зростає. Web-сайт став потужним полем для задоволення комерційних, інформаційних та соціальних потреб як фізичних так і юридичних осіб.

3) Telnet (дистанційний доступ). Telnet, не будучи зручним для звичайних користувачів інструментом, дозволяє здійснювати повний або частковий контроль над віддаленим комп'ютером за допомогою іншого комп'ютера. Незважаючи на те, що цей сервіс був досить популярним на початку існування Інтернету, зараз він використовується переважно інформаційними службами, які роблять доступними для користувачів Інтернету інформаційні системи, які працюють на основі інших пошукових систем

(наприклад, Бібліотека Конгресу США, туристичні агентства, банки тощо).

4) F.T.P. (протокол передачі файлів). F.T.P. – це редукована версія Telnet, яка застосовується при передачі файлів на велику відстань. Підключившись до серверу F.T.P., який звичайно містить частину, доступну кожному, та частину, доступ до якої обмежено вимогою введення паролю, користувач може отримати з нього будь-які файли або розмістити на ньому свої файли, які інші користувачі, в свою чергу, можуть отримати, підключившись до того ж серверу. Дані операції є надзвичайно простими в користуванні, тому послуги F.T.P. є досить популярними серед користувачів Інтернету.

5) Gopher. Будучи чимось середнім між F.T.P та WWW, Gopher являє собою першу спробу об'єднати різноманітні мережеві ресурси. Разом з Telnet та F.T.P., двома іншими сервісами Інтернету, що дозволяють створення «електронних бібліотек», доступних широкому загалу, Gopher поступово уступає місце WWW, який об'єднує та розширює функції кожної з цих послуг [9].

6) Списки розсилки. Список розсилки – це список користувачів Інтернету, які бажають обмінюватися інформацією та ідеями з певного предмету. Іншими словами, такий лист є об'єднанням людей, що існує для збору та розповсюдження інформації, яка надходить з їх персональних комп'ютерів. Список розсилки може створити кожний користувач. Для того, щоб потрапити до списку, користувачі мають надіслати електронною поштою його менеджеру стандартне повідомлення про своє бажання стати «передплатником» списку. Механізм, за яким діє список розсилки, дуже простий, а саме: кожне послання, що надходить на адресу списку, автоматично пересилається електронною поштою всім користувачам, включеним до нього. Ніщо, звичайно, не заважає кожному з користувачів ініціювати індивідуальне листування з будь-яким іншим користувачем, електронну адресу якого він побачив у списку.

7) Групи новин (дискусійні групи). Метою дискусійних груп також є обмін інформацією та ідеями з певного предмету, і такі групи може створити кожен з користувачів Інтернету. Але, на відміну від списків розсилки, вони не використовують електронну пошту для розповсюдження інформації. Дискусійну групу може бути порівняно з дошками оголошень, на яких люди читають оголошення інших та розміщують свої власні. Центрального серверу дискусій-

ної групи не існує. Його роль грають тисячі серверів, кожен з яких містить копію «дошки оголошень» та вносить до неї зміни відповідно до одержаних нових повідомлень користувачів. Ці сервери синхронізують свою роботу кілька разів на добу згідно з діаграмами надходження інформації, які складаються їх адміністраторами. Яке б програмне забезпечення не застосовували дискусійні групи, їхня діяльність базується на простих принципах. Серед всіх існуючих груп користувач Інтернету обирає ті групи, що його цікавлять, і стає їх «передплатником». Це дозволяє спеціальним програмам вести список всіх підключень користувача до серверу групи. Під час кожного такого підключення користувач, таким чином, може звертатися лише до нових повідомлень інших користувачів. Він може також сам висловитися з предмету обговорення, розмістивши своє повідомлення на сервері або надіславши його електронною поштою іншому учаснику дискусії.

8) Internet Relay Chat (IRC) [10]. На відміну від дискусійних груп, спілкування між користувачами IRC відбувається в режимі реального часу за допомогою комп'ютерів, підключених одночасно до одного серверу, і, таким чином, може використовуватися лише тими користувачами, чії сеанси зв'язку із сервером повністю або частково співпадають. Дана функція надає можливість швидко обмінюватися інформацією між користувачами.

Висновки. Існування перелічених вище послуг Інтернету та регулярна поява нових сприяє зростанню його впливу на кожний без винятку аспект буденного життя людини – освіту, працю, охорону здоров'я, відпочинок. Комерційне використання Інтернету, яке було забороненим на початку його існування, в останні роки стабільно розвивається. Все більше і більше підприємств користується Інтернетом в цілях реклами, маркетингу, надання послуг, укладання контрактів, здійснення та отримання платежів, внутрішнього та зовнішнього зв'язку, ринкових досліджень, розробки моделей власного розвитку, обміну професійною інформацією, управління персоналом та найму працівників [11, с. 21].

Подальший розвиток Інтернету і всієї сукупності технологій, завдяки яким зростає все більший процент нашого споживання, виробництва і обміну інформацією сприяє переходу на цифрову платформу, що в свою чергу викликає необхідність у правовому регулюванню даної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003 № 1280-IV// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 12. – Ст. 155.
2. Пастухов О.М. Авторське право в Інтернеті : Навчальний посібник / О.М. Пастухов. – К. : Школа, 2004.
3. Жарова А.К. Правовая защита интеллектуальной собственности / Под общ. ред.: С.В. Мальцева. – М. : Юрайт, 2012..
Андреев Б.В., Вагонова С.А. Право та Інтернет: Навчальний посібник. / Б.В. Андреев, С.А. Вагонова. – М. : ІМПЕ ім. А.С. Грибоєдова, 2001. – С. 26.
5. Иванов В.І. Правове регулювання Інтернету. Деякі аспекти. / В.І. Иванов // Свобода висловлювань і приватність. – 2002. – № 3. – С. 21-27.
6. Якушев М.А. Інтернет и право [Електронний ресурс]. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://www.tarasei.narod.ru/read/st1.htm>. – Назва з екрана.
7. Калятин В.О. Право в сфері Інтернету / В.О. Калятин. – М. : Юрайт, 2004.
8. Антонов В.М. Інтелектуальна власність і комп'ютерне авторське право: Навчальний посібник. / В.М. Антонов. – (2-е вид., стереотип.). – К. : КНТ, 2006. – 520 с.
9. Локальні, глобальні та корпоративні комп'ютерні мережі [Електронний ресурс]. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://3ys.ru/lokalnye-globalnye-i-korporativnye-kompyuternye-seti-set-internet.html>. – Назва з екрана.
10. IRC (Internet Relay Chat) [Електронний ресурс]. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://www.beonlive.ru/irc.html>. – Назва з екрана.
11. Ian C. Ballon, Keith M. Kupferschid. Intellectual Property Opportunities and Pitfalls in the Conduct of Electronic Commerce. / C.Ian. – 563 PLI. – Pat 9. – P. 21.

Кирилюк Алла Володимирівна**ЮРИДИЧНА ПРИРОДА МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ІСТОРІЯ СТВОРЕННЯ, БУДОВА ТА МОЖЛИВОСТІ**

Стаття присвячена розгляду питань щодо становлення та розвитку інформаційних систем. Підкреслена значимість суспільних відносин, що виникають у зв'язку з використанням мережі Інтернет. Розглянута його будова та можливості. Сформульовано визначення мережі Інтернет.

Досліджено історію створення мережі Інтернет та визначена юридична природа. Визначено правові проблеми, що постали з появою сучасних інформаційних технологій та мережі Інтернет. Встановлено обов'язкові вимоги для нормального функціонування глобальної мережі. Охарактеризовано структуру глобальної мережі та послуги, запропоновані мережею Інтернет.

Ключові слова: Інтернет, історія, структура, послуги, інформація, технології, фіксація, відтворення, розповсюдження, комп'ютер, відправник, електронна пошта, користувачі, сервер, ресурси, файли, комп'ютерна мережа.

Кирилюк Алла Владимировна**ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА СЕТИ ИНТЕРНЕТ: ИСТОРИЯ СОЗДАНИЯ, УСТРОЙСТВО И ВОЗМОЖНОСТИ**

Статья посвящена рассмотрению вопросов становления и развития информационных систем. Подчеркнута значимость общественных отношений, возникающих в связи с использованием сети Интернет. Рассмотрено его строение и возможности. Сформулировано определение сети Интернет.

Исследована история создания сети Интернет и определена юридическая природа. Определены правовые проблемы, возникшие с появлением современных информационных технологий и сети Интернет. Установлены обязательные требования для нормального функционирования глобальной сети. Охарактеризовано структуру глобальной сети и услуги, предлагаемые сетью Интернет.

Ключевые слова: Интернет, история, структура, услуги, информация, технологии, фиксация, воспроизведение, распространение, компьютер, отправитель, электронная почта, пользователи, сервер, ресурсы, файлы, компьютерная сеть.

Kirilyuk Alla Volodymyrivna**LEGAL NATURE OF THE INTERNET: HISTORY, STRUCTURE AND CAPABILITIES**

The article examines the issues related to the formation and development of information systems. Underlined the importance of social relations arising in connection with the use of the Internet. Considered its structure and capabilities. The definition of the Internet.

Researched the history of the Internet and defined the legal nature. Defined legal problems that arose with the advent of modern information technology and the Internet. Established mandatory requirements for the normal functioning of the global network. The characteristic structure of global networks and services offered online.

Keywords: Internet, history, structure, services, information, technology, fixation, reproduction, distribution, computer, sender, email, users, server resources, files, computer network.

УДК 347.789:347.785:347.121.2

Кривенко Максим Олегович,

аспірант кафедри права інтелектуальної

власності та корпоративного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙ З УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ АВТОРІВ

Постановка проблеми. Історія авторського права нерозривно пов'язана з пошуком і постійним удосконаленням форми управління авторськими правами. Необхідність захисту авторських прав, збору і виплати авторської винагороди, розуміння того, що широке використання авторських творів ускладнює індивідуальний контроль автора за цими процесами, робить його практично неможливим, вимагає від авторів створення структур, що забезпечували ефективне управління їх правами.

Найперші організації з управління авторськими правами створювалися за ініціативи авторів. Передбачали створення мережі агентів, що забезпечували б виконання цих функцій. Ці основні функції органів управління авторськими правами вдосконалювалися та стали основою сучасних організацій колективного управління авторськими правами.

Музиканти були в значно гіршому становищі, ніж їх літературні колеги. В більшості своїй вони працювали прямо на вулиці або ж як прислуга. Класичні композитори, такі як Гайдн та Моцарт, провели все своє життя на утриманні у монархів, отримуючи незначну грошову винагороду за свої твори.

Отже, метою статті є необхідність проаналізувати історію виникнення організацій колективного управління майновими правами авторів музичних творів. Відповідно до визначеної мети, необхідно вирішити наступні завдання:

- дослідити історію виникнення організацій колективного управління майновими правами авторів музичних творів;
- визначити особливості майнових прав авторів музичних творів;
- дослідити історичні підстави виникнення організацій колективного управління майновими правами авторів музичних творів.

Виклад основного матеріалу. Авторське право у сучасному його розумінні виникло в XVIII сторіччі. Проте можна сказати – що розвиток авторського права, як форми власності, почався значно раніше. В Греції в середині першого тисячоліття, автори друкували свої роботи, а музиканти готували свої виступи за рахунок громад. На той час не існувало закону, який би захищав творчість. Підтримка мистецтва відбувалася більше за державний коштом, ніж за приватний. Проте вже тоді формувалася думка, що автор повинен сам контролювати використання своїх творів і отримувати платню.

Всередині першого тисячоліття, монах Колумб переклав манускрипт настоятеля Фініана. Попереджуючи всі спори стосовно авторського права в своїй роботі він посилається на невідомий переклад слів Кельтського короля: «Кожній корові своє теля, кожній книжці своя копія».

Історія авторського права веде свій початок, як вважають науковці, з появи друкування. Винахід друкарського верстата Йоханом Гуттенбергом у Європі в п'ятнадцятому сторіччі можна прирівняти до винаходу інтернету у двадцятому сторіччі.

Перший відомий державний нормативний акт щодо охорони авторського права стосувався літературних творів, а перша міжнародна конвенція, яка стосувалася захисту авторських прав, прийнята в інтересах книговидавців. Видавці, книготорговці об'єднувалися в гільдії, зберігали монополії на книгодрукування і книготоргівлю, і від них залежали інтереси авторів.

Організації колективного управління грають значну роль допомагаючи композиторам, авторам пісень в ліцензуванні і отриманні винагороди за публічне використання їхньої музики.

За ініціативи Пера Огюстена Карона де Бомарше – автора знаменитих «Севільського цирюльника» та «Весілля Фігаро» найпершу організацію

такого типу було створено в 1777 році у вигляді Бюро по драматичному законодавству, яке займалося питанням правового захисту драматургів. У 1829 році воно було трансформовано у Товариство драматичних авторів і композиторів (SACD), яке першим розпочало здійснювати колективне управління правами авторів.

В 1837 році Оноре де Бальзак, Олександр Дюма, Віктор Гюго та інші французькі письменники пішли по прикладу Бомарше і створили Товариство літературних авторів [1].

Проте поштовхом до створення цілком розвинутої системи колективного управління став в 1847 році судовий позов проти кафе «Амбасадор» на Єлисейських полях у Парижі, де виконувалася музика. Ініціаторами судового позову були два композитори Поль Енріон і Віктор Паризо, автор слів Ернест Бурже, підтримані їхнім видавцем. Ці автори вважали несправедливим те, що вони повинні сплачувати за місця і їжу в кафе у той час, коли ніхто не мав ні найменшого наміру сплачувати за публічне використання їхніх творів оркестром. Автори прийняли рішення про те, що вони не будуть розплачуватись доти, поки не заплатять їм. Автори виграли справу в суді і власник кафе був зобов'язаний виплатити велику авторську винагороду [2, с. 264].

Дане судове рішення відкрило нові можливості для композиторів і авторів текстів. В той же час стало цілком ясно, що самостійно вони не зможуть відстежувати використання творів і реалізувати свої права. Розуміння цього призвело до створення в 1850 році Центрального агентства по захисту прав авторів і композиторів, а 28 лютого 1859 року воно було реорганізовано в Товариство авторів, композиторів і музичних видавництв (SACEM), яке на сьогоднішній день є однією з найбільших та авторитетних організацій колективного управління правами авторів [3].

В США захист публічних прав для музики вперше було гарантовано законом 1909 року про авторські права. Проте не було практичного способу ліцензувати та збирати винагороду за публічні виступи. Підрахувавши кількість робіт, які необхідно провести власнику, якщо потрібно буде видати індивідуальний дозвіл на використання його музики в кожному ресторані, барі, нічному клубі, радіостанціях, телеканалах і так в кожній країні по всьому світі. Це коштувало б занадто дорого, і приносило б незначний прибуток.

В 1914 році група популярних композиторів, таких як Ірвінг Берлін, Віктор Херберт та Джон Філіп Суоса, вирішили, що єдиний спосіб завдяки якому вони можуть отримувати винагороду за свої музичні твори, це створити власну організацію, яка буде захищати права композиторів і музикантів. В результаті, була створена Американська асоціація компо-

зиторів, авторів та виконавців (ASCAP) яка почала діяти, як координаційний центр ліцензування діяльності та збору ліцензійних платежів.

Спочатку підприємці не сплачували гроші за використання творів і ASCAP доводилося подавати позови.

Однак Верховний суд США встановив вирішальний прецедент того, що являє собою комерційний виступ в справі Херберт проти Шенлі. Композитор Віктор Херберт подав позов на ресторан «У Шенлі» за використання його композицій без дозволу (ліцензії).

Власник ресторану стверджував, що композиції, які використовувалися в його ресторані, не були платними, тобто вони не брали кошти з клієнтів ресторану, за прослуховування музики. Верховний суд США постановив, що пряма плата за композиції не повинна нараховуватися. Достатньо того, що музика була використана в процесі заробітку грошей рестораном. Суд вважав, що музика є частиною продукту, який отримує клієнт ресторану.

Музика є частиною загального, за яке громадськість платить і той факт, що ціна в цілому пояснюється використанням композицій, то порядок оплати не має значення. Як відомо, музика не є єдиним об'єктом, але ж і їжу, ймовірно, можна було б придбати дешевше в іншому місці без прослуховування композицій.

Верховний суд США зробив логічний висновок, що бізнес буде використовувати музику, тому що це вносить свій вклад в атмосферу бізнесу, тим самим збільшуючи рентабельність. Якщо власники вважають, що музика не допомагає їм заробляти, то тоді вони можуть дозволити своїм відвідувачам їсти у повній тиші.

В 1920 році АСКАП почала ліцензувати ресторани, нічні клуби, концертні клуби. Трохи згодом ліцензуванню піддавалося і використання творів на радіо.

Все це було б неможливим без активної спільної боротьби авторів за свої права.

У червні 1925 року делегати з 18 товариств, різних країн світу, утворили Міжнародну конференцію товариств авторів і композиторів (CISAC). Це найстаріша і найшановніша неурядова міжнародна організація, яка представляє інтереси авторів і здійснює значний вплив, як на розвиток міжнародної системи охорони авторського права в цілому, так і на політику окремих держав в цій галузі суспільного життя.

Членство авторських товариств у CISAC постійно розширюється, і на сьогодні становить 200 товариств з-понад 100 країн. Крім того, в даний час у цю організацію входять організації, що управляють правами на інші види творів, таких як, твори образотворчого мистецтва і аудіовізуальні твори.

В рамках CISAC, організації колективного управління правами авторів координують свою діяльність, укладають угоди про взаємне представництво інтересів, завдяки чому національні організації колективного управління представляють у своїх країнах не лише «національний репертуар», а й «світовий репертуар». При цьому діє принцип, закладений у Бернській конвенції про охорону літературних та художніх творів, за яким іноземні автори мають рівні права з авторами національними. Завдяки цьому утворюється «світова система колективного управління», яка дозволяє ефективно забезпечувати права авторів на території держав, чії організації входять до CISAC [4].

Найбільш швидко розвивалися організації управління музичного репертуару у зв'язку з неможливістю композиторів ефективно стежити за використанням своїх творів у всіх концертних залах, ресторанах, кафе, на балах і на танцях.

Протягом XIX та XX століть подібні авторські товариства – організації з управління правами на публічне виконання були створені практично в усіх країнах світу. Між організаціями швидко розвивалося співробітництво, і вони відчували необхідність у створення міжнародного органу для координації своїх зусиль щодо створення більш ефективної охорони прав авторів в усьому світі.

Питання вдосконалення управління авторськими правами стало предметом розгляду ВОІВ, яка провела наукове дослідження зазначеної проблеми, узагальнила практику створення і діяльності таких організацій. Результатом досліджень стало видання рекомендацій з питань створення і діяльності організацій з колективного управління авторськими правами «Колективне управління авторським правом і суміжними правами», ВОІВ, 1990 рік.

Рекомендовані форми колективного управління авторськими правами стали, з урахуванням національних особливостей, основною формою управління авторськими правами для більшості країн. Вимоги щодо організації колективного управління авторськими правами включалися до національних законодавчих актів. Національні організації колективного управління авторськими правами за своїм статусом створювалися як державні, так і громадські.

Основні вимоги до таких організацій, які рекомендовані ВОІВ, – це умови ефективної діяльності системи колективного управління правами, а також відповідність до міжнародних зобов'язань в галузі охорони авторського права і суміжних прав, що повинно забезпечити мінімальний рівень охорони та принцип національного режиму, передбачений Бернською конвенцією «Про охорону літературних і художніх творів» [5].

Оснovo системи колективного управління складає надання права володільцям повноважень організації з колективного управління на управління їх правами, а саме:

- відстежувати використання творів;
- вести переговори з користувачами щодо використання творів за відповідну винагороду;
- надання відповідних ліцензій на використання творів;
- збір авторської винагороди, її розподіл і виплата тощо.

З утвердженням України, як незалежної держави, в різних сферах діяльності стали створюватися державні структури управління. Постановою Кабінету Міністрів від 25 квітня 1992 року № 154 створено Державне агентство України з авторських і суміжних прав при Кабінеті Міністрів України (ДААСП України) як орган державного управління, що проводив у життя політику України в сфері авторського права.

Згідно Закону України «Про авторське право і суміжні права» [6] організаціями колективного управління (організація колективного управління майновими правами) є організація, що управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і не має на меті одержання прибутку.

Тривалий час єдиною організацією колективного управління авторськими і суміжними правами в Україні було державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав».

Бурхливий розвиток кількості організацій колективного управління в нашій державі припав на другу половину минулого десятиріччя. На даний момент їх нараховується сімнадцять, шістнадцять з яких знаходяться в Києві [7].

Найбільшими з них є об'єднання підприємств «Український музичний альянс» («УМА») та державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав» (ДП УААСП) [8].

УМА було створено у вересні 2001 р. З 2003 р. УМА здійснює колективне управління майновими правами виконавців та виробників фонограм (відеограм).

УМА було доручено здійснювати колективне управління майновими суміжними правами всесвітньо відомих виробників музичної і відеопродукції: Universal Music Group, EMI Music International, Sony/BMG, «Артстарз Студія Союз», «Монолит-АВК», «Диско Интернешнл +», «Музыкальное издательство «Лига прав» та інших російських рекордингових компаній, а також українських виконавців: Руслани, Каті Чілі, Олени Вінницької, гуртів «Esthetic Education», «Гайдамаки», «Mad Heads», «Таліта Кум» та багатьох інших. Відповідно до угод з іншими компаніями у сфері телерадіомовлення УМА управляє

правами українських виконавців: Ані Лорак, Ассії Ахат, Гайтани, Росави, гуртів «ВВ», «Океан Ельзи», «Скрябін», «Green Grey», «Друга ріка», Ірини Білик, Верки Сердючки та інших (понад 600 договорів з українськими виконавцями).

УМА є єдиною в Україні організацією, уповноваженою IFPI присвоювати ISRC-код реєстранта на території України [9].

Висновки. Отже, можна сказати, що перша організація з колективного управління з'явилася в Європі в 19 сторіччі. Першим було Товариство авторів, композиторів і музичних видавництв (SACEM), яке на сьогоднішній день є одним з найбільших та авторитетних організацій колективного управління майновими правами авторів. Перші організації в США з'явилися майже на 50 років пізніше.

Протягом XIX та XX століть подібні авторські товариства – організації з управління правами на публічне виконання були створені практично в усіх країнах світу. Між організаціями швидко розвивалося співробітництво, і вони відчували необхідність у створенні міжнародного органу для координації своїх зусиль щодо створення більш ефективної охорони прав авторів в усьому світі.

Питання вдосконалення управління авторськими правами стало предметом розгляду ВОІВ, що провела наукове дослідження зазначеної проблеми, узагальнила практику створення і діяльності таких організацій. Результатом досліджень стало видання рекомендацій з питань створення і діяльності організацій по колективному управлінню авторськими правами «Колективне управління авторським правом і суміжними правами».

За останні роки кількість організацій колективного управління майновими правами збільшилось у декілька разів. Проведений аналіз засвідчує той факт, що за 10 років загальна сума зібраної винагороди в порівнянні з попередніми роками зростає в 7,4 рази. Водночас останні роки спостерігається тенденція до зменшення суми виплаченої винагороди в співвідношенні до суми зібраної винагороди, яка може призвести до зниження рівня захисту прав на об'єкти авторських і суміжних прав в Україні. На особливу увагу заслуговує проект Закону України «Про колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права та суміжних прав».

Зазначений проект Закону буде спрямований на врегулювання питань щодо діяльності ОКУ (Організації колективного управління), окреслення її функцій, порядку визначення уповноважених осіб ОКУ, а також на вдосконалення процедури збору та розподілу винагороди суб'єктам авторського права й суміжних прав. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права та суміжних прав»: «Організація колективного управління – зареєстрована в установленому порядку юридична особа (об'єднання громадян, об'єднання підприємств тощо), що не має на меті отримання прибутку, створена як добровільне об'єднання суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав на основі єдності їх інтересів відповідно до цього Закону, з метою спільної реалізації зазначеними суб'єктами своїх прав та інтересів, предметом діяльності якої є колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав» [10].

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондаренко С.В. Авторське право та суміжні права. – К. : Ін-тінтел. власн. і права, 2008. – 288 с.
2. Орлюк О.П. Право інтелектуальної власності. – К. : Ін Юре, 2007. – 696 с.
3. Защита интеллектуальной собственности [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://royalty.com.ua/istoriya.html>
4. David J. Moser and Cheryl L. Slay «Music Copyright Law 1st edition», Course Technology, a part of Cengage Learning, 2012.
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. Про авторське право та суміжні права / Верховна Рада України : офіц. вид. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – С. 64 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Офіційний веб-портал Державної служби інтелектуальної власності України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://sips.gov.ua/ua/perelik-org>.
8. Державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав» [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://i-pro.kiev.ua/content/ukrayinske-agentstvo-z-avtorskikh-ta-sumizhnikh-prav>.
9. Український музичний альянс [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://uma.in.ua/page/main.html>.
10. Про колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав : проект Закону України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://sips.gov.ua/ua/proekt-zakonu-17062014>.

Кривенко Максим Олегович

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙ З УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ АВТОРІВ

Стаття присвячена розгляду історії виникнення організацій колективного управління майновими правами авторів музичних творів.

Ключові слова: інтелектуальна власність, організації колективного управління майновими правами, авторське право.

Кривенко Максим Олегович

ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОРГАНИЗАЦИЙ УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫМИ ПРАВАМИ АВТОРОВ

В статье рассматривается история возникновения организаций коллективного управления имущественными правами авторов музыкальных произведений.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, организации коллективного управления имущественными правами, авторское право.

Kryvenko Maksym Olegovych

HISTORY OF OCCURRENCE MANAGEMENT ORGANIZATIONS PROPERTY RIGHTS OF AUTHORS

The article considers the history of the organizations for the collective management of property rights of authors.

Keywords: intellectual property, the organization of collective management of property rights, copyright.

телей власть домовладыки стала принимать более определенные границы; родство по крови (когнатическое родство) приобретало все большее значение.

Когнатические родственники – это лица, имеющие хотя бы одного общего предка. Кровные родственники – это:

а) родственники по прямой или боковой линии:
– родственники по прямой линии (*linearecta*) – лица, происходящие одни от других (дед, отец, сын). Прямая линия может быть восходящей (*lineaascendens*) или нисходящей (*lineadescendens*) в зависимости от того, проводится она от потомства к предку либо от предка к потомству;

– родственники по боковой линии (*lineacollaterales*) – лица, имеющие общего предка, но не состоящие в родстве по прямой линии (братья, сестры, двоюродные братья, племянники и др.);

б) брачные (*legitimi*) и внебрачные (*spurn*) родственники;

в) полнородные или полуродные родственники:
– полнородные родственники (*germani*) происходят от одних и тех же предков;

– полуродные родственники (*consanguinei* и *uterini*) происходят от одного отца и разных матерей (*consanguinei*), или наоборот, от одной матери и разных отцов (*uterini*).

Свойство (*affinitas*) – это родство между супругом и когнатическими родственниками второго супруга (например, свойство было между мужем и когнатическими родственниками жены).

Степень родства исчислялась количеством рождений, на которое сопоставляемые лица отстоят одно от другого: по прямой линии – количество рождений непосредственно между этими лицами по восходящей или нисходящей, а по боковой линии – количество рождений от общего предка. Степень свойств исчислялась таким же образом, как родство супруга (например, муж является свойственником тестя 1-й степени по прямой линии) [3, с. 147].

Римская история прошла через развитие семей от агнатического к когнатическому родству:

– консорциум (*consortium*) был самым первым видом семьи – это семейная община, основанная на агнатическом родстве и возникшая после распада рода на отдельные группы. Во главе общины был старейшина, взрослые мужчины решали судьбу общины на общем собрании;

– патриархальная семья (*familia*) сменила консорциум;

– когнатическая семья появилась позднее с улучшением правового положения лиц, не имеющих полной правоспособности (*alieniuris*). Когнатическая семья являлась союзом близких, только кровных родственников, живущих совместно. В когнатическую семью входили обычно глава

семьи с женой, детьми и другими близкими родственниками. Власть домовладыки больше не была неограниченной и сводилась к благоразумному наказанию («*admodicamcastigationem*»).

С появлением когнатической семьи стало признаваться, что и рабы могут иметь родственные связи (*cognatioservilis*); это положение было новым для римлян. При развитой патриархальной семье, когда рабы были лишь «говорящим орудием», рабы могли только сожительствовать и их семейные связи не признавались [4, с. 198].

Последовательное ограничение власти домовладыки во всех ее проявлениях: в отношении жены, детей и их потомства и параллельно осуществлявшееся постепенное вытеснение агнатического родства родством когнатическим составляют основное содержание процесса развития римского семейного права. Это развитие осуществлялось на основе глубоких изменений экономической жизни Рима, под влиянием хода его политической истории, одновременно с последовательным изменением форм собственности освобождением договорно-обязательственного права от его изначального формализма.

Примерно в III в. до н. э. первой формой брака в Риме был брак под названием *summanu* – брак, устанавливавший власть мужа над женой. Вступив в такой брак, женщина попадала под власть мужа или его домовладыки и становилась агнаткой в доме мужа. При этом иногда женщинам удавалось избежать власти мужа. Для этого она должна была заключить брак без соблюдения всяких формальностей (*sinemanu*) – брак, не порождавший власть мужа над женой. Если в течение года после заключения такого брака женщина три ночи подряд проводила вне дома мужа, она не становилась агнаткой в доме мужа.

Брак *sinemanu* – это форма брака, основанная на равенстве супругов, независимости жены от мужа. Жена была хозяйкой дома и матерью детей. Остальные вопросы находились в ведении мужа. Предположительно во второй период республики эта форма брака стала преобладающей [7, с. 185].

Позднее появляется такая форма брака как конкубинат, дозволенное законом постоянное (а не случайное) сожительство мужчины и женщины, однако не отвечающее требованиям законного брака. Это постоянное сожительство двух лиц, ни одно из которых не состояло в браке с целью создания жизненной общности. Рожденные конкубиной дети не считались законными, поэтому были ограничены в наследственных правах.

При браке *summanu* все имущество жены поступало в полную собственность мужа, сливаясь нераздельно с имуществом, принадлежавшим ему до брака. Даже в случае прекращения брака иму-

шество, принесенное женой, не возвращалось ей. Жена получала лишь известную долю в порядке наследования в случае смерти мужа [5, с. 97].

При браке *sinemanu* имущество супругов оставалось раздельным. Даже простое управление имуществом жены принадлежало мужу при браке *sinemanu* только тогда, когда жена сама передаст ему имущество для этой цели; в таком случае отношения между супругами определялись на основаниях договора поручения. Приобретения жены во время состояния в браке (*sinemanu*) также поступают в ее имущество; впрочем, если относительно каких-либо вещей возникал спор между супругами по вопросу о праве собственности, то применялась презумпция, что каждая вещь принадлежит мужу, пока жена не докажет, что право собственности на данную вещь принадлежит ей [9, с. 243].

Большинство браков в богатых семьях Древнего Рима заключалось по расчету – для продолжения рода (лат. *matrimonium* – брак, от лат. *mater* – мать), для объединения владений, а также для укрепления политических союзов. Среди бедного населения нередко также преобладал расчет, однако не исключались браки по любви. Авторы времен Римской империи придерживались мнения, что республика была периодом расцвета римского брака, так как мужчины строго следили за моралью и поведением своих жен. Партнерство супругов в современном понимании не требовалось, было не только ненужным, но и невозможным, в Древнем Риме считалось, что жена должна была посвятить свою жизнь поддержке мужа и заботе о нем.

Для брачного союза не существовало специальных юридических церемоний. Античные юристы рассматривали брак как обоюдное согласие на брак и совместное проживание. Так, Модестин писал: «Долговременную связь свободной женщины следует понимать не как конкубинат, на как брак, если только она не промышляла своим телом» [6, с. 132].

Должна была присутствовать также склонность к браку – лат. *affectio maritalis*, что означало, что пара признает друг друга как мужа и жену и соответственно ведет себя. Другое важное обстоятельство – жена должна быть отведена в дом мужа, и, согласно античным юристам, именно с этого момента начинался брак.

Свадьбе могла предшествовать церемония помолвки (лат. *sponsalia*, от лат. *spondere* – «обещать»), на которой отцы договаривались о предстоящей свадьбе. Этот обычай соблюдался прежде всего в семьях высшего сословия и в юридическом плане являлся лишь праздником. Будущий жених вручал невесте наряду с дарами в знак верности железное кольцо (лат. *anulus pronubus*) без камня, в более позднее время – золотое кольцо. Кольцо

носила только невеста на безымянном пальце левой руки, так как римляне полагали, что оттуда идет вена к сердцу. Помолвка могла быть в любое время расторгнута словами: «*conditione tua non utor*» лат. – «твоим предложением не воспользуюсь».

При заключении брака часто составлялся брачный договор (лат. *tabulae nuptiales*). Такой договор не являлся обязательным, он регулировал вопросы, связанные с приданым и формальностями его выплаты в случае развода. Во время свадьбы договор зачитывался вслух, а затем десять свидетелей ставили свои печати.

Брачный контракт составлялся на табличках, ни одной из которых не сохранилось. Брачные договоры того времени представляли собой листы папируса, на которых указаны все украшения и одежды невесты, составлявшие ее приданое.

Приданое – вещи или иные части имущества, предоставляемые мужу женой, ее домовладыкой или третьим лицом *adoneramatrimoniiiferenda*, для облегчения материальных затруднений семейной жизни [2, с. 317].

В древнереспубликанский период, когда браки почти всегда были *summani*, специальной регламентации правового режима приданого не было. Поэтому, если не было особого соглашения по этому вопросу, то приданое не выделялось из всего остального имущества, приносимого женой, приданое полностью поступало в собственность мужа.

Когда вошли в практику браки *sinemanu*, для приданого как имущества, передававшегося мужу, был установлен особый правовой режим. Приблизительно за два века до н.э. стало входить в правило заключать при установлении приданого устное соглашение с мужем (так называемую *cautioreiuxogiae*), по которому муж принимал на себя обязательство возвратить приданое в случае прекращения брака (вследствие ли развода или смерти супруга). При отсутствии такого соглашения приданое юридически оставалось в имуществе мужа навсегда, но в силу бытовых воззрений муж считал себя обязанным оставить его по завещанию в пользу жены. На случай, если брак прекратится разводом, претор стал давать жене иск о частичном возврате приданого в качестве штрафа за необоснованный развод.

Относительно обстоятельств, прекращающие брак – брак признавался ничтожным: между родственниками по прямой линии, а также между теми боковыми родственниками, из которых хотя бы один стоит к общему предку в первой степени родства. Аналогичные правила применялись и к свойственникам. Помимо изложенных условий законности брака предъявлялись еще некоторые специфические требования. К примеру, провинциальный магистрат не мог вступать в брак с гражданкой данной провинции [7, с. 185].

Прекращался брак, заключенный по всем правовым требованиям, также только по правовым основаниям. Таким образом, кроме смерти одного из супругов, брак прекращался:

1. Обращением одного из супругов в рабство. Однако брак считался продолжавшимся все время, если оба супруга были вместе в плену.

2. Утратой права гражданства.

3. Изменением семейного состояния одного из супругов, которое устанавливало такую степень агнатического родства его с другим супругом, при которой вступление в брак было бы невозможно, например, *paterfamilias* усыновлял мужа своей дочери, не освободив ее предварительно от *patriapotestas*.

4. По воле мужа или его *paterfamilias* в браке *суппани*; по воле мужа или жены, либо по их согласию в браке *синепани*. Вступление во второй брак после прекращения первого не встречало ни в период республики, ни в период принципата никаких ограничений. Развод в классическую эпоху был свободным и допускался как по обоюдному согласию супругов (*divortium*), так и по одностороннему заявлению отказа от брачной жизни (*repudium*). Свобода развода была одним из начал римского брачного права.

Выводы. Подводя итоги, можно сказать, что семья по своей сути – это самая малая социальная группа. Но от того насколько гармоничны будут отношения в семье, зависит благополучие всего общества и, следовательно, государства.

Разумеется, для юридической науки представляют интерес те аспекты жизнедеятельности семьи, которые регулируются при помощи правового инструмента.

В положениях Семейного кодекса нет непосредственной рецепции римского права, но следы ее достаточно заметны в положениях как

Семейного так и Гражданского кодекса. Не лишне будет отметить, что в семейном правоотношении права и обязанности настолько тесно переплетены, что порой бывает трудно отграничить семейные правоотношения от гражданских. Поэтому всестороннее изучение вопросов римского права играет важную роль, скорее, в развитии правовой науки и образования и, несомненно, практики, нежели чем в развитии законодательства.

Также можно отметить, что римский семейный уклад выражался прежде всего в следующих особенностях:

1) первостепенная роль агнатического родства;

2) всеобъемлющая власть домовладыки;

3) в понятие «семья» входили не только агнаты, но и рабы, а также неодушевленные вещи.

Правильный римский брак (в классическую эпоху) мог заключаться в двух специфических формах: обрядовой (*суппани*) и неформальной (*синепани*). Различия в этих двух формах были существенны для имущественных отношений в семье и для судьбы женщины в случае прекращения брака.

Прекращался брак, заключенный по всем требованиям права, также только по правовым основаниям. Жена в правильном браке следовала словесному и гражданскому положению своего мужа. Ее внутрисемейный статус был подчиненным: она приравнивалась к дочери, а муж приобретал над нею власть домовладыки.

Значимость семейного права очевидна, так как оно призвано защищать интересы государства. Таким образом, и в Древнем Риме, и в современном мире вопросам брачных отношений уделяется особое внимание со стороны юристов, как практиков, так и теоретиков.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. – М. : Зерцало, 2003. – С. 123-125.
2. Дождев Д.В. Римское частное право : учеб. для вузов / Д.В. Дождев ; под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : Норма, 2004. – 784 с.
3. Иоффе О.С. Основы римского гражданского права / О.С. Иоффе, В.А. Мусин. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1974. – 565 с.
4. Калюжный Р.А. Римське приватне право / Р.А. Калюжный. – К. : Істина, 2006. – С. 198-204.
5. Макачук В.С. Основы римского частного права / В.С. Макачук. – К. : АТІКА, 2008. – С. 97.
6. Никонов С.П. Краткий учебник римского права / С.П. Никонов. – Х., 1907. – 132 с.
7. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. Лекции : учеб. для вузов / И.Б. Новицкий. – М. : Зерцало, 2000. – 400 с.
8. Омельченко О.А. Основы римского права : учеб. пособ / О.А. Омельченко. – М. : Манускрипт, 2007. – С. 113-119.
9. Підпригора О.А. Римське право : підручник / О.А. Підпригора, С.О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.
10. Седаков С.Ю. Римское право : учеб. пособ / С.Ю. Седаков. – М. : МГТУ, 2010. – С. 61-63.
11. Харитонов С.О. Школа рецепції римського права в Одеській національній юридичній академії / С.О. Харитонов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Том 1. – Одеса : Юридична література, 2002. – С. 44-67.
12. Черниловский З.М. Лекции по римскому частному праву / З.М. Черниловский. – М. : Юрид. лит., 2011. – С. 175-180.

Смілянець Ірина Петрівна

СІМЕЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У РИМСЬКОМУ ПРАВІ

Правовий інститут римської сім'ї відноситься до числа специфічних. Специфікація полягає в тому, що не кожна сім'я і не всякі спорідненого характеру відносини чоловіка і жінки визнавалися шлюбом, що породжує правові наслідки. Головну роль відігравало агнатичне споріднення, іншими словами -юридичне, а кровний (когнатичний) зв'язок вважався другорядним.

Ключові слова: сім'я, шлюб, правовідносини, римське право.

Смилянец Ирина Петровна

СЕМЕЙНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В РИМСКОМ ПРАВЕ

Правовой институт римской семьи относится к числу специфических. Специфика эта заключается в том, что не каждая семья и не всякие родственного характера отношения мужчины и женщины признавались браком, порождающие правовые последствия. Главную роль играло агнатическое родство, другими словами – юридическое, а кровная (когнатическая) связь считалась второстепенной.

Ключевые слова: семья, брак, правоотношения, римское право.

Smilyanets Iryna Petrivna

FAMILY RELATIONS IN ROMAN LAW

Legal institute of the Roman family is one of the specific. The specificity of it lies in the fact that not every family and not all related nature of men and women recognized marriage, and generate legal consequences. The main role was at legal relationships, as for blood connection between persons – it was secondary.

Key words: family, marriage, relationship, Roman law.

УДК 347.66

Абрамов Максим Вікторович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ПІДСТАВ УСУНЕННЯ ВІД ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ В РИМСЬКОМУ ПРАВІ

Постановка проблеми. Спадкування відноситься до тих інститутів цивільного права, що почали своє формування при первісній організації суспільства і пройшли тривалий генезис. Основні положення сучасного спадкового права були вироблені ще в римському праві, в подальшому вони трансформувалися з урахуванням змін та особливостей, притаманним певним народам. Однією із найбільш розповсюджених підстав усунення від права на спадкування є визнання спадкоємця негідним. Негідними спадкоємцями називають спадкоємців, яких було усунуто від права на спадкування на підставі норм закону, а не згідно з волею спадкодавця. Дане визначання було виведене ще римським спадковим правом, але й сьогодні воно використовується в сучасному законодавстві.

Огляд українського спадкового законодавства вказує на те, що інститут усунення від права на спадкування, не зовсім повно відповідає тим життєвим та правовим реаліям, які відбуваються у нашому суспільстві. З метою вдосконалення спадкового законодавства є доцільним звернутися до основних засад римського спадкового права, що надасть можливість провести необхідні зміни до українського законодавства та спрогнозувати основні тенденції та результати таких змін за допомогою історичного методу дослідження.

Ступінь дослідження теми. В даний час відсутні комплексні монографічні дослідження, присвячені питанню усунення від права на спадкування. Дослідженнями в даній сфері займалися: Є.О. Харитонов, Д.В. Дождев, О.Є. Блінков, Є.О. Рябоконт, Ю.О. Заїка, В. Н. Огнєв та інші.

Мета дослідження. Дослідити та проаналізувати правові норми, що регламентували підстави усунення спадкоємців від права на спадкування в римському праві.

Відповідно до поставленої мети було вирішено наступні завдання: досліджено та проаналізовано правові норми, які регулюють підстави усунення

спадкоємців від права на спадкування в римському праві.

Виклад основного матеріалу. Спадкове право в системі римського приватного права, і в сучасних правових системах є одним з найважливіших інститутів і займає проміжне місце між речовим і зобов'язальним правом. Його значення зумовлено також тим, що об'єктом спадкування переважно є право власності. Питання про те, що залишається після смерті померлого власника, кому воно має перейти, в якому порядку та обсязі, з найдавніших часів і до наших днів залишаються в центрі уваги суспільства і держави, законодавців і дослідників, кожної людини, оскільки вони тією чи іншою мірою стосуються їхніх інтересів.

Прогресивний розвиток і високий рівень спадкування отримало в римському приватному праві, тому не дивно, що саме там були вироблені фундаментальні положення спадкового права. Незалежно від соціального розвитку суспільства, економічної або політичної ситуації спадкові стосунки існували, існують і, поза сумнівом, існуватимуть. Це є причиною вічної актуальності спадкового права.

У римському праві інститут спадкового права займає виняткове місце. По одному відомому виразу, римляни «тричі підкорювали світ». Перший раз – легіонами, другий – християнством, третій раз – правом. Римські юристи розробили і законодавчо оформили основні положення спадкового права, які до теперішнього часу не втратили своєї актуальності. Римське спадкове право – предмет гордості його творців.

Відсутність спадкування, розкрадання майна померлих можливі тільки у найпримітивнішому соціальному стані, коли суспільство являло собою групу ізольованих індивідів і не мало більш тісних осередків. Тоді зі смертю людини втрачався суб'єкт права, внаслідок чого майно, яке належало померлому, ставало безгосподарним, його міг захопити будь-хто. Вимоги втрачали свого кредитора, борги – сво-

го боржника. Ні про спадкування, ні про наступництво тоді ще не йшлося [1].

Становище змінюється з виникненням патріархальної сім'ї. Тепер індивід оточений особами, з якими він пов'язаний єдиним походженням, спорідненням і які більш близькі йому, ніж інші члени суспільства; майно в цей час набуває характеру сімейної власності. За таких умов неприпустимою була безгосподарність сімейного майна. Ще за життя домовладки воно належало усім представникам сім'ї. Під впливом цих факторів безгосподарність спадкового майна змінюється переходом його до найближчих родичів [2, с. 117-121].

Проте історичні факти свідчать, що такий перехід майна ще не поширювався на зобов'язання, особливо борги. Розвиток економічного життя вимагало, щоб відповідальність за борги слідом за майном переходила на спадкоємців [3].

Зародившись на ґрунті сімейного і родового ладу, спадкування спочатку мало природний характер. Спадкоємцями були природно й обов'язково ті особи, які стояли ближче до померлого в порядку патріархальної родинності. Якщо померлий мав дітей, то вони вступали у володіння його майном. Якщо дітей не було, то спадщина переходила до тих осіб, з якими померлий раніше становив одну сім'ю. Отже, порядок закликання до спадкування визначався самим порядком родинної спорідненості. Саме в цьому полягав природний закон спадкування, і в такому розумінні можна вважати, що в стародавні часи спадкування встановлювалось тільки за законом [4].

Поступово значення індивіда зростає, сімейний характер власності ослаблюється, права домовладки щодо розпорядження майном посилюються. За правом розпоряджатися майном за життя виникає право домовладки розпоряджатися майном на випадок смерті. Отже, розвивається свобода заповітів.

Таким чином, у багатовіковій історії римського спадкового права можна виокремити чотири етапи розвитку спадкового права:

- а) спадкування за *jus civile*;
- б) спадкування за преторським едиктом;
- в) спадкування за імператорськими законами;
- г) спадкування у «праві Юстиніана» [6].

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.

В той же час в спадковому праві існують норми, що по своїй суті носять аксіологічно-виховний характер, які спрямовані на недопущення неправомірної поведінки і передбачають негативні наслідки для порушників не лише правових, але інших соціальних, у тому числі моральних норм.

Такі норми були притаманні і римському спадковому праву.

Негідність спадкоємця становила одну з форм неправоздатності отримання спадщини. Але не зважаючи на це, негідний спадкоємець мав пасивну заповідальну можливість, тобто міг спадкувати за заповітом та отримувати майно в разі заповідального відказу. Його спадковий статус був умовним, адже він не в змозі був «утримати» одержане, так як отримане ставало фіском (*epertum*). Негідність мала наслідки також і при спадкуванні, в разі відсутності заповіту, тобто при спадкуванні за законом.

Перелік умов для визнання негідним спадкоємцем був дуже широким. Більш того, в різні етапи розвитку римської держави, дані умови досить сильно змінювалися, що було обумовлено різними фіскальними мотивами держави.

В «Інституціях» Марціан вказував наступні випадки негідності спадкоємця. По-перше, вільновідпущеник позбавлявся легата чи фідіюкоміси, що були залишені йому за заповітом патроном, якщо на свого патрона після його смерті він доніс про торгівлю забороненим товаром. По-друге, спадок повністю забирався і передавався до фіску, якщо емансипований син всупереч заповіту пред'явить претензії, як такий, що позбавлений спадкового майна і прийме спадок, як під призначений неповнолітньому. По-третє, якщо хто небудь всупереч імператорському едикту візьме до шлюбу жінку з тої провінції, в якій він займає державну посаду, він не має права зберегти собі те, що він отримав за заповітом дружини, як і в випадку, коли опікун всупереч волі сенатконсульту одружився з особою по відношенню до якою він був опікуном. Навіть якщо спадщину приймав спадкоємець, призначений для всього майна, вона відходило до фіску. Однак, якщо ту, що взяли за дружину всупереч заборони або тим, хто був опікуном, то дружина отримує за заповітом майно, що було їй заповідане і не повинна бути усунена від спадкування. По-четверте, негідним є той, по відношенню до якого буде доведено, що із-за його дій, з його необережності чи вини, померла жінка, що призначила його спадкоємцем.

Позбавлявся спадку і той, хто будучи призначений (в заповіті) опікуном, відмовлявся від опіки. Також позбавлявся спадку, той хто оскаржував справжність заповіту. Підлягав прощенню з урахуванням його віку, той хто пред'явив обвинувачення, і особливо, якщо заявити, що заповіт фальшивий або наносить шкоду законним спадкоємцям. Однак тим, хто своїми свідченнями допоміг обвинувачу в суді чи став його поручителем, в праві на спадкування відмовлялося [6].

Якщо ж між легатарієм і заповідачем виникла смертельна ворожнеча і стало очевидно, що заповідач більш не бажає залишати легат чи фідіюкоміс тому, кому це призначено, то легатарій позбавлявся

права вимагати легат. Подібні наслідки спостерігалися в тих випадках, коли легатарій відкрито сварив заповідача і казав образливі слова [6].

Якщо чоловік, засуджений за перелюбство з жінкою, взяв її за дружину та помираючи, залишив спадкоємицею, то оскільки такий шлюб є недійсним, спадок не переходив до жінки, а направлявся до фіску. В випадку, якщо така жінка залишала чоловіка спадкоємцем, то і у нього таке майно забиралося.

До заповіту, складеному за правом воєнної служби, не допускалася жінка, що знаходилася в ганебному співжитті з воїном, хоча б воїн помер на протязі року після звільнення зі служби, і те, що було залишено, переходило до фіску [7].

Спадкоємця, що навмисно відмовився від помсти за померлого, слід примусити повернути всі доходи від спадку. Але, якщо він був введений в оману через незнання про те, що трапилося, він має право на захист, як добросовісний набувач [7]. У того, хто не помстився за смерть дружини, як у негідного, віднімається придане (посаг) [8, с. 279-280].

Вилученню на користь фіску підлягали також долі тих, що не помстилися за смерть підозріло померлих вільновідпущеників: бо всім спадкоємцям, так і тим, хто знаходиться на їх місці, необхідно виконувати свій обов'язок по відношенню помсти за померлого [6].

Також в деяких джерелах серед причин негідності указують про тяжкі проступки, що здійснили спадкоємці по відношенню до спадкодавця, таких як вбивство або замах на вбивство, не переслідування винних у смерті спадкодавця, тяжкі обвинувачення, що висувалися по відношенню до спадкодавця, примус з метою обмеження заповідальної свободи тощо [9].

З часом в доктрині римського права встановилось загальне визначення для осіб негідних спадкувати – indignus, з часів принципату – indignitas – негідний, той хто серйозно провинився перед спадкодавцем і внаслідок цього не повинен нічого від нього одержати. У випадку коли б він все таки, отримував би спадщину, вона повинна бути вилучена у нього як епортorium [10, с. 151].

Висновки. Таким чином, можна стверджувати, що давні законодавці виходили з необхідності переходу спадкового майна до кровних родичів, отже спадкодавець не міг на власний розсуд позбавити свого спадкоємця спадщини. Надалі ж з розвитком норм спадкового права, виробилися правила, які дозволяли б усувати від спадкування спадкоємців, які через те чи інше визнавалися негідними. Перелік умов негідності в різні періоди розвитку держави були різноманітні, і залежали від морального розвитку суспільства в певний період, від розробленості правових норм, від фіскальної політики держави та від інших соціально-культурних чинників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фомічова Н.В. Историчні аспекти становлення спадкового права / Н.В. Фомічова // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук.праць, 1997. – 2009. Вип. 45 : Міжнар. наук. конф., присвяч. пам'яті О.В. Сурілова, ОНЮА, 2008 р. – 404 с.
2. Достдар Р. Рецепція права та правові традиції у сучасному спадковому праві України / Р. Достдар // Право України : Юрид. журн. – 2010. – № 6. – С. 117-121.
3. Хвостов В.А. Система римського права : учебник / В.А. Хвостов. – М. : Спарк, 1996. – 522 с.
4. Орач Є.М. Основи римського приватного права : курс лекцій / Є.М. Орач, Б.Й. Тищик. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 272 с.
5. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право : Підручник. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.
6. Юлій Павел. Пять книг сентенцій к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана / пер. с лат. Е.М. Штаерман ; отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М. : Зерцало, 1998. – 287 с.
7. Гай. Институции / пер. с лат. Ф. Дыдынского ; под. ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. – М. : Юристъ, 1997. – 368 с.
8. Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты : пер. с исп. / отв. ред. и сост. Л.Л. Кофанов. – М. : Статут, 2006. – С. 279-280.
9. Чезаре Санфилиппо. Курс римського частного права / пер. с итал. И. И. Маханькова ; под общ. ред. Д. В. Дождева. – М. : Норма, 2007. – 306 с.
10. Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения) : пер. с чешск. / М. Бартошек. – М. : Юрид. лит., 1989. – С.151.

Абрамов Максим Вікторович

ЩОДО ПІДСТАВ УСУНЕННЯ ВІД ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ В РИМСЬКОМУ ПРАВІ

У статті автор досліджує правові норм, що регламентують підстави усунення спадкоємців від права на спадкування в римському праві. Вказуються причини появи правових норм, які стосуються усунення від права на спадкування.

Ключові слова: усунення від права на спадкування, негідні спадкоємці, фіск, спадщина.

Абрамов Максим Викторович

ОТНОСИТЕЛЬНО ОСНОВАНИЙ ОТСТРАНЕНИЯ ОТ ПРАВА НА НАСЛЕДОВАНИЕ В РИМСКОМ ПРАВЕ

В статье автор исследует правовые нормы, которые регламентируют основания отстранения наследников от права на наследование в римском праве. Указываются причины появления правовых норм касающихся отстранения от права на наследование.

Ключевые слова: отстранение от права на наследование, негодные наследники, фиск, наследство.

Abramov Maksym Viktorovych

ON THE GROUNDS EXCLUSION FROM THE RIGHT TO INHERITANCE IN ROMAN LAW

In the article author examines the legal rules which governed the exclusion of heirs from the right to inheritance in Roman law. It is indicated the reasons for the emergence of the rule of law relating to the removal of the right to inheritance.

Keywords: exclusion from the right to inheritance, unworthy heirs, fisk, inheritance.

УДК 347.453(477)(091)

Швидка Вікторія Георгіївна,

асистент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

НАЙМ ЖИТЛА У РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД ІСТОРІЇ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Після Жовтневої революції 1917 року дії нового уряду стосовно житлового питання були направлені на забезпечення усіх громадян житлом. Житлова політика базувалася на переході усього майна до державної власності та конфіскації житла у буржуазії з подальшим його наданням пролетаріату. В літературі це явище отримало назву «житловий перерозподіл», який був легітимним відповідно до Постанови НКВС «Про права міських самоуправлінь у справі регулювання житлового питання» від 30.10.1917 р., Декретів ВЦИК «Про заборону угод з нерухомістю» від 08.12.1917 р., «Про відміну приватної власності на нерухомість у містах» від 20.08.1918 р. Приміщення та будинки, що були експропрійовані переходили до відома рад, які здійснювали основну задачу нового режиму – забезпечення громадян безоплатним житлом. Саме у цей час, як констатують дослідники, договір найму житла з цивільно-правового перейшов до публічно-правового регулювання та отримав соціальне навантаження. Галянтич М.К. у своїй докторській дисертації робить висновок про те, що саме Жовтнева революція 1917 року стала поштовхом для розвитку такої важливої сфери суспільного буття як житлове право, яке було наповнене соціальним змістом та отримало законодавче закріплення. Таку ж саму думку висловлює Заїка Ю.О., який вважає, що історія розвитку житлового законодавства починається після Жовтневої революції у зв'язку з прийняттям перших декретів пов'язаних з скасуванням приватної власності. Таким чином, договір найму житла за радянських часів існував здебільш в рамках житлового права та отримав в юридичній літературі назву «договір соціального найму», хоча законодавство закріплювало право на укладення цивільно-правових угод, коли їх предметом було житло, що перебувало в індивідуальній власності громадян.

Стан дослідження теми. Треба зазначити, що радянський період в контексті вивчення договору найму житла має широку дослідницьку базу, яка складається з монографій, кандидатських та доктор-

ських дисертаційних робіт, статей радянських, російських та українських вчених. Завдяки таким авторам як Аскназій С.І., Азімов Ч.Н., Брагинський М.І., Вітрянський В.В., Братусь С.М., Красавчиков О.А., Дзера О.В., Підпригора О.А., Саніахметова Н.О., Харитонов Є.О., Галянтич М.К., Заїка Ю.О., Бондар В.Я. та багатьом іншим, дослідження договору найму житла в радянський період було майже вичерпно проведено та проаналізовано. З огляду на викладене, приведемо основні віхи трансформації договору найму житла у цей період з його відповідним законодавчим закріпленням.

Виклад основного матеріалу. Нові правові норми, що склалися в житловій сфері на той час, знайшли своє законодавче закріплення в Цивільному кодексі УСРР 1922 року, в якому договір найму житла регулювався в рамках майнового найму. Як і раніше, договір найму житла не був виділений у самостійну угоду, йому були присвячені тільки декілька спеціальних норм. Предметом договорів майнового найму виступали державні та комунальні підприємства та будівлі (націоналізовані чи муніципалізовані), житлові приміщення та усе інше майно. До основних загальних норм, присвячених регулюванню договору майнового найму відносилися правила щодо обов'язкової письмової форми договору, встановлювалися граничні терміни дії договору для відповідного виду майна (до 3 років, від 5 до 10 років, до 12 років, до 24 років), правило своєчасної передачі майна наймачу, зобов'язання здійснювати капітальний чи поточний ремонт майна, сплати найомної платні, яка відповідно до ст. 165 Цивільного кодексу УСРР 1922 року «может выражаться: а) в совершении определенных срочных платежей деньгами и натурой, б) в отчислении условленной доли продуктов, предметов выработки, полезной площади помещений или денежного дохода, в) в выполнении определенных услуг, г) в сочетании указанных форм оплаты» [1, с. 52], правила надання майна у піднайом, загальні норми розірвання договору, заборона на односто-

ронне розірвання та зміну умов договору та право на судовий захист наймача від будь-якого порушника тощо. Крім загальних норм кодекс закріплював і спеціальні норми щодо договору найму житла. Так, ст. 155 Цивільного кодексу УСРР 1922 року для договору найму житла встановлювала зобов'язання за 3 місяці повідомити іншу сторону про намір розірвати договір, який був укладений на невизначений строк. Крім того, кодексом було передбачено переважне право на поновлення договору найму житла після закінчення його дії, у разі виконання громадянином усіх зобов'язань за цим договором та сумлінного ставлення до житла, а також право на обмін житлом з іншим наймачем за наявності дозволу наймодавця. Здійснення квартирної плати в домах державного, комунального фонду та в домах, які орендувалися окремими громадянами у місцевих рад та у індивідуальних власників відрізнялося. Так, для останніх «разрешается взимать надбавки к установленным законом ставкам квартирной платы в размере не свыше 20 процентов» [1, с. 52]. Стаття 171 Цивільного кодексу УСРР 1922 року закріплювала загальні та спеціальні норми розірвання договору майнового найму та договору найму житла. До загальних підстав дострокового розірвання договору у судовому порядку відносилися: ненадання наймодавцем відповідного майна наймачу; невиконання наймодавцем або наймачем обов'язку здійснення ремонту у встановлений договором строк; перебування майна у непридатному для використання стані; використання наймачем майна, яке суперечить приписам закону, договору чи призначенню майна. Спеціальними підставами розірвання договору найму житла були: систематичні руйнування чи пошкодження наймачем чи членами його сім'ї житлових приміщень та місць загального користування; протиправні дії наймача чи членів його сім'ї, що призводять до неможливого подальшого сумісного проживання інших жильців в тієї ж квартирі чи кімнаті; несплата найомної плати після закінчення терміну платежу впродовж 3 місяців; неповернення терміново відсутнього наймача із сім'єю в житлове приміщення по закінченню строку, на який це приміщення залишається за цим громадянином, а також, коли цей строк не був продовжений у встановленому порядку. При цьому, ст. 177 Цивільного кодексу УСРР 1922 року передбачала негайне здійснення наймодавцем необхідних виправлень в разі руйнування чи пошкодження житлового приміщення чи місць загального користування наймачем чи членами його сім'ї, з віднесенням усіх витрат на винного наймача.

«17 жовтня 1937 року ЦВК і РНК СРСР видали постанову «Про збереження житлового фонду та поліпшення житлового господарства в містах», яка визначила загальні напрями розвитку житлового

законодавства на наступні роки» [2, с. 17]. В літературі висловлюється думка, що це був перший кодифікований акт житлового законодавства. За підсумками вчених, основними нововведеннями постанови стали положення про керування державним житловим фондом виключно міськими Радами та державними підприємствами, які на основі ордену надавали громадянам житлові приміщення з послідовним укладенням договору; вперше для договорів найму житла встановлювалася обов'язкова письмова форма; наймачами могли виступати лише фізичні особи; встановлювалася заборона на одностороннє розірвання чи зміну умов договору, розширилися підстави для виселення наймачів. Крім того, «следует особо выделить определение постановлением от 17 октября 1937 г. так называемых жилищно-санитарных норм (норм пользования жилыми помещениями). Жилая площадь, находящаяся в пользовании граждан в размере, превышающем указанные нормы, признавалась «излишками жилой площади». Соответственно органам местных советов и администрации предприятий, учреждений и организаций предоставлялось право при определенных условиях изымать то, что составляло «излишки». В связи с этим было обращено внимание на права определенных категорий лиц на дополнительную жилую площадь» [3, с. 673]. Таким чином, методи управління житловим фондом та договір найму житла підпали під адміністративно-правове регулювання, яке обмежувало розвиток індивідуального житлового фонду та цивільно-правового договору найму житла. Однак, «великого значення для розвитку індивідуального житлового будівництва набув Указ Президії Верховної Ради СРСР від 26.08.1948 р. «Про право громадян на купівлю і будівництво індивідуальних жилих будинків», який надав громадянам право купувати чи побудувати для своєї сім'ї будинок до двох поверхів і до п'яти кімнат» [2, с. 18], а також право на надання свого приватного житла в найм з отриманням прибутку у вигляді найомної платні.

Подальший розвиток договору найму житла відбувався в рамках прийнятого 18.07.1963 року Цивільного кодексу Української РСР, де регулюванню зазначеного договору була присвячена окрема 26 глава (ст.ст. 277-323), під назвою «Найом жилого приміщення». Таким чином, вперше в історії розвитку українського інституту найму житла відповідний договір був виділений законодавцем від договору майнового найму в окремий інститут та був законодавчо закріплений в статусі окремого договору. З цього приводу в юридичній літературі з'явилися різні точки зору щодо місця договору найму житла (договору найму житлового приміщення) в цивільному законодавстві. Перша група вчених виступала за необхідність самостійного існування зазначено-

го договору, інша, спростовуючи доводи першої, наполягала на існуванні договору в рамках майнового найму. Спир було вичерпано після прийняття Житлового кодексу УРСР 1983 року, в якому законодавець остаточно закріпив самостійний статус договору найму житлового приміщення.

Повертаючись до Цивільного кодексу Української РСР 1963 року, треба зазначити, що норми кодексу були направлені на врегулювання відносин в державному, громадському, індивідуальному житловому фонді, в будинках ЖБК, однак ці норми не співпадали. Відповідно до ст. 277 ЦК УРСР, «користування жилим приміщенням у будинках державного і громадського житлового фонду здійснюється відповідно до договору найму жилого приміщення, який укладається між наймодавцем – житлово-експлуатаційною організацією (а в разі її відсутності – відповідним підприємством, установою, організацією) і наймачем – громадянином, на ім'я якого видано ордер. Договір найму жилого приміщення в будинках, що належать громадянам на праві особистої власності, укладається наймачем з власником будинку» [4, ст. 277]. Це розмежування стало відправним пунктом для появи в майбутньому двох основних видів договору найму житла – соціального та приватного.

Система надання громадянам житлових приміщень, що перебували у державному житловому фонді складалася з двох послідовних етапів – видача ордера та підписання договору найму житлового приміщення, де ордер вважався правовстановлюючим документом адміністративно-розпорядчого характеру, який мав індивідуальну дію та був єдиною підставою для зайняття житлового приміщення. Після отримання громадянином ордера, управління будинком було зобов'язано укласти з ним договір найму житлового приміщення. І хоча в кодексі було прописано правило обов'язкової письмової форми договору з зазначенням граничного терміну його дії, прав та обов'язків сторін, на практиці це не завжди виконувалося, оскільки не вважалося підставою для визнання договору недійсним. Згодом, для полегшення виконання цього законодавчого припису був розроблений Типовий договір найму житлового приміщення в будинках державного та громадського житлового фонду. В індивідуальному житловому фонді надання житла в найм оформлювалося відповідним договором, умови якого встановлювали сторони. Винятком було визначення найомної плати, розмір якої законодавчо обмежувався. Так, згідно зі ст.ст. 280, 281, 286 Цивільного кодексу Української РСР 1963 року «у будинках, належних громадянам на праві особистої власності, жилі приміщення можуть бути здані в найом за розсудом власника будинку. Договір найму жилого приміщення в будинках, належних громадянам на праві особистої власності,

укладається наймачем з власником будинку. Строк, на який укладається договір, встановлюється в цих випадках угодою сторін. Плата за користування жилими приміщеннями в будинках, що належать громадянам на праві особистої власності, визначається погодженням сторін, але не може перевищувати більше ніж на 20 процентів встановлених законом розмірів квартирної плати» [4, ст.ст. 280, 281, 286]. З огляду на викладене, можна зробити висновок, що в державному житловому фонді договір найму житла займав другорядну позицію, оскільки укладався тільки на основі адміністративного документу – ордера, а в індивідуальному житловому фонді відносини найму житла походили саме з цивільно-правового договору.

«Соціальні» договори найму житлового приміщення в Цивільному кодексі Української РСР 1963 року знайшли більш детальне врегулювання, ніж договори, предметом яких виступало житло, що належало громадянам на праві приватної власності. Так, Цивільний кодекс Української РСР 1963 року регулював відносини щодо найму службових приміщень, встановлював правило збереження за тимчасово відсутнім наймачем права на користування відповідним житловим приміщенням; закріплював можливість зміни умов договору жилого приміщення з обов'язковою згодою на це наймача, членів його сім'ї і наймодавця; можливість надання займаного приміщення в піднайм; санкціонував проживання в приміщенні тимчасових жильців за умови взаємної згоди наймача та повнолітніх членів його сім'ї без стягнення відповідної платні; передбачав право наймача на обмін житлового приміщення; право відновлення договору найму житлового приміщення після закінчення його дії; надавав можливість наймачу у будь-який час в судовому порядку розірвати договір найму житлового приміщення; зазначав правила виселення наймачів з жилих приміщень, що перебувають у державному житловому фонді. Підставами розірвання договору найму житлових приміщень з послідовним виселенням громадян без надання їм іншого житла були: 1) систематичне руйнування чи псування жилих приміщень або систематичне порушення правил соціалістичного співжиття, що призвело до неможливості подальшого проживання з цими особами в одній квартирі чи в одному будинку, за умови здійснення заходів запобігання і громадського впливу, які виявились безрезультатними; 2) відсутність наймача і членів його сім'ї в житловому приміщенні понад строки встановлені законом; 3) факт володіння наймачем жилим будинком, з реальною можливістю поселення в ньому, що розташований в тому ж населеному пункті та є придатним для постійного проживання. Виселення наймачів в адміністративному порядку заборонялося, за винятком загрози обвалу будин-

ку, самоуправного зайняття жилого приміщення, припинення трудових відносин із службового приміщення з санкції прокурора через місяць після попередження тощо.

Щодо «приватних» договорів найму житла, ч. 2 ст. 288 Цивільного кодексу Української РСР 1963 р. було передбачено право наймача житлового приміщення, що перебувало у приватній власності наймодавця на відновлення договору найму житлового приміщення після закінчення його дії, крім випадків «коли наймач проживає у приміщенні за договором, укладеним на строк не більше одного року з зобов'язанням звільнити приміщення після закінчення цього строку; коли судом буде встановлено, що приміщення необхідне для особистого користування власника будинку і членів його сім'ї» [4, ст. 288]. Крім того, ст. 316 Цивільного кодексу Української РСР 1963р., яка регулювала правила виселення наймача без надання йому іншого жилого приміщення закріпила право наймодавця, житло якого перебуває в особистій власності на розірвання договору і виселення наймача і членів його сім'ї в результаті систематичної несплати квартирної платні. Всі інші статті кодексу, що були присвячені договорам найму житла в державному фонді застосовувалися судами при розгляді житлових спорів щодо договорів найму житлових приміщень, що перебували в індивідуальному житловому фонді по аналогії.

В результаті проведення кодифікаційних робіт, в 1982 році були введені в дію Основи житлового законодавства СРСР, на основі яких були розроблені відповідні Житлові кодекси радянських республік, у тому числі Житловий кодекс УРСР 1983 року, який із змінами та доповненнями діє і на цей час. Як зазначає Галянич М.К. зазначений кодекс «визначає структуру житлового права і досі» [5, с. 29]. У зв'язку з прийняттям ЖК УРСР, з Цивільного кодексу Української РСР 1963 року були виключені всі статті, що містили житлово-правові норми, крім вищезазначеної статті 277 «Договір найму жилого приміщення». Таким чином, на законодавчому рівні відбулася заміна в регулюванні договору найму житлового приміщення з цивільного на адміністративно-правове поле, що у значній мірі обмежило функціонування договору найму житла в індивідуальному фонді, а згодом майже припинило його дію. Це пояснюється, як констатують вчені, трансформацією прибуткової конструкції договору найму житла в неприбуткову, де договір виступає не головним правочином, його складання та підписання здійснюється лише після отримання громадянином ордеру на конкретне житлове приміщення, а також соціалістичною політичною системою буття держави. Отримання прибутку від надання свого житла в найм

суперечило радянській доктрині, переслідувалося законом і засуджувалося суспільством.

При цьому, соціально спрямована державна політика стала поштовхом для просунення та вдосконалення житлового законодавства у цей період. Було прийнято низку законодавчих та нормативних актів в житловій сфері, які залишаються дійсними і сьогодні. На особливу увагу заслуговують наступні: постанови «Про порядок державного обліку житлового фонду» 1985 р., «Правила обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Українській РСР» 1984 р., «Про деякі правила прописки громадян» 1974 р., «Про службові житлові приміщення» 1988 р., Примірне положення про гуртожитки 1986 р., «Про житлово-будівельну кооперацію» 1982 р., «Про граничну ставку квартирної плати, плату за комунальні послуги в будинках, що належать громадянам на праві особистої власності, а також плату за користування майном та надавані послуги» 1986 р., «Положення про порядок обстеження стану жилих будинків з метою встановлення їх відповідності санітарним і технічним вимогам та визнання жилих будинків і жилих приміщень непридатними для проживання» 1984 р., Типовий договір найму житлового приміщення в будинках державного та громадського житлового фонду в Українській РСР 1988 р., Правила користування житловими приміщеннями, утримання житлового будинку та прибудинкової території в Українській РСР 1988 р., Правила обміну жилих приміщень в Українській РСР 1986 р., Правила бронювання житлових приміщень в Українській РСР 1985 р., Примірний статут житлово-будівельного кооперативу 1985 р., Інструкція про порядок збереження за громадянином, терміново відсутнім за умовами та характеру праці, житлового приміщення в місці постійного проживання 1989 р., постанови Пленуму Верховного Суду в Українській РСР, «Про деякі питання, що виникають на практиці застосування судами Житлового кодексу Української РСР» 1985 р., «Про практику застосування судами житлового законодавства» 1987 р. тощо.

Період «перебудови» закінчився для Української РСР прийняттям 16.07.1990 р. Декларації «Про державний суверенітет України» та 24.08.1991 р. Акта «Про державну незалежність України». З цього часу в країні стали відбуватися демократичні перетворення в усіх сферах життєдіяльності держави. Завдяки розвитку ринкових відносин почало реформуватися цивільне законодавство України шляхом внесення змін та доповнень до законодавчих актів радянського періоду, а також прийняття нових законів. З прийняттям законів України «Про власність», «Про приватизацію державного житлового фонду», Цивільного кодексу України 2003 р., внесенням змін до Житлового кодексу УРСР 1983 року, договір найму житла повер-

нвуся до приватно-правового регулювання, оскільки предмет договору знаходився у приватній власності особи, яка вільно могла розпоряджатися своїм май-

ном, у тому числі, на законних підставах надавати житло у користування іншій особі та отримувати за це прибуток.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс УСРР 1922 року // Часопис цивілістики : науково-практичний журнал. – Випуск 7. – Одеса, 2008. – С. 47-75.
2. Житлове право України : навч. посіб. / за ред. В.С. Гопанчука, Ю.О. Заїки. – К. : Істина, 2003. – 208 с.
3. Брагинский М. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М., Статут, 2000. – 800 с.
4. Цивільний кодекс Української РСР // Відомості Верховної Ради УСРР. – 1963. – № 1540-VI.
5. Житлове право України : навч. посіб. / М.К. Галянтич, Г.І. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 480 с.

Швидка Вікторія Георгіївна

НАЙМ ЖИТЛА У РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД ІСТОРІЇ УКРАЇНИ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті досліджується розвиток договору найму житлового приміщення за радянським законодавством, його відокремлення від договору майнового найму, основні законодавчі акти, які закріплювали відносини житлового найму. Головна увага приділяється розгляду договору найму житла, предмет якого перебував в індивідуальній власності громадян. Робиться висновок, що за радянських часів регулювання договору найму житла перешло з цивільного до публічно-правового, що стало поштовхом для розвитку житлового права та житлового законодавства.

Ключові слова: договір найму житлового приміщення, радянське житлове право, житлове законодавство, індивідуальний житловий фонд, ордер.

Швидка Вікторія Георгиевна

НАЙМ ЖИЛИЩА В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД ИСТОРИИ УКРАИНЫ: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

В статье исследуется развитие договора найма жилого помещения в советском законодательстве, его отделение от договора имущественного найма, основные законодательные акты, которые закрепляли отношения жилищного найма. Главное внимание уделяется рассмотрению договора найма жилища, предмет которого находился в индивидуальной собственности граждан. Делается вывод о том, что в советское время регулирование договора найма жилища перешло из гражданского в публично-правовое, что послужило толчком для развития жилищного права и жилищного законодательства.

Ключевые слова: договор найма жилого помещения, советское жилищное право, жилищное законодательство, индивидуальный жилищный фонд, ордер.

Shvidka Viktoriia Heorhiivna

TENANCY AGREEMENT IN THE SOVIET ERA OF UKRAINIAN HISTORY: CIVIL ASPECTS

This article examines the development of tenancy agreement in the Soviet legislation, its separation from the contract of tenancy, major legislation acts which fixed tenancy recruitment relationship. The main attention is paid to the employment agreement of the home demise, which was subject to personal property of citizens. It is concluded that in the Soviet era the regulation of the contract of lease of civil dwelling passed to public law, which served as an impetus for the development of housing rights and housing legislation.

Keywords: tenancy agreement, the Soviet housing law, housing law, individual housing, warrant.

КОМЕНТАР ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 347.78

Харитоновна Олена Іванівна,

завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», д.ю.н., професор

Ульянова Галина Олексіївна,

доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», к.ю.н., доцент

АКАДЕМІЧНИЙ ПЛАГІАТ: ПОНЯТТЯ ТА НАСЛІДКИ ВІЯВЛЕННЯ ВІДПОВІДНО ДО НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВИЩУ ОСВІТУ»

Постановка проблеми. Важливою подією у сфері вищої освіти стало прийняття Закону України «Про вищу освіту». Новий Закон передбачає чимало змін як в організації діяльності вищих навчальних закладів, так і безпосередньо у сфері надання освітніх послуг. Важливим нововведенням Закону «Про вищу освіту», яке заслуговує на особливу увагу, є положення про академічний плагіат. Адже в сучасних умовах плагіат є одним із найпоширеніших порушень прав інтелектуальної власності у науковій сфері, внаслідок якого не лише завдається шкода правласникам, а й взагалі нівелюється творчий, науковий процес. Особлива небезпека плагіату полягає в тому, що він фактично став нормою у наукових роботах студентів, які не завжди оцінюють його як порушення чи неетичну поведінку. У зв'язку з цим закріплення у Законі «Про вищу освіту» норм про академічний плагіат має стати важливим кроком у боротьбі з ним. Однак будь-які нові положення завжди потребують їх ретельного аналізу з метою визначення умов їх реалізації, що обумовлює актуальність звернення до дослідження положень Закону України «Про вищу освіту», які стосуються академічного плагіату.

Стан дослідження теми. Серед наукових досліджень, присвячених проблемам захисту авторських прав від плагіату, слід відзначити роботи: Харитонової О.І., Харитонova Є.О., Орлюк О.П., Штефан О.О., Петренко В.С., Петренко І.І., Ульянової Г.О. та ін.

Метою дослідження є розкриття поняття та ознак академічного плагіату, а також наслідків його

виявлення у наукових роботах на підставі аналізу положень нового Закону України «Про вищу освіту».

Виклад основного матеріалу. 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 масштабам користування ним. Право авторства є найважливішим серед особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Воно є невідчужуваним і не може передаватися іншим особам. Визнання права авторства тягне визнання майнового права і інших прав інтелектуальної власності. Типовою формою порушення права авторства є плагіат. Тому основним питанням стає правове забезпечення дотримання майнових і моральних прав автора, захист від плагіату.

Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» плагіат визнається одним із порушень авторських та суміжних прав, суть якого полягає в оприлюдненні (опублікуванні), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору [1, ст. 50]. Сутність плагіату полягає у привласненні авторства на чужий результат інтелектуальної, творчої діяльності. Саме привласнення авторства на чужий твір, як правило, визнається ключовою ознакою плагіату, яка вирізняє його з поміж інших порушень прав інтелектуальної власності.

Слід зазначити, що основними сферами, у яких захищається право авторства, є дві сфери – сфера мистецтва і сфера виробництва. При цьому поза

увагою залишається така величезна сфера людської творчості, як наука.

Законом «Про вищу освіту» введено категорію академічного плагіату, норми щодо зазначеного явища, що мають метою подолання прогалин у регулюванні відповідних відносин. Наскільки це вдалося законодавцю, можна встановити при аналізі відповідних законодавчих положень.

Щодо самого терміно-поняття «академічний плагіат» слід зазначити, що, будучи різновидом плагіату як такого, він має деякі особливості. Його головною ознакою є функціонування в академічній, тобто науково-освітній сфері [2, с. 63].

У Положенні про академічний плагіат ДВНЗ Українська академія банківської справи Національного банку України сформульовано визначення академічного плагіату, під яким розуміється навмисне відтворення викладачем, докторантом, аспірантом або студентом у письмовій або електронній формі чужого твору, опублікованого на паперовому або офіційно оприлюдненого на електронному носії, повністю або частково, під своїм іменем без посилання на автора [3].

Звертаючись до дослідження академічного плагіату, перш за все, як уже зазначалось, слід розкрити його визначення відповідно до Закону.

Так, серед основних термінів, визначення яких наведено у ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» [4], академічний плагіат не названий. Попри те, що термін «академічний плагіат» використовується у ст. ст. 6, 16, 19, 32 Закону України «Про вищу освіту», його визначення закріплено лише у ст. 69. Такий законодавчий підхід не можна визнати вдалим, адже більш логічним здається розкриття в першу чергу суті академічного плагіату, а вже потім визначення правових наслідків його виявлення та заходів, спрямованих на попередження плагіату. У зв'язку з чим більш правильним, на нашу думку, було б визначення академічного плагіату закріпити у ст. 1 Закону «Про вищу освіту» «Основні терміни та їх визначення».

Відповідно до ч. 6 ст. 69 Закону «Про вищу освіту» академічний плагіат – це оприлюднення (частково або повністю) наукових результатів, отриманих іншими особами, як результатів власного дослідження та/або відтворення опублікованих текстів інших авторів без відповідного посилання.

Виходячи із наведеного визначення, академічний плагіат може бути вчинено двома способами: по-перше, оприлюднення (частково або повністю) наукових результатів, отриманих іншими особами, як результатів власного дослідження; по-друге, відтворення опублікованих текстів інших авторів без відповідного посилання.

Однак для того, щоб визначитись, в чому ж полягає суть академічного плагіату, необхідним є роз-

криття наступних ключових категорій: по-перше, «науковий результат» та «текст», як об'єкти, які неправомірно використовуються при академічному плагіаті; по-друге, «оприлюднення», «відтворення», які представляють способи неправомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності при плагіаті.

В першу чергу, на нашу думку, слід визначитись з категорією «науковий результат».

Відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [5] науковий результат – це нове знання, одержане в процесі фундаментальних або прикладних наукових досліджень та зафіксоване на носіях наукової інформації у формі звіту, наукової праці, наукової доповіді, наукового повідомлення про науково-дослідну роботу, монографічного дослідження, наукового відкриття тощо.

Виходячи із наведеного визначення, науковий результат може бути виражено як об'єкт авторського права – твір науки (наукова праця, наукове повідомлення, монографічне дослідження); наукове відкриття. Такий поділ має важливе значення, адже зміст прав, способи охорони вказаних результатів суттєво відрізняються. Так, якщо у автора твору науки виникають майнові та немайнові права, то у автора наукового відкриття виникають немайнові права – право надати науковому відкриттю своє ім'я або спеціальну назву (ст. 458 ЦК України). Крім того, форми вираження наукового результату лише об'єктами авторського права та науковим відкриттям не обмежуються, що слідує безпосередньо з його визначення.

Отже, порівняно зі звичайним плагіатом, академічний плагіат полягає у неправомірному обнародуванні наукових результатів, авторство на які привласнено.

Виходячи із визначення, при академічному плагіаті може неправомірно використовуватись науковий результат у частині або повністю. Однак, як і у випадку із визначенням плагіату, наведеним у Законі України «Про авторське право і суміжні права», не зазначено, авторство на яку частину має бути привласнено для визнання таких дій плагіатом.

Другою категорією, розкриття якої має важливе значення для з'ясування суті наукового плагіату, є обнародування.

Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» оприлюдненням (розкриттям публіці) твору визнається здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо. Отже оприлюднення передбачає доведення твору до широкого загалу, фактично його розкриття перед публікою.

Ключовою ознакою академічного плагіату є обнародування наукового результату особою, яка не має відношення до його отримання.

Слід звернути увагу на ту важливу обставину, що у визначенні академічного плагіату не акцентується увага на тому, що науковий результат має бути обнародовано під ім'ям певної особи, яка його не створювала, хоча саме в цьому полягає суть привласнення авторства. Пояснено це може бути тим, що науковий результат може належати одній особі або колективу авторів. Так, під час складання звіту про результати роботи кафедри за темою фундаментальних досліджень, неправомірно запозичуються дані із наукових звітів, наукових праць, які не належать працівникам кафедри. Фактично відбувається привласнення авторства на чужий науковий результат. Однак, науковий результат приписується не якійсь певній фізичній особі, а колективу кафедри, який працював над темою фундаментальних досліджень. Відповідно постає питання, хто саме має визнаватись винним в академічному плагіаті? Напевно, відповідальність має покладатись на особу, яка підписує такий звіт. Однак, якщо інші працівники знають про такий плагіат, вони також є порушниками прав інтелектуальної власності.

Отже, академічний плагіат може бути вчинено як однією особою, так і науковим колективом. У зв'язку з цим, на нашу думку, відповідальність має наставати для кожного члена колективу, яким допущено привласнення авторства на чужі наукові результати, якщо така особа не доведе, що не знала і не могла знати про академічний плагіат.

Слід звернути увагу на те, що окрім наукового результату, у визначенні академічного плагіату мова йде про неправомірне використання текстів інших авторів. У зв'язку з цим постає питання про те, про які тексти йдеться.

Як відзначає Ю.П. Сурмін, тексти, з якими доводиться мати справу вченому, умовно можна розділити на дві групи: тексти, що він створює, і тексти, які йому доводиться використовувати у своїй діяльності або піддавати експертизі. Усі ці тексти створюють своєрідний текстовий простір, у якому перебуває вчений. При цьому ефективність науковця вимірюється здатністю створювати власні оригінальні тексти, поширювати їх і опановувати, застосовувати, переробляти й оцінювати інші тексти [6, с. 3].

Текст – це єдність речень, розташованих у певній послідовності й пов'язаних між собою за змістом, інтонацією, стилем, спрямованістю за допомогою різних мовних можливостей. У мовленні – це висловлювання, що складається із сукупності речень, тим самим утворюючи змістову й структурну цілісність.

Для того щоб певна група речень сприймалася як зв'язне висловлювання, текст, необхідним є дотримання певних ознак.

Першою ознакою тексту є тема, а саме те, про що йдеться в тексті, яка охоплює всі його частини.

Необхідною ознакою тексту є його основна думка – з якою метою створюється текст.

Характеристикою тексту є також змістовий зв'язок між реченнями та їх послідовність у викладі змісту [7].

У науковій доктрині тексти класифікуються за різними критеріями (залежно від форми, змісту) на наукові, художні, юридичні; усні та письмові тощо. Кожний вид тексту має свої особливості побудови, викладення матеріалу тощо.

Юридичний текст – одна з найважливіших життєвих форм виразу права. Юридичний документ, інший письмовий носій юридичної інформації мають текстові особливості, своєрідний мовний вираз [8, с. 5-11].

В.Ю. Туранін юридичну мову поділяє на три основні функціональні різновиди: мову юридичної науки, мову юридичної практики і юридичну розмовну мову. Мова юридичної практики, у свою чергу, може існувати як мова нормативно-правових актів, що включає мову законів і підзаконних актів, та мова актів правозастосування [9, с. 73-79].

Юридичний науковий текст, наприклад наукова стаття, в свою чергу може включати текст нормативно-правових актів, текст судових актів, текст інших наукових праць.

Виходячи із визначення академічного плагіату, можна виділити дві ключові ознаки тексту, що неправомірно відтворюється: по-перше, це опублікований текст; по-друге, текст, який належить певному автору.

Таким чином, до таких текстів не відносяться нормативно-правові акти, акти органів судової влади, органів державної виконавчої влади тощо.

Щодо першої ознаки, тобто опублікованого тексту, слід зазначити наступне. Відповідно до ч.2 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» охороні підлягають всі твори, зазначені у частині першій цієї статті, 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). Відповідно привласнення авторства на неопублікований текст також є порушенням авторського права. Однак, неправомірне використання неопублікованого твору не визнається академічним плагіатом, що на нашу думку є важливим недоліком визначення академічного плагіату.

Враховуючи те, що академічним плагіатом визнається неправомірне використання тексту шляхом відтворення без відповідного посилання,

слід розкрити також, що слід розуміти під поняттям «відтворення».

Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» відтворення – це виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер.

Однак для того, щоб відтворення тексту без відповідного посилання було кваліфіковано як плагіат, важливе значення має, щоб автором відтвореного тексту була зазначена особа, яка цей текст не створювала.

Так, одним із можливих способів відтворення твору є його розміщення в мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання [10]. Якщо ж особа відтворить чужий текст, наприклад, розмістивши його в мережі Інтернет, при цьому не зробить посилання на автора та джерело, в якому стаття надрукована, а також не вкаже себе в якості автора статті, таке відтворення не може бути визнано плагіатом. Такі дії мають кваліфікуватись як порушення майнових та немайнових прав, однак за відсутності привласнення авторства вони не можуть бути визнані плагіатом. У зв'язку з цим, на нашу думку, визначення академічного плагіату потребує уточнення. Плагіатом може бути визнано відтворення тексту без відповідного посилання на автора та джерело походження під іменем особи, яка не є його автором.

Отже сутність академічного плагіату полягає у привласненні авторства на чужі результати наукової діяльності. Привласнення авторства передбачає оприлюднення чужих результатів інтелектуальної, творчої діяльності під іменем особи, яка не є його автором. Саме видання чужого наукового результату, тексту за власний особа, яка його не створювала, є суттю, ключовою ознакою плагіату. У зв'язку з чим не будь-яке відтворення тексту без належного посилання має визнаватись плагіатом.

Важливе значення має також з'ясування питання щодо категорій робіт, до яких можуть бути застосовані положення про академічний плагіат.

Відповідно до Закону «Про вищу освіту» система забезпечення вищими навчальними закладами якості освітньої діяльності та якості вищої освіти (система внутрішнього забезпечення якості) передбачає, зокрема, забезпечення ефективної системи запобігання та виявлення академічного плагіату у наукових працях працівників вищих навчальних закладів і здобувачів вищої освіти. В свою чергу вищі навчальні заклади зобов'язані вживати заходів, у тому числі шляхом запровадження відповідних новітніх технологій, щодо запобігання та виявлення академічного плагіату в наукових роботах наукових,

науково-педагогічних, педагогічних, інших працівників і здобувачів вищої освіти та притягнення їх до дисциплінарної відповідальності.

Отже, негативні наслідки за академічний плагіат можуть наступати у випадку його виявлення як у наукових працях як працівників, так і здобувачів вищої освіти (студентів, курсантів тощо).

Однак у Законі чітко визначено наслідки виявлення академічного плагіату у дисертаціях (наукових доповідях). Відповідно до Закону «Про вищу освіту» (ч.б. ст.6) до захисту допускаються дисертації (наукові доповіді), виконані здобувачем наукового ступеня самостійно. Виявлення в поданій до захисту дисертації (науковій доповіді) академічного плагіату є підставою для відмови у присудженні відповідного наукового ступеня. Виявлення академічного плагіату у захищеній дисертації (науковій доповіді) є підставою для скасування рішення спеціалізованої вченої ради про присудження наукового ступеня та видачу відповідного диплома. Якщо дисертація (наукова доповідь), в якій виявлено академічний плагіат, була захищена у постійно діючій спеціалізованій вченій раді, науковий керівник (консультант), офіційні опоненти, які надали позитивні висновки про наукову роботу, та голова відповідної спеціалізованої вченої ради позбавляються права брати участь у роботі спеціалізованих вчених рад строком на два роки, а вищий навчальний заклад (наукова установа) позбавляється акредитації відповідної постійно діючої спеціалізованої вченої ради та права створювати разові спеціалізовані вчені ради строком на один рік. Якщо дисертація (наукова доповідь), в якій виявлено академічний плагіат, була захищена у разовій спеціалізованій вченій раді, науковий керівник, члени цієї ради та офіційні опоненти, які надали позитивні висновки про наукову роботу, позбавляються права брати участь у роботі спеціалізованих вчених рад строком на два роки, а вищий навчальний заклад (наукова установа) позбавляється права створювати разові спеціалізовані вчені ради строком на один рік.

Плагіат, який має місце у навчальних посібниках, науково-практичних коментарях, монографіях є не менш небезпечним. Актуальною проблемою сьогодення є також плагіат у роботах студентів. Однак, наслідки виявлення плагіату у зазначених роботах у законі належним чином не визначено. У зв'язку з чим це питання потребує відповідного наукового дослідження з метою вироблення пропозицій щодо визначення дій, які слід кваліфікувати як академічний плагіат, та правових наслідків його виявлення.

Висновки. Закріплення положень про академічний плагіат у новому Законі України «Про вищу освіту» стане новим поштовхом у боротьбі із цим негативним явищем у сучасній науці. Однак побіжний аналіз основних положень академічного плагіату

дозволив виявити чимало питань, які потребують уточнення. В першу чергу, це стосується самого визначення академічного плагіату. Зокрема, потребує уточнення питання щодо можливості визнання плагіатом привласнення авторства на необнародовані тексти, уточнення умов неправомірного відтворення тексту.

Потребує також доопрацювання питання наслідків виявлення академічного плагіату у науко-

вих роботах (монографіях, навчальних посібниках, наукових статтях).

Крім того, слід приділити належну увагу плагіату у наукових роботах студентів.

Кожне з перелічених питань потребує глибокого аналізу, що обумовлює важливість подальших наукових досліджень. Однак, все ж таки головне, що певні кроки на шляху попередження практики академічного плагіату все ж таки зроблено.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
2. Ковальова А. Проблеми академічного плагіату у цифровому просторі України Спеціальні історичні дисципліни: питання теорії та методики. Збірка наукових праць. – Число 21: Електронні інформаційні ресурси / Ред. кол. : Г.В. Боряк (відп. ред.), В.В. Томазов (заст. відп. ред.), І.Н. Войцехівська, М.Ф. Дмитрієнко, Г.В. Папакін, І.К. Хромова (відп. секр.). НАН України. Інститут історії України. – К. : Інститут історії України, 2013. – С. 61-71.
3. Положення про академічний плагіат ДВНЗ Українська академія банківської справи Національного банку України від 02.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uabs.edu.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1709%3A2012-01-05-05-42-16&catid=144%3A2012-01-05-05-13-29&Itemid=614&lang=uk
4. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р.// Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/print1369221587356216>
5. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від від 13.12.1991 № 1977-XII. // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1977-12>
6. Сурмін Ю.П. Наукові тексти : специфіка, підготовка та презентація : навч.-метод.посіб. – К. : НАДУ, 2008. – 184 с.
7. Шиліна А.Г. Українська мова 9 клас : Електронний навчальний курс з української мови для 9 класу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zhu.edu.ua/mk_school/course/view.php?id=87
8. Онищук І.І. Поняття та особливості техніки юридичного письма в нормативно-правовому акті / І.І. Онищук // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. – 2011. – Вип. 559. – С. 5-11.
9. Туранін В.Ю. Феномен юридичної мови: концептуалізація проблеми / В.Ю. Туранін // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2013. – №2 (61). – С. 73-79.
10. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про інтелектуальну власність : Лист Вищого господарського суду від 14.01.2002 № 01-8/31. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v8_31600-02

Харитонова Олена Іванівна, Ульянова Галина Олексіївна

АКАДЕМІЧНИЙ ПЛАГІАТ: ПОНЯТТЯ ТА НАСЛІДКИ ВІЯВЛЕННЯ ВІДПОВІДНО ДО НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВИЩУ ОСВІТУ»

У статті досліджено поняття наукового плагіату, закріплене у Законі України «Про вищу освіту». Розкрито наслідки виявлення наукового плагіату у дисертаціях на здобуття наукового ступеня. Визначено питання, які потребують подальшого доопрацювання.

Ключові слова: плагіат, академічний плагіат, привласнення авторства, обнародування твору, відтворення тексту.

Харитонова Елена Ивановна, Ульянова Галина Алексеевна

АКАДЕМИЧЕСКИЙ ПЛАГИАТ: ПОНЯТИЕ И ПОСЛЕДСТВИЯ ВЫЯВЛЕНИЯ СОГЛАСНО НОВОГО ЗАКОНА УКРАИНЫ «О ВЫСШЕМ ОБРАЗОВАНИИ»

В статье исследуется понятие академического плагиата в соответствии с Законом Украины «О высшем образовании». Раскрыты последствия выявления академического плагиата в диссертациях на соискание ученой степени. Выделены вопросы, которые требуют дальнейшей доработки.

Ключевые слова: плагиат, академический плагиат, присвоение авторства, обнародование произведения, воспроизведение текста.

Kharitonova Olena Ivanivna, Ulianova Halyna Oleksiivna

ACADEMIC PLAGIARISM: CONCEPT AND IMPACT DETECTION UNDER THE NEW LAW UKRAINE «ON HIGHER EDUCATION»

The article explores the concept of academic plagiarism in accordance with the Law of Ukraine «On Higher Education». Revealed consequences identify academic plagiarism in the thesis for the degree. Identify items that require further development.

Keywords: plagiarism, academic plagiarism, attribution of authorship, publication of the work, to reproduce the text.

ЗВІТИ ТА РЕЦЕНЗІЇ

Шишка Роман Богданович,

завідувач кафедри господарського права
і процесу Юридичного інституту Національного авіаційного університету,
д.ю.н., професор, академік АН ВШ України

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ КАНДИДАТА ЮРИДИЧНИХ НАУК БАСАЯ ОЛЕКСАНДРА ВІКТОРОВИЧА «ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПІДСТАВ ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ»

В останні роки у науці чимало досліджень присвячується різним аспектам права інтелектуальної власності. Однак внаслідок динамічності відносин, які виникають у сфері інтелектуальної власності, постає чимало нових питань, які потребують нагального розв'язання. В цьому контексті важливим етапом розвитку науки права інтелектуальної власності можна вважати рецензовану монографію, в якій автор звертається до питання підстав виникнення цивільних прав та обов'язків у сфері інтелектуальної власності. Враховуючи відсутність у сучасній вітчизняній науці комплексного вирішення проблем підстав виникнення цивільних прав та обов'язків у сфері інтелектуальної власності, монографічне дослідження Басая О.В. набуває особливої актуальності.

Характеризуючи монографію, перш за все слід відзначити послідовність викладення матеріалу. Автором розкрито поняття юридичних фактів у сфері інтелектуальної власності, визначено права та обов'язки, які виникають у зазначеній сфері, після чого проаналізовано окремі підстави виникнення прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності. Такий підхід дозволив достатньо повно розкрити основні проблеми, які виникають у сфері набуття прав на окремі результати інтелектуальної власності, сформулювати пропозиції щодо їх вирішення.

На підставі комплексного аналізу різних наукових концепцій юридичних фактів, автором монографії запропоновано авторське визначення юридичного факту, а також розкрито різні види юридичних складів у сфері права інтелектуальної власності.

При дослідженні прав у сфері права інтелектуальної власності автором запропоновано їх поділ за різними критеріями (залежно від можливості відчуження, змісту). Важливе як теоретичне, так і практичне значення має поділ прав, які виника-

ють у сфері інтелектуальної власності на: цивільні права та права інтелектуальної власності. В свою чергу останні поділяються на дві категорії: повні (передбачають виникнення майнових та немайнових прав); неповні (виникають лише майнові чи немайнові права). В свою чергу майнові права запропоновано поділити на: загальні (виникають щодо всіх об'єктів інтелектуальної власності) та спеціальні (виникають щодо окремих категорій об'єктів права інтелектуальної власності).

Слід особливо відзначити дослідження автором в окремому підрозділі монографії обов'язків, які покладаються на учасників правовідносин у сфері інтелектуальної власності.

Науковою новизною вирізняється підхід до розподілу підстав виникнення цивільних прав у сфері інтелектуальної власності на приватноправові та публічно-правові, запропонований у другому розділі монографії. Враховуючи різний характер підстав виникнення прав на окремі результати інтелектуальної, творчої діяльності, їх чисельність, слід відзначити, що автору вдалося достатньо повно розкрити їх сутність та особливості, визначити проблемні аспекти, пов'язані з неповнотою правового регулювання, та сформулювати пропозиції щодо їх врегулювання.

Слід позитивно оцінити приділення належної уваги дослідженню у третьому розділі монографії договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, як однієї з найпоширеніших підстав їх виникнення. Цікавим з практичної точки зору є характеристика непоіменованих договорів у сфері права інтелектуальної власності, до яких автором віднесено, зокрема, договір про уступку прав на отримання патенту, який не отримав належного правового регулювання.

Практичне значення має пропозиція автора щодо поділу договорів, які укладаються організаціями колективного управління авторськими та суміжними правами, на дві категорії: договори про надання права на використання результатів творчої діяльності (ліцензійні договори) і договори, що визначають порядок виплати винагороди за використання фонограм, відеограм, опублікованих в комерційних цілях.

У четвертому розділі автором розкрито особливості спадкування прав у сфері інтелектуальної власності. Виділено два порядку спадкування прав – спрощений та реєстраційний. На підставі аналізу законодавства у сфері права інтелектуальної власності визначено проблемні питання, які виникають у зв'язку зі спадкуванням прав інтелектуальної власності, зокрема щодо набуття спадкоємцями права на відновлення чинності патенту.

Основні результати дослідження, висновки та пропозиції автора достатньо повно сформульовано у висновках монографії.

Наукову достовірність цієї праці забезпечує, зокрема, її джерельна база. Авторіві вдалося висвітлити основні наукові концепції за темою дослідження, проаналізувати положення законодавства України та окремих зарубіжних країн, а також практику його застосування.

Монографія Басая О.В. є самостійною, завершеною працею, яка буде корисною як для науковців, так і для практичних працівників, авторів, творців та усіх, кого цікавлять проблеми виникнення прав та обов'язків у сфері інтелектуальної власності.

В цілому монографія Басая О.В. безперечно є досить важливим внеском у подальший розвиток права інтелектуальної власності, матиме практичне значення для науки в цілому.

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Завальнюк Сергій Володимирович

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖКАФЕДРАЛЬНИЙ МЕТОДОЛОГІЧНИЙ СЕМІНАР АСПІРАНТІВ КАФЕДРИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА КАФЕДРИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ І КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

В Національному університеті «Одеська юридична академія» (далі – НУ «ОЮА») з 12 вересня 2014 року було започатковано регулярне проведення міжкафедральних методологічних семінарів аспірантів кафедри цивільного права та кафедри права інтелектуальної власності і корпоративного права.

Методологічні семінари проводяться з метою обговорення проблематики досліджень (зокрема дисертаційних), якими займаються науковці-початківці кафедр. Таке обговорення відіграє важливу роль у якісному розвитку Одеської цивілістичної школи, адже при виступах з доповідями аспірантів присутні досвідчені вчені кафедр, які акцентують увагу присутніх на проблемних питаннях, дають поради молоді. Крім того, на семінарах виступають провідні науковці кафедр з доповідями, в яких розглядаються актуальні питання розвитку юридичної науки.

Наукова атмосфера, яка панувала під час проведених методологічних семінарів, надала потужний стимул до творчості та гармонізації зусиль його учасників.

Зі вступним словом до учасників семінару звернувся завідуючий кафедри цивільного права НУ «ОЮА» д.ю.н., професор Євген Олегович Харитонов, який підкреслив важливість проведених досліджень, визначив завдання і порядок роботи семінару, побажав плідних пошуків і успіхів у праці.

З першою доповіддю на тему: «Підготовка дисертацій і правові проблеми «академічного плагіату» у контексті Закону України «Про вищу освіту» (далі – ЗУ) виступила к.ю.н., доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права НУ «ОЮА» Ульянова Галина Олексіївна.

Актуальність виступу доповідача полягала у нововведеннях в законодавстві, які виникли з прийняттям ЗУ. Новим законом введено багато змін в організації діяльності вищих навчальних закладів

і безпосередньо у сфері надання освітніх послуг. Особливу увагу доповідач акцентував на такому нововведенні Закону України «Про вищу освіту», як положення про академічний плагіат. Так, на сьогодні, одним із найпоширеніших порушень прав інтелектуальної власності у науковій сфері, є плагіат. Тому закріплення у ЗУ норм про академічний плагіат є вагомим кроком у боротьбі з ним.

На думку доповідача, закріплення положень про академічний плагіат у новому ЗУ буде поштовхом у боротьбі із цим негативним явищем. Аналіз основних положень академічного плагіату зміг виявити питання, які необхідно уточнити. Перш за все, це стосується самого визначення академічного плагіату. Зокрема, потребує уточнення питання щодо можливості визнання плагіатом привласнення авторства на необнародовані тексти, уточнення умов неправомірного відтворення тексту.

На цьому перший день проведення семінару був завершений. Наступний семінар проводився 26 вересня 2014 року.

Виступила аспірант кафедри цивільного права НУ «ОЮА» Єременко Карина Олегівна з доповіддю на тему: «Цивільно-правові наслідки недотримання вимог щодо форми правочину».

Доповідь розпочалась з огляду використаної літератури, наукових праць вчених, які займалися цією проблематикою. Далі вона висвітлила проблематику електронного правочину. На її думку, електронний правочин слід розглядати як різновид простої письмової форми правочину, який може застосовуватись у всіх випадках, коли встановлено обов'язкове письмове оформлення правочину, якщо законом спеціально не оговорюється, що застосування електронної форми правочину неприпустимо.

Єременко К.О. наголосила на тому, що за загальним правилом, суди не вправі застосовувати

наслідки нікчемного правочину за власною ініціативою, оскільки це виходить за межі позовних вимог, проте суду необхідно надати право застосовувати наслідки недійсності нікчемного правочину в тих випадках, коли застосування наслідків недійсності нікчемного правочину є необхідним для захисту публічних інтересів, а особи, які мають право на такий позов, ухиляються від його пред'явлення. З урахуванням вказаного, вона вважає необхідним внести зміни у ч. 5 ст. 216 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), та викласти її наступним чином: «Вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути пред'явлена будь-якою заінтересованою особою. Суд може застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи лише за умови, що застосування наслідків недійсності нікчемного правочину є необхідним для захисту публічних інтересів, а особи, які мають право на такий позов, ухиляються від його пред'явлення».

Доповідач вперше обґрунтувала необхідність надати сторонам правочину, вчиненого з порушенням вимог щодо нотаріального посвідчення, право вимагати конвалідації такого правочину за умови наявності обставин, які об'єктивно перешкоджають посвідченню правочину, якщо до настання цих обставин сторони домовились щодо істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, а також частково виконали договір. З урахуванням зазначеного, вона вважає за необхідне викласти ч. 2 ст. 220 ЦК України у наступній редакції: «Якщо сторони домовились щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального

посвідчення, або посвідченню правочину перешкоджає обставина, незалежна від волі осіб, що його вчинили, суд може визнати такий договір дійсним».

Наступною була доповідь завідуючого кафебри цивільного права НУ «ОЮА» д.ю.н., професора Євгена Олеговича Харитоновна на тему: «Теоретичні проблеми співвідношення концепту приватного і цивільного права». В своєму виступі він розглянув феномен приватного права на інакших (нових) засадах, котрі у сукупності складають методологічний імператив дослідження.

Доповідач обрав і охарактеризував такі визначальні аспекти характеристики приватного права як оцінка права в цілому і приватного права, зокрема, як явища, органічно притаманного західній культурі (цивілізації); розгляд приватного права, як концепту, який, разом із тим, виступає як елемент національних правових систем, проявляючись у останніх як національне цивільне право; розуміння концепту ментальності як чинника формування (існування) загального концепту приватного права, котрий, разом із тим, внаслідок відмінностей національних менталітетів виступає підставою диференціації «цивільно-правових» систем.

Таким чином, на протязі двох семінарів було проведено аналіз нового законодавства, запропоновано внесення актуальних змін у діюче законодавство та розглянуто нові концепти для характеристики феномену приватного права.

За підсумками проведених міжкафедральних методологічних семінарів аспірантів кафебри цивільного права та кафебри права інтелектуальної власності і корпоративного права їх організаторами і учасниками були зроблені висновки про доцільність подальшого проведення заходів такого роду.

ШАНОВНІ КОЛЕГИ!!!

Запрошуємо Вас взяти участь у **Інтернет-конференції**: Цивілістичні читання присвячені пам'яті І.В. Шерешевського: «**Принципи DCFR як методологічна основа вдосконалення національного цивільного законодавства**», яка відбудеться 5 грудня 2014 року в Національному університеті «Одеська юридична академія» (м. Одеса).

З питань опублікування та оплати звертатися до оргкомітету.

Координати оргкомітету: Кафедра цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»: 65009, Україна, м. Одеса, вул. Піонерська, 9, каб. 41. тел. (048) 719-88-11; konf_rim@ukr.net

УВАЖАЕМЫЕ КОЛЕГИ !!!

Приглашаем Вас принять участие в **Интернет-конференции**: Цивилистические чтения посвященные памяти И.В. Шерешевского: «**Принципы DCFR как методологическая основа совершенствования национального гражданского законодательства**», которая состоится 5 декабря 2014 года в Национальном университете «Одесская юридическая академия» (г. Одесса).

По вопросам опубликования и оплаты обращаться в оргкомитет.

Координаты оргкомитета: Кафедра гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия»: 65009, Украина, г. Одесса, ул. Пионерская, 9, каб. 41. тел. (048) 719-88-11; konf_rim@ukr.net

DEAR COLLEAGUES!

We invite you to participate in the **Internet Conference** “Civil readings in memory of I. Shereshevsky: **Principles of DCFR as methodological basis for improvement of the national civil law**”.

The conference will take place on December 5th 2014 at National University “Odesa Law Academy” (Odessa).

For questions of publication and payment apply to the Organizing Committee.

The coordinates of the Organizing Committee: Department of Civil Law of the National University “Odesa Law Academy”:

65009, Ukraine, Odessa, 9 Pionerska street, 41 room, tel. (048) 719-88-11

konf_rim@ukr.net

ГРУПА ТЕХНІЧНИХ РЕДАКТОРІВ

1. **Гончаренко В.О.** – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н.;

2. **Давидова І.В.** – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н.;

3. **Некіт К.Г.** – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н.;

4. **Омельчук О.С.** – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н.;

5. **Суша Ю.С.** – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н.;

6. **Спасова К.І.** – Національний університет «Одеська юридична академія», лаборант кафедри цивільного права.

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.

Підписано до друку _____2014. Формат 60x84/8. Ум.-друк. арк. 32,88.
Наклад _____ прим. Зам. № _____

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.