

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

# Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ  
ЖУРНАЛ

Випуск 18

Одеса–2015





*Фасій Богдан Володимирович*

УМОВИ СУБСИДІАРНОГО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЦИВІЛЬНИХ ТА СУМІЖНИХ З НИМИ ВІДНОСИН..... 144

*Фолошня Діана Іванівна*

ВИНИКНЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ..... 149

*Швидка Вікторія Георгіївна*

СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА..... 153

## ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА

*Кохановська Олена Велеонівна*

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ В УКРАЇНІ І ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ ..... 157

*Харитонов Євген Олегович*

*Харитонova Олена Іванівна*

ПРИНЦИПИ DCFR: СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ 164

*Некіт Катерина Георгіївна*

ПРИНЦИПИ DCFR ТА СУЧАСНА КОНЦЕПЦІЯ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ (ТРАСТУ) В УКРАЇНІ ..... 171

*Orzikh Yuri Hennadiiovych*

NOTARIAT IN THE LAW OF EUROPEAN COUNTRIES: PART I – HISTORICAL REVIEW ..... 175

*Форманюк Вікторія Василівна*

ТРУДОВЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ..... 180

## ІСТОРИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

*Гришина Юлія Миколаївна*

РОЛЬ ПРОФСПІЛОК В ПРОЦЕСІ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ ..... 186

*Омельчук Олександр Сергійович*

ГЕНЕЗА ПРИВАТНОПРАВОВОЇ СКЛАДОВОЇ ЖИТЛОВОГО ПРАВА В ПЕРІОД ПЕРЕБУДОВИ .. 191

*Цибульська Ольга Юріївна*

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ СПАДКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ ЗА ЧАСІВ СТАРОДАВНЬОЇ РУСІ ..... 195

*Колібабчук Наталія Ксенофонтівна*

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ І РОЗВИТКУ ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ В XVIII – НА ПОЧАТКУ XX СТ..... 199

*Сліпченко Олена Ігорівна*

ЕМФІТЕВЗИС ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ..... 204

## ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

*Кізлова Олена Сергіївна*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТАВИ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ..... 211

*Кирилюк Алла Володимирівна*

СПІВВІДНОШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ТА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА..... 218

*Якубівський Ігор Євгенович*

ВИНИКНЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВИНАХІД, КОРИСНУ МОДЕЛЬ, ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК... 223

*Григор'янц Галина Ігорівна*

ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ СУЧАСНОГО ПІРАТСТВА В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ І СУМІЖНИХ ПРАВАХ ТА ЙОГО НАСЛІДКИ..... 229

## ПОЧАТОК НАУКОВОГО ШЛЯХУ

*Різун Ніна Олександрівна*

ІНСТИТУТ МОРАТОРІЮ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ . 234

## НАУКОВЕ ЖИТТЯ

*Завальнюк Сергій Володимирович*

МІЖКАФЕДРАЛЬНИЙ МЕТОДОЛОГІЧНИЙ СЕМІНАР АСПІРАНТІВ КАФЕДРИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА КАФЕДРИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ І КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА – Ч. 2..... 239

*Гребенцікова Тетяна Аркадіївна*

ЦИВІЛІСТИЧНІ ЧИТАННЯ ПРИСВЯЧЕНІ ПАМ'ЯТІ І.В. ШЕРЕШЕВСЬКОГО «ПРИНЦИПИ DCFR ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА ВДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА»..... 241

## ЗАРУБІЖНІ ЗВ'ЯЗКИ

ВІЗИТ ДОЦЕНТА КАФЕДРИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА К.Ю.Н. ОРЗИХ ЮРІЯ ГЕННАДІЙОВИЧА ДО УНІВЕРСИТЕТУ ЧУКУРОВА (АДАНА ТУРЕЧЧИНА)..... 242

VISIT OF THE ASSISTANT PROFESSOR PH.D. YURI ORZIKH TO THE CUKUROVA UNIVERSITY (ADANA TURKEY) ..... 242

## ЗВІТИ ТА РЕЦЕНЗІЇ

*Кізлова Олена Сергіївна*

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ БУЛЕЦИ СИБІЛІ БОГДАНІВНИ «ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ В ГАЛУЗІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ» ..... 243

**ПЕРЕЛІК ЗАХИЩЕНИХ ДИСЕРТАЦІЙНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ З ЦИВІЛЬНОГО ТА СІМЕЙНОГО ПРАВА ЗА 2014 РІК..... 245**  
**ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ ..... 249**















боржник так і не реалізував свого права і не вчинив жодної з дій, що становлять зміст цього зобов'язання? У наявності прогалина в правовому регулюванні альтернативного зобов'язання, яка заповнюється судовою практикою, виходячи з того положення (відсутнього в законі), що при невиконанні боржником альтернативного зобов'язання право вибору дії боржника, яка складе виконання зазначеного зобов'язання, переходить до кредитора [9, с. 15].

Більш «м'яке» правило щодо боржника передбачає ЦК Німеччини. У відповідності до § 264 ЦК Німеччини, якщо боржник за альтернативним зобов'язанням не скористається вибором до початку його примусового виконання, кредитор може в порядку такого виконання вимагати на власний вибір того або іншого виконання; проте доки кредитор повністю або частково не отримав обраного виконання, боржник здатний звільнитися від зобов'язання, надавши інше передбачене виконання [4, с. 53]. Тобто зобов'язання залишається альтернативним для боржника навіть після початку його примусового виконання. Думаємо, що такий стан речей не відповідає вимогам розумності та справедливості в зобов'язальному праві.

ЦК Нідерландів більш чітко та справедливо формулює наслідки невибору боржником одного з альтернативних обов'язків після настання строку виконання. Так, коли вибір належить одній із сторін, право вибору переходить до іншої сторони, якщо вона надала контрагентові розумний термін для вибору й він не зробив вибору впродовж цього терміну. Проте право вибору не переходить до кредитора, поки в нього немає права вимоги виконання зобов'язання, або до боржника, поки в нього немає права виконати зобов'язання (ст. 19 книги 6) [7, с. 285].

Вислів «переходить до іншої сторони» означає остаточний перехід права вибору, який уже боржник не має права змінити, адже інша стаття цього Кодексу зазначає, що «альтернативне зобов'язання стає простим після здійснення вибору тим, хто має на це право». Тобто право перейшло до кредитора, зобов'язання стало звичайним (як і в разі, коли право вибору реалізував сам боржник без порушення якихось строків), а просте зобов'язання не передбачає зміни предмета зобов'язання за ініціативою тільки однієї сторони зобов'язання. Ця норма є вдалою, крім уживання в цій нормі терміна «просте зобов'язання», яке в нашому розумінні викликає асоціацію з простими й складними зобов'язаннями, тому в нашому законодавстві маємо застосувати термін «звичайне, або безальтернативне, зобов'язання» – для чіткого відмежування від інших схожих термінів.

У ЦК Республіки Молдова наслідки невибору виконання в альтернативному зобов'язанні передбачені досить конкретно й недвозначно: якщо сторона, якій належить право вибору виконання, не здійснила вибір, хоч би й упродовж додаткового терміну, наданого після прострочення, право вибору виконання належить іншій [8].

ЦК штату Каліфорнія містить спеціальну норму стосовно питання переходу права вибору (§ 1449) під назвою: «Втрата права вибору», згідно з якою в тих випадках, коли сторона, що має право вибору між альтернативними діями, не повідомляє іншу сторону про свій вибір у межах певного терміну, якщо він взагалі встановлений для цієї мети, а якщо не встановлений – то до настання терміну виконання зобов'язання, тоді зазначене право вибору переходить до іншої сторони [2]. Абсолютно точне та лаконічне формулювання.

ЦК Азербайджанської Республіки передбачає: якщо боржник має право відмовитися від однієї з двох дій, які повинен вчинити, то зобов'язання із здійснення іншої дії залишається чинним (п. 2 ст. 434). Думаємо, така вказівка зайва. Те, що в ній сказано, і так випливає з визначення альтернативного зобов'язання. Поки право вибору належить боржникові й дія ще не виконана, він може будь-як змінювати своє рішення – виконувати те, що бажає. Коли ж він прострочить виконання – вибір має переходити до кредитора. Якщо ж азербайджанський законодавець запровадив цю норму на перспективу взагалі невиконання зобов'язання у строк, щоб обмежити кредитора вимагати ту дію, що він бажає, коли право вибору перейшло до нього, а тільки вимагати ту дію, яку хотів боржник (але ніяк не виразив цю волю завчасно), – ця норма є несправедливою для кредитора, який вже є й так стороною постраждалою, оскільки у строк не отримав виконання.

Таким чином, альтернативна множинність характеризується необхідністю вибору між взаємовиключними способами виконання. Тому вважаємо, що ст. 539 ЦК України вимагає редакційного уточнення шляхом додавання частини 3 (з урахуванням запропонованої ч. 2 цієї статті) такого змісту: «Альтернативне зобов'язання стає звичайним (безальтернативним) після здійснення вибору стороною, яка має на це право», а також ч. 4 такого змісту: «Якщо сторона, якій належить право вибору виконання, не здійснила вибору до настання терміну виконання зобов'язання чи іншого терміну, зазначеного в договорі чи законі, право вибору виконання переходить до іншої сторони».

В. В. Вітрянський пропонує таке формулювання: «З моменту, коли боржник (а у відповідних випадках кредитор, третя особа) здійснив свій ви-

бір зобов'язання, що належить виконанню, дане зобов'язання повинно розглядатися як звичайне» [9, с. 16].

Думаємо, що таке формулювання відповідних змін у ЦК РФ є більш громіздким, а виражає те саме (мається на увазі редакція ч. 2 ст. 539 ЦК України, яку ми запропонували). До речі, він також пропонує додати в поняття альтернативного зобов'язання вказівку на можливість третьої особи вибирати одну з кількох дій. Але ми вже висловили позицію з цього приводу. Існуюче формулювання в ЦК України вміщує відповідну можливість.

Щодо вказівки на наслідки невиконання в альтернативному зобов'язанні В. В. Вітрянський пропонує таку редакцію: «У разі прострочення виконання боржником альтернативного зобов'язання, за якого право вибору належить боржникові, кредитор має право самостійно вибирати об'єкт виконання, якщо його ще не вибрав боржник, і пред'явити відповідну вимогу» [9, с. 17]. У редакції ч. 3 ст. 539 ЦК України, яку ми запропонували, йдеться не тільки про перехід права вибору до кредитора, якщо боржник такий вибір не здійснив, а й навпаки, перехід права вибору виконання до боржника, якщо таке право належало кредиторові, але він не скористався у строк своїм правом.

В останньому разі ми вже частково відповіли на запитання, що практика ставить перед нами: якщо право вибору належить кредиторіві, які наслідки не здійснення такого вибору? Якщо строк для вибору зазначений, то питання ми вже вирішили, але якщо такий строк сторони не визначили, то він, не зазначений у законі, не впливає з правил ділового обороту. Для вирішення подібних питань ми завжди звертаємося до так званого «розумного строку».

З цього приводу ЦК Азербайджанської Республіки передбачає, що якщо право вибору належить кредиторіві, то боржник, призначивши йому розумний термін, може вимагати вибору зобов'язання. При невиконанні кредитором зобов'язання своєчасно по закінченні зазначеного терміну право вибору переходить до боржника (ч. 1 ст. 434) [10]. Таке формулювання дуже імпонує та додає важливого нюансу тому, що ми запропонували: як поводитися, якщо строк для вибору кредитором дії, що належить виконати боржникові, не визначений.

Тому уточнимо свою позицію, тим паче що в редакції, яку ми запропонували, категорія «розумного строку» для реалізації права вибору вже буде стосуватися обох сторін – кредитора й боржника, у

залежності від того, кому належить відповідне право вибору, а саме: якщо сторона, якій належить право вибору виконання, не здійснила вибору, право вибору виконання переходить до іншої сторони.

Тільки при внесенні відповідних змін до ЦК України можна буде формулювати поняття так, як це зробив В. С. Петров: альтернативне зобов'язання є єдиним зобов'язальним правовідношенням, змістом якого є суб'єктивні права і юридичні обов'язки за поданням невизначеного предмета виконання, одного з безлічі можливих предметів виконання, ускладнене залежно від ситуації або секундарним правом учинити вибір, або юридичним обов'язком учинити вибір і суб'єктивним правом вимагати здійснення вибору [11, с. 39].

Поки таке визначення тільки теорія. Формулювання ст. 539 ЦК України має диспозитивний характер, надане боржникові право на здійснення вибору в альтернативному зобов'язанні не забезпечено ніякою іншою нормою, стимулюючою боржника до здійснення такого вибору.

**Висновки.** Таким чином, об'єктом альтернативного зобов'язання може бути декілька окремих, наперед визначених дій. На підставі аналізу практики застосування норм про альтернативні зобов'язання запропоновано внести зміни у ЦК України. По-перше, оскільки виконати потрібно одну з декількох дій, тому не має вважатися належним виконання кожного обов'язку в частині. По-друге, альтернативна множинність характеризується необхідністю вибору між взаємовиключними способами виконання, тому найважливіше питання в альтернативному зобов'язанні – визначення особи, яка має право вибору об'єкта виконання, зазвичай це боржник. В силу закону чи домовленості сторін право вибору може належати кредиторіві (наприклад в силу ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів») чи третій особі. В деяких випадках ЦК право вибору надає суду (ст. 1192). Формулювання ст. 539 ЦК має диспозитивний характер, надане боржникові право на здійснення вибору в альтернативному зобов'язанні не забезпечено ніякою іншою нормою, стимулюючою боржника до здійснення такого вибору, тому запропоновані шляхи заповнення зазначеної прогалини.

Крім вирішених у цій статті теоретичних та практичних проблем правового регулювання альтернативних зобов'язань метою наступних статей мають стати відповіді на питання, які настають наслідки, якщо боржник вибрав визначену дію, але не виконав її, а також питання наслідків неможливості виконання альтернативного зобов'язання.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Гражданский кодекс Квебека. – М. : Статут, 1999. – 472 с.
2. Гражданский кодекс штата Калифорния [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://constitutions.ru/archives/7705/3>
3. Французский гражданский кодекс / науч. ред. и предисл. Д. Г. Лаврова ; пер. с фр. А. А. Жуковой, Г. А. Пашковской. – СПб. : Юрид. центр пресс, 2004. – 1099 с.
4. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению : пер. с нем.; науч. ред. А. Л. Маковский [и др.]. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 816 с.
5. Алехина Е. Проблема альтернативного обязательства в современном гражданском праве / Е. Алехина // Вестник Тверск. гос. ун-та. Серия: Право. – 2010. – № 3. – С. 51-59. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://rudocs.exdat.com/docs/index-96153.html>
6. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм. – М. : Зерцало, 2003. – 496 с.
7. Гражданский кодекс Нидерландов : кн. 2, 3, 5, 6 и 7. – Лейден : Изд-во Лейден. ун-та, 2000. – 391 с.
8. Гражданский кодекс Республики Молдова от июня 2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=325085&lang=2>
9. Витрянский В.В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах / В.В. Витрянский // Журн. рос. права. – 2010. – № 1. – С. 13–25.
10. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://azerights.info/index.php/kodeksy-azerbajdzhanskoj-respubliki/658-grazhdanskiy-kodeks>
11. Петров В. С. Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. С. Петров. – М., 2006. – 176 с.

**Голубева Неллі Юріївна****ПОНЯТТЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЇХ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Стаття присвячена визначенню поняття альтернативних зобов'язань за цивільним законодавством України, виявленню їх основних характерних рис та шляхи удосконалення їх правового регулювання. На підставі аналізу практики застосування норм про альтернативні зобов'язання запропоновано внести зміни у ЦК України. По-перше, оскільки виконати потрібно одну з декількох дій, тому не має вважатися належним виконання кожного зобов'язку в частині. По-друге, найважливіше питання в альтернативному зобов'язанні – визначення особи, яка має право вибору об'єкта виконання, зазвичай це боржник, але формулювання ст. 539 ЦК має диспозитивний характер, надане боржникові право на здійснення вибору в альтернативному зобов'язанні не забезпечене ніякою іншою нормою, стимулюючи боржника до здійснення такого вибору, тому запропоновані шляхи заповнення зазначеної прогалини.

**Ключові слова:** зобов'язання, зобов'язальне право, альтернативне зобов'язання, об'єкт зобов'язання**Голубева Неллі Юрьевна****ПОНЯТИЕ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Статья посвящена определению понятия альтернативных обязательств по гражданскому законодательству Украины, выявлению их основных характерных черт и пути усовершенствования их правового регулирования. На основании анализа практики применения норм об альтернативных обязательствах предложено внести изменения в ГК Украины. Во-первых, поскольку выполнить нужно одно из нескольких действий, потому не должно считаться надлежащим выполнение обязательства в части. Во-вторых, важнейший вопрос в альтернативном обязательстве – определение лица, которое имеет право выбора объекта выполнения, обычно это должник, но формулировка ст. 539 ГК имеет диспозитивный характер, предоставленное должнику право на осуществление выбора в альтернативном обязательстве не обеспечено никакой другой нормой, стимулирующей должника к осуществлению такого выбора, поэтому предложены пути преодоления отмеченного пробела.

**Ключевые слова:** обязательство, обязательственное право, альтернативное обязательство, объект обязательства.**Golubeva Nelli Yoriyivna****THE CONCEPT OF ALTERNATIVE OBLIGATIONS IN CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE AND WAYS TO IMPROVE THEIR REGULATION**

This article is devoted to definition of concept of alternative obligations in civil law of Ukraine, detection their main outstanding characteristics and the ways to improve their regulation. On the practical basis of using norms of alternative obligations it is offered to make alteration in Civil code. First of all, as we have to perform one of several actions, therefore each obligation should not be considered properly in a part. Secondly, the most important problem in alternative obligation is determination of a person, who has the right of choice of obligation performance, usually it is a debtor, but the formulation of article number 539 of Civil code has got dispositive nature, the right of debtor on making choice in alternative obligation is not ensured in any other legal norm, stimulation of debtor for performance of such a choice, so the ways of fulfillment of such gaps are offered.

**Keywords:** Obligation, obligatory law, alternative obligation, obligation object.







Важливий ще один ракурс співвідношення майнових прав та речей, який став можливий у зв'язку з непослідовністю їх регулювання в українському законодавстві. Відомо, що не тільки цивільне право оперує поняттями таких об'єктів, як майнові та речові права, частки та паї, а також регулює права на окремі види речей. Наприклад, земельні ділянки регулюються Земельним кодексом, а права на ці об'єкти, у тому числі їх виникнення – земельним законодавством. Між останнім і цивільним законодавством нерідко виникає неузгодженість щодо прав на земельні ділянки та корпоративних прав або прав членства.

Так, якщо в цивільному законодавстві однозначно встановлено, що об'єктом прав учасника господарського товариства є частка в статутному капіталі або акція, а об'єктом прав члена кооперативу – пай, то земельне законодавство оперує поняттям земельного паю. У 1999 і 2001 роках указами Президента України [4, 5] регулюються майнові паї членів КСП, надається можливість не тільки їх купівлі-продажу та дарування, а й оренди. Продовжив таку тенденцію Закон України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» 2003 року [6]. А в ГК України знайшла закріплення оренада майнових прав. Внаслідок такого регулювання паї (майнові, земельні), що є за своєю суттю майновими правами і надають можливість уречевлення (отримання в натурі майна) лише в певному порядку, стали набувати рис речей. У всякому разі, їх правові режими зблизилися до ототожнення. Наслідком цього стало те, що ці об'єкти стали посідати проміжне місце між правом і річчю.

Тоді можна говорити, що в українському законодавстві фігурують «чисто» майнове право (наприклад, на частку в статутному капіталі учасника господарського товариства), «уречевлене» майнове право (земельний пай) і «прирівняне до уречевленого» майнове право – наприклад, акції.

Тим часом, найчастіше відбувається і підміна понять в досить усталених правовідносинах. Так, нерідко вживається термін «частка в житловому будинку», «продати свою частку», в той час як з позицій чистоти юридичної термінології слід було говорити про *частку в праві* на житловий будинок, про продаж *частки у праві*.

Спостереження за обговоренням проблематики речей та майнових прав призводить до висновку про їх безпосередній зв'язок з правами на ці об'єкти. Склалося стійке уявлення про те, що права на речі є речовими, відображають стан їх закріпленості за певними особами. У цьому їхня відмінність від зобов'язальних прав, що вважаються динамічними, характерними для обороту об'єктів

цивільних прав. Однак на це занадто спрощене сприйняття вказував ще в свій час О.С. Іоффе, який помітив, що є зобов'язання, де відсутнє будь-яке переміщення благ (товарів). І навпаки, не всі правовідносини, де має місце таке переміщення, є зобов'язальними [7, с. 404].

З цим безумовно слід погодитися і, в свою чергу, додати, що і деякі майнові права відображають стан закріпленості благ за певною особою (якщо блага розуміти, звичайно, в широкому сенсі). Це і майнові права інтелектуальної власності, і майнова складова корпоративних прав (наприклад, на дивіденди).

В цілому, уявлення про об'єкти прав постійно змінюється. Відходять у минуле така їх класифікація, як поділ речей на засоби виробництва і предмети споживання, що повсюдно застосовувався в радянському праві, з'являються доволі екзотичні. Наприклад, в ч. 2 ст. 14 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [8] вказується на те, що «власники істотної участі в банку» повинні мати бездоганну ділову репутацію. З чого по логічним канонам повинно випливати, що сама «істотна участь» і розуміється цим Законом в якості об'єкта. Вельми своєрідний підхід.

Цікаві й спроби представити як об'єкт права документ. Відома тривала дискусія з приводу цінних паперів, які названі документами не тільки в ст. 194 ЦК України, а й в зазвичай прийнятому їх розумінні, а також у законодавстві багатьох країн. Не зачіпаючи питання про бездокументарні цінні папери, відзначимо, що в будь-якому випадку благом є ті права, які засвідчуються цінними паперами. Саме заради них особа їх і набуває. Тоді й виникають питання про те, що ж є насправді об'єктом – права або цінний папір? А, можливо, документ, який і є цінним папером?

Якщо стати на цей шлях, то він цілком може привести і до ототожнення з об'єктами інших документів, як-то – заповітів, протоколів загальних зборів, статутів, договорів та ін. Найбільш барвистим є приклад з таким документом, як паспорт громадянина України, який розуміється як документ, що засвідчує особу *власника* та підтверджує його Українське громадянство [9], з чого логічно випливає, що паспорт є об'єктом права власності громадянина. Обходячи аспекти його використання саме як об'єкта права власності у цивільно-правовому його розумінні, відзначимо, що паспорт громадянина України для виїзду за кордон є *власністю України* [10].

Звичайно, віднесення паспорта до об'єктів права власності бути не повинно, бо до нього незастосовні такі повноваження власника, як володіння, користування і розпорядження. Неможливо

і прирівняти паспорт до інших об'єктів права, наведених у ст.177 ЦК. Втрачається всякий сенс його розуміння як об'єкта права.

Розмивається поняття об'єкта права і з виникненням таких вельми специфічних об'єктів, як, наприклад, машинно-місце, біржове місце, біоресурси, людські органи та ін.

Так, у зв'язку із щільною забудовою в містах та відсутністю вільних місць для стоянок автомобілів і будівництва гаражів стали користуватися великою популярністю місця для автомобілів під багатоквартирним житловим будинком. Власники квартир фінансують і набувають ділянку в підвальному приміщенні, використовуваними ними для стоянки автомобіля. По суті, це частина загального простору в приміщенні, яка навіть не має фізичних способів відокремлення від інших подібних об'єктів, як це має місце, наприклад, з квартирами. Однак воно стала окремим об'єктом права.

Вельми неоднозначним є ставлення до людських органів, анатомічних матеріалів, тканин та ін., які, як відомо, можуть так чи інакше купуватися і використовуватися (для пересадки й в інших медичних цілях). Крім цього, ставиться питання й про віднесення клітин людини до об'єктів цивільних прав (правовідносин). І якщо донедавна такі клітини вважалися виключно складовою частиною людського організму (що, по суті, складається з них, чим і забезпечується його розуміння як єдності зі злагодженою саморегуляцією), без якого вони гинули, то з розвитком медичної науки поступово ситуація змінюється, починаючи з забору, зберігання і використання крові та її компонентів (плазми, еритроцитів, тромбоцитів та ін.) Ще пізніше стали використовуватися ембріональні, репродуктивні і соматичні клітини. Сьогодні вже з клітки вирощують тканину, наприклад, шкірну, яку використовують для пересадки шкіри людини. Звідси, кажучи цивілістичною мовою, наявне «виготовлення з однієї речі іншої речі». Але якщо майнові права законодавець прирівняв до речей за відсутності у них речової форми, то клітини і тканини з них цього не спромоглися, хоча речовинний компонент у них безумовно має місце. Не викликає сумнівів те, що людські органи, тканини, клітини та ін. матеріальні.

Ці об'єкти існують поза людським організмом, відтак, вони не прив'язані до суб'єкта і не становлять його сутність. В силу попиту (у медицині) вони не можуть не вважатися благом, оскільки покликані найчастіше врятувати життя, яке само по собі є найвищим благом. Тобто людські органи, тканини, анатомічні матеріали, будучи лікувальними, медичними засобами, що дозволяють вирішувати проблеми фізичної особи, є тим благом, яке фігурує в правовому середовищі, а тому можуть бути віднесені до об'єктів права.

Закон «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів» [11] не тільки оперує термінами «взяття», «використання», а й встановлює заборону на торгівлю цими органами і матеріалами (ст. 18). І хоча трансплантація є методом або прийомом, завдяки якому відбувається перенесення матеріалу від донора до реципієнта, тим не менш, для цього необхідні відповідні об'єкти, які беруться з певних джерел, за певних умов і з дотриманням певних вимог і правил та використовуються. При цьому проводиться пошук, підбір відповідного анатомічного матеріалу, його зберігання та інше. У зв'язку з цим неможливо заперечувати фігурування його як об'єкта права, щодо якого проводяться певні не тільки медичні, а й юридично значимі дії. І той факт, що закон забороняє оборот людських органів і анатомічних матеріалів, платне донорство та інші подібні дії, встановлює бюджетне фінансування з проведення заходів, пов'язаних з трансплантацією, не виключає розгляд цих об'єктів як об'єктів права. Тим більше, що мова йде не тільки про медичні послуги – щодо них проводяться наукові розробки, тобто вони задіяні в сфері інтелектуальної власності, про них слід пам'ятати при характеристиці немайнових прав фізичних осіб – право на здоров'я, на життя, на індивідуальність та ін.

Можна навести і протилежний приклад, коли фактично має місце оборот об'єкта, однак неможливо встановити, якого саме, як це відбувається у випадку так званого «придбання спортсмена» спортивним клубом. Зазвичай воліють вести мову про послуги, які надаються спортсменом і, можливо, перевідступаються одним клубом іншому. Однак така правова конструкція очевидно надумана і покликана уникнути розуміння спортсмена як об'єкта, бо він, будучи людиною, є суб'єктом, а не об'єктом права. Отже, в цих випадках встановлення дійсного об'єкта права вельми проблематично.

Все більше стало приділятися уваги високоризиковим об'єктам, правда, не по відношенню до специфіки їх регулювання як таких у цивільному законодавстві, а в зв'язку з наслідками їх використання. Так, відомим для цивілістики є поняття джерела підвищеної небезпеки. Водночас в публічному праві використовується досить широкий спектр схожих термінів – «потенційно небезпечні об'єкти та об'єкти життєзабезпечення», «особливо важливі об'єкти», «небезпечні промислові об'єкти», «критично важливі об'єкти», «об'єкти підвищеного ризику», «гіпераварійні об'єкти» та ін. Небезпека, яка пов'язана з самим їх існуванням і особливо – при їх експлуатації, дозволяє їх поділяти на радіаційно-, хімічно-, біологічно небезпечні об'єкти; пожежовибухонебезпечні об'єкти та інш.

Ці об'єкти фігурують у правовідносинах, пов'язаних із забезпеченням їх безпеки на всіх стадіях життєвого циклу: проектування, будівництва, експлуатації, фізичного захисту, охорони, страхування ризиків і т.п. [12].

До особливостей об'єктів цивільних прав можна додати наступні.

Існують «об'єкти в квадраті» або «об'єкт об'єктів». Таких прикладів досить багато містить регулювання права інтелектуальної власності. Так, одним із об'єктів цього права є торговельна марка (ст. 420, 492 ЦК України). А згідно ч. 2 ст. 5 Закону України «Про знаки для товарів і послуг» об'єктом знака може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень. Винахід і корисна модель є об'єктом права інтелектуальної власності, а об'єктом винаходу та корисної моделі може бути продукт, пристрій, речовина тощо. (ч. 2 ст. 459, ч. 2 ст. 460 ЦК). Промисловий зразок є об'єктом права інтелектуальної власності, а об'єктом промислового зразка – форма, малюнок чи розфарбування або всі разом, визначають зовнішній вигляд промислового зразка (ч. 2 ст. 461 ЦК України).

Можна вбачати «двоствольні об'єкти»: інформація-ноу-хау; інформація-комерційна таємниця; торговельна марка-промисловий зразок; торговельна марка-комерційне найменування. Ноу-хау, яке являє собою відомості будь-якого характеру (винаходи, оригінальні технології, знання, вміння і т. п.), які охороняються режимом комерційної таємниці і можуть відчувуватися або використовуватися, є інформацією, проте містить і комерційну таємницю. Що стосується торговельної марки і промислового зразка, то в цивілістичній літературі відзначалися проблеми, пов'язані саме з їх об'єктами [13, с. 5], і колізіями, що виникають унаслідок реєстрації одного і того ж зовнішнього вигляду виробу (тривимірного об'єкту) або площинного рішення і як торгової марки, і як промислового зразка різними особами [14, с. 121-122; 15, с. 425-428].

Певні об'єкти, наприклад, земельні ділянки, можуть регулюватися нормами різного законодавства – земельного, цивільного, про надра, повітряного. Ця ділянка фігурує в якості об'єкта правовідносин, пов'язаних з її обробкою і будівництвом, надкокористуванням, використанням повітряного простору над ним.

Варто торкнутися і таких об'єктів, які, виходячи з об'єктивних, речових позицій, надто складно виокремити з навколишніх рівнозначних об'єктів.

Умовно їх можна назвати «беззмистовними об'єктами», прикладом яких є квартира.

Всі звикли вважати її нерухомою річчю, і в цьому відношенні мало у кого виникають сумніви у вірності такої думки. Проте в суперечках про те, кому належать стіни, підлоги і, відповідно, стелі в квартирах, розташованих поруч, і до якої межі можливо стверджувати про право однієї особи на ці «контури» квартири, і де починається право іншої особи на них же – відповіді на ці далеко не пусті питання давати треба. Пропонувалося навіть вважати квартиру простором в багатоквартирному житловому будинку [16, с. 10-19]. Однак тоді доволі проблематичною стає її характеристика як речі, до того ж нерухомої.

Продовжуючи міркування про згадані вище об'єкти, не менш цікаво встановити, яким саме об'єктом є багатоквартирний житловий будинок. Це «фантомний» об'єкт. Як і в прикладі з квартирою, будинок мабуть (візуально) існує, однак правова його приналежність будь-кому і сутність у відриві від інших об'єктів, розміщених в ньому (квартир, допоміжних і нежилых приміщень) залишаються нез'ясованими. Якщо квартири та інші приміщення в будинку є об'єктами права, що належать певним особам, то об'єктом якого права є сам багатоквартирний будинок? І чи є він об'єктом права взагалі, якщо складається з інших об'єктів, без яких він існувати фізично не може? Іншими словами, якщо гіпотетично «витягти» з будинку квартири та інші приміщення, то будинку як такого бути не може ані в фізичному, ані в правовому сенсі. Багатоквартирний житловий будинок не може продаватися, даруватися, тобто він не перебуває в обороті. На багатоквартирний житловий будинок комунального житлового фонду не встановлено право власності, а лише міститься інформація про те, що він враховується на балансі органу місцевого самоврядування. А це, як відомо, не тотожне праву власності. Та й що могло б бути об'єктом права комунальної власності, якщо всі квартири та нежитлові приміщення в такому будинку приватизовані?

В обороті існують і «негідні об'єкти», наприклад, корпоративні права, які продаються, купуються, успадковуються, закладаються, хоча об'єктами не є. Належним об'єктом у цих випадках повинні виступати права на частку в статутному капіталі господарського товариства або акції.

Крім підміни об'єктів, трапляється їх змішання. Найбільш часто це відбувається з таким об'єктом, як підприємство. Пояснення цьому, мабуть, слід шукати в недоліках щодо вимог до державної реєстрації речових прав на нерухомість. Будучи нерухомістю, підприємство (ст. 191 ЦК України) складається з інших об'єктів, у тому числі нерухомих





11. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів : Закон України від 16 липня 1999 року № 1007-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 32. – Ст. 1651.
12. Назаркин М.В. Безопасность высокорисковых объектов и административно-правовые основы ее обеспечения / М.В. Назаркин // Современное право. – 2009. – № 3. – С. 65-69
13. Крижна В. М. Співвідношення прав на торговельну марку та промисловий зразок за законодавством України / В. М. Крижна // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 3. – С. 191-196
14. Ус М.В. Колізії суб'єктивних цивільних прав : моногр. / М.В. Ус. – Х. : Право, 2014. – 224 с.
15. Крат В.І. Коментар до ст. 492 Цивільного кодексу України // Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : Страйд : ФО-П Лисяк Л. С.; Т. 6 : Право інтелектуальної власності: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, М-ва юстиції, науковців, фахівців. – 2011. – 592 с. – (Серія «Коментарі та аналітика»). – С. 425-428.
16. Спасибо-Фатєєва І. Поняття нерухомого майна та права на нього / І. Спасибо-Фатєєва // Українське комерційне право. – 2009. – № 9. – С. 10-19
17. Гончаренко В.О. До питання визначення предмета договору позички / В.О. Гончаренко // Суспільство. Держава. Право. Цивільне право. – 2005 –№ 5. – С. 39-42.
18. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632.
19. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России / Ю.В. Романец; Вступ. ст. : В.Ф. Яковлев. – М. : Юристъ, 2001. – 496 с.

**Спасибо-Фатеева Инна Валентиновна**  
**ВИДИ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

У статті досліджуються різні види об'єктів цивільних прав – майно, речі, майнові права, уречевлені об'єкти тощо та заторкується проблематика подвійних об'єктів, перетворення об'єктів в одному правовідношенні, об'єктів різного порядку, високо ризикових та нетипових об'єктів і т.п.

**Ключові слова:** об'єкти, майно, речі, цивільний оборот, регулювання, квартира, житловий будинок.

**Спасибо-Фатеева Инна Валентиновна**  
**ВИДЫ ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ**

В статье исследуются различные виды объектов гражданских прав – имущество, вещи, имущественные права, овеществленные объекты и т.д. и затрагивается проблематика двойных объектов, преобразования объектов в одном правоотношении, объектов разного порядка, высоко рискованных и нетипичных объектов и т.п.

**Ключевые слова:** объекты, имущество, вещи, гражданский оборот, регулирование, квартира, жилой дом.

**Spasibo-Fateeva Inna Valentinivna**  
**OBJECTS OF CIVIL RIGHTS AND THEIR TYPES**

The article is dedicated to analyze objects of civil rights and their different types: an asset, things, property rights, materialized objects etc. The problems of double objects, transformation of objects in a same relationship, objects of different forms, high-risk and untypical objects were also investigated.

**Key words:** objects, asset, things, civil turnover, regulation, flat, house.





Класифікація – латинське слово, в перекладі на український означає (*classis* – розряд, *fasio* – роблю) розподіл предметів, явищ і понять по класах, відділах, розрядах залежно від їх загальних ознак [6, с. 200]. Нині існує декілька визначень цього поняття: одні автори визначають класифікацію як систему супідрядних понять (класів, об'єктів) якої-небудь галузі знань або діяльності людини, використовувану як засіб для встановлення зв'язків між цими поняттями або класами об'єктів, інші вважають, що це особливий випадок застосування логічної операції поділу об'єму поняття, що є деякою сукупністю дій (поділ деякого класу на види, поділ цих видів і так далі) [7, с. 586; 8, с. 177]. Ми вважаємо, що класифікація завжди пов'язана з розмежуванням цілого на частини. Такий розподіл, розмежування здійснюється не само по собі, а на основі логічних правил. Цілями такого розподілу є: отримання додаткових знань про об'єкти, що класифікуються, предмети, впорядкування, систематизація як самих предметів і явищ, так і знань про них<sup>1</sup>.

У «Тлумачному словнику живої великоросійської мови» В.І. Даля вказується: «класифікувати – розміщувати, розподіляти, розділяти на розряди і порядки» [11, с. 114]. Вдаліше визначають термін «класифікація» словники радянського періоду. Так, в Словнику російської мови під редакцією А.П. Євген'євої класифікація визначається, як система розподілу яких-небудь однорідних предметів або понять по класах, відділах тощо за певними загальними ознаками (класифікація товарів, класифікація рослин) [12, с. 54].

У Словнику під редакцією С.І. Ожегова під класифікацією розуміється: розподіл по групах, розрядах, класах; система, по якій що-небудь класифіковане [13, с. 238]. Словник української (1970-1980) мови в 11 томах, який укладено великим колективом науковців за україномовною літературою від часів Котляревського до 1980 року, визначає класифікацію як «систему розподілу предметів, явищ або понять на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями». У вказаному джерелі говориться, що класифікацією називається система розміщення предметів за класами на підставі схожості цих предметів у середині класу і їх відмінності від предметів інших класів [14, с. 175].

Сучасні вітчизняні словники і енциклопедії дають якнайповніші і точніші трактування поняття класифікація, які, як правило, виходять з сфери його виникнення. Професор Є.Н. Беляков говорить, що класифікація – це: 1) впорядкований розподіл

елементів деякої великої кількості за якими-небудь істотними ознаками і віднесення їх до того або іншого класу, підкласу, групи; 2) система супідрядних понять у якій-небудь галузі знань [15, с. 254]. Так само він розглядає дефініції класифікація інформації, класифікація конфліктів, класифікація рішень, класифікація стилів управління [15, с. 254]. Словник-довідник під редакцією Л.П. Куракова звертає увагу на бюджетну класифікацію. Його автори говорять про її види, а так само – про класифікацію витрат на виробництво [16, с. 309].

У філософських словниках під терміном «класифікація» розуміється систематичний поділ і впорядкування понять і предметів [17, с. 212]. Автори нової Філософської енциклопедії трактують класифікацію стосовно загальнонаукових і загальнометодологічних понять. Тут класифікація покликана вирішити два основні завдання: представляти в надійному і зручному для огляду і розпізнавання виді усю цю область і містити в собі максимально повну інформацію про її об'єкти. Різні класифікації по-різному справляються з цими завданнями. Історія науки показує, що становлення класифікації проходить ряд етапів: від штучних систем до виділення природних груп і далі до встановлення системи природної класифікації [18, с. 255]. Таким чином, класифікація підрозділяється на природну і штучну. В якості підґрунтя першої беруться істотні ознаки, з яких витікають багато похідних властивостей упорядкованих об'єктів. Штучна класифікація використовується для впорядкування об'єктів за несуттєвими їх ознаками, аж до посилення на початкові букви імен цих об'єктів (алфавітні покажчики, іменні каталоги у бібліотеках і т. д.).

Неважко помітити, що в кожному із словарних джерел, незважаючи на деякі відмінності, поняття «класифікація» незмінно ототожнюється з поняттям «поділ». Звідси видно, що логічною основою побудови різного роду класифікацій є операція поділу понять, а тому при класифікації предметів повинні виконуватися усі правила поділу, специфіковані відносно класифікації, а саме: поділ здійснюється по одній основі; члени поділу повинні виключати один одного. Додатково можна ввести ще одну вимогу – класифікація має бути співвимірною, тобто вона має бути безперервною, без стрибків.

Аналогічні уявлення про «класифікацію» існують і в зарубіжній літературі. З тією лише різницею, що значна увага в процесі класифікації приділяється не лише спільності об'єктів, що класифікуються, але і їх особливостям [19, с. 43]. В Енциклопедії Брокгауза під класифікацією розуміється дуже важливий логічний прийом, яким користуються при вивченні предмета і який заснований на логічному поділі понять [20].

<sup>1</sup> Питання класифікації, поділ понять вперше були вивчені старогрецькими філософами [9, с. 209; 10, с. 32-34].

Класифікація як одна з методологічних проблем займає особливе місце в сучасній науці. Класифікація є складним механізмом, природним інструментом пізнання реальної дійсності, своєрідним джерелом знання про неї. В процесі класифікації пізнаються об'єктивно існуючі закономірності, де кожен даний об'єкт отримує певну правову оцінку (рейтинг). За допомогою класифікації відбувається теоретичне осмислення різних правових явищ і встановлюється їх відповідність емпіричному матеріалу. Виходячи з цього, можна зробити висновок про те, що класифікація має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки вона є одним з елементів людської діяльності, у тому числі і науковою. Саме тому перед дослідниками рано чи пізно постає питання про необхідність класифікації тих або інших явищ громадського життя.

З іншого боку, класифікація не лише засіб пізнання, але й метод діяльності, і в цьому сенсі її можна аналізувати у відриві від людської свідомості. Методологічне значення класифікації полягає в розподілі об'єкту, що вивчається, за певною ознакою на класи, здійснюваному в різних цілях: кращого огляду сукупності, що вивчається, підбиття певного підсумку наукової діяльності і так далі. У правовій сфері метою класифікаційної діяльності виступає підвищення ефективності правового регулювання шляхом розподілу, угруповання регульованих громадських стосунків за необхідною ознакою в найбільш доцільні групи.

Слід погодитися із С. С. Розовою, яка під терміном «класифікація» пропонує розуміти і процедуру її побудови, і саму побудовану класифікацію, а також і процедуру її використання [21, с. 17]. Ми поділяємо цю точку зору та інших фахівців, які під класифікацією розуміють поділ предметів якогонебудь роду на взаємозв'язані класи, згідно з найбільш суттєвими ознаками, властивим предметам цього роду і що відрізняє їх від предметів інших родів, при цьому кожен клас займає в системі, що утворилася, певне постійне місце і, у свою чергу, ділиться на підкласи<sup>1</sup>. Класифікація, з одного боку, це виявлення у деякої кількості класів об'єктів, що утворюють певну множину, різного прояву якоїнебудь ознаки, ця змінна від класу до класу ознака визнається підставою класифікації певної великої кількості. В даному випадку термін «класифікація» розуміється як процедура побудови класифікації,

первинне формування системи супорядних класів об'єктів певної великої кількості.

При цьому необхідно дотримуватись принципів діалектичної логіки і правил поділу поняття, сформульовані у формальній логіці, перша з яких допомагає правильно встановити в тій чи іншій мірі істинність пізнання, а друга допомагає визначити правильний шлях встановлення такої істини. Важливо пам'ятати, що класифікація припускає застосування таких видів логіки лише в їх сукупності. Логічне – це означає підлегло правилам, принципам і законам, за якими думка рухається до істини, від однієї істини до іншої, більш глибокої [23, с. 483].

У науці розроблені загальні принципи діалектичної логіки, які мають визначальне значення з точки зору методології при проведенні різних досліджень [24, с. 162-163; 25; 26, с. 67; 27, с. 13-18]. Одним з таких найважливіших принципів названий принцип об'єктивності, який означає, що в класифікації необхідно вичерпним чином відбити суть явищ (розрядів, класів, індексів – О. А.), що класифікуються.

Велике значення для побудови будь-якої класифікації має принцип зв'язку між вибраними об'єктами. Цей принцип припускає, що будуть чітко виділені основні властивості об'єкту, проведений аналіз і синтез по його взаємовідношенню з іншими об'єктами. Як відмічає Л.Н. Кривоченко, головне завдання класифікації – відбити такі типові об'єктивні ознаки, на основі яких можна групувати об'єкти, що класифікуються, визначити їх місце в множині. Але в класифікації передусім повинна підкреслюватися функція розподілу усієї безлічі об'єктів, що класифікуються, по схожості і відмінності на окремі класи залежно від вибраного критерію [27, с. 15].

Питання про правила побудови класифікації не випадкове, при побудові класифікацій в праві і, зокрема, в правотворчій діяльності, дослідник (законодавець) неминує стикається з наслідками відсутності методичного забезпечення класифікаційного прийому.

Наприклад, неясно, чи обов'язково в основу класифікації має бути покладена істотна ознака ділимого поняття? Прийнято вважати, що основою класифікації може служити тільки істотна ознака: «Підставою ж класифікації повинна служити не одна з істотних ознак, а ознака найбільш суттєва – той, від якого залежать і з якого витікають усі інші ознаки предметів, що класифікуються, і явищ» [28, с. 137-138].

Далі, неясно, чи може бути в основу класифікації покладено дві або більше ознаки? Здавалося б, відповідь очевидна, і при побудові класифікації

<sup>1</sup> При цьому виділяється «класифікування» як процес приведення ряду предметів в систему з родинними об'єктами – класифікаційними осередками, і власне «класифікація» як результат, тобто сукупність явищ і категорій, розташованих в певному порядку, в які будуть віднесені відповідні ним об'єкти дослідження [22, с. 247].

обов'язкове дотримання правила формальної логіки про єдність основи класифікації. Але, як вже говорилося, ці правила навряд чи застосовні для цілей побудови класифікації. У науці відомі класифікації, в яких відбувається поєднання в одній класифікації двох або більше класифікаційних рядів, отриманих в результаті поділу по різних підставах. В якості прикладу успішного впорядкування можна привести таблицю Менделєєва, в якій поділ елементів за атомною вагою (ряди) і по валентності (групи) утворює своєрідні ґрати.

Автори філософського енциклопедичного словника стверджують, що «Ознака, на підставі якої відбувається поділ (часто їх може бути декілька) називається основою поділу. ... Якщо в основу поділу покладені усі можливі ознаки, то ми вже маємо справу з класифікацією» [29, с. 129].

Класифікація в праві – це класифікація, заснована на реальних громадських стосунках, скоректована суб'єктивним розсудом законодавця. Звичайно, усі класифікації не позбавлені суб'єктивності, той же вибір основи класифікації, зрештою, залежить від позиції дослідника. Проте в праві законодавець формує класифікацію, керуючись цілями, що стоять перед ним, багато в чому штучно, приймаючи за основу класифікації ті ознаки, які найбільш відповідають цілям правового регулювання. І при такій відносній свободі побудови класифікації законодавець має право формувати основу класифікації з двох або більше самостійних ознак, погоджена видозміна яких утворює класи об'єктів подільної великої кількості (певного суспільного відношення). Головне, щоб це була єдина і незмінна в процесі поділу основа, інакше такий прийом законодавчої техніки не можна буде визнати класифікацією.

У праві зустрічаються класифікації, у своїй основі що мають не один, а відразу декілька погоджено видозмінних ознак. Навіть поділ права на галузі має у своїй основі погоджену видозміну двох взаємопов'язаних чинників: предмета і методу правового регулювання (тобто класифікацію суспільних відносин і методів правового впливу на них).

Наступне значення, яке іноді надається терміну «класифікація» – це віднесення деякого об'єкту на підставі порівняння його з наявними класами об'єктів вже існуючої класифікації до того або іншого класу, – класифікація. Відмітимо, що в літературі зустрічається точка зору, що обмежує значення терміну «класифікація» в праві саме класифікацією: «... мета класифікації полягає в угрупованні окремих елементів, які, проте, можуть бути підпорядковані одному поняттю або об'єднані в одну загальну групу. Таким чином, шлях класифікації – це шлях від

частки до загального. ... класифікація має на увазі кількісне спрощення, тобто скорочення числа правил шляхом їх угруповання, їх підпорядкування загальним режимам і принципам» [30, с. 209-210].

Класифікування має місце тоді, коли законодавець, прагнучи врегулювати суспільні відносини, що знову виникли або не врегульовані раніше, розміщує їх у вже існуючі класифікації, тим самим визначаючи правовий статус, правове регулювання цих відносин. Тут не відбувається побудова нової класифікації, але можлива перебудова, утворення нових класів у вже існуючих класифікаціях.

Взагалі, класифікаційний метод лежить в основі будь-якої діяльності по формуванню практично кожного елементу правової системи, проте в цьому визначенні ставиться мета відбити використання класифікаційного методу в регулюванні суспільних відносин, в реалізації безпосереднього призначення права. Необхідно відмітити, що це не самостійний напрям діяльності, це – методологічний зріз діяльності законодавця, певна точка зору (методологічно-класифікаційний) на правотворчу діяльність.

Нарешті, третє значення терміну «класифікація» (окрім вказаних значень «побудова класифікації» і «класифікація») – це позначення продукту, результату процедури побудови класифікації. У праві саме цей результат, що знайшов втілення в тексті нормативного акту, грає роль прийому законодавчої техніки. Класифікація – вид логічного прийому юридичної (і законодавчої) техніки.

Будучи видом поділу, класифікація як продукт класифікаційної роботи підкоряється усім його правилам, розробленим логікою. Звертаючись до класифікації, слід дотримуватись наступних правил:

- 1) співмірність поділу: об'єм подільного поняття має дорівнювати сумі об'ємів членів поділу.
- 2) поділ повинен робитися тільки за однією підставою, не можна в процесі класифікації допускати підміну підстави поділу.
- 3) члени поділу повинні виключати один одне.
- 4) поділ має бути безперервним, не можна робити скачки в поділі.

У праві класифікації в абсолютній більшості випадків виражені у вигляді тексту. Ідеальною (з точки зору форми викладу) текстовою класифікацією є та, в якій можна ясно встановити підставу класифікації, отримані в результаті поділу класи, і, нарешті, така, що містить опис кожного класу.

Крім того, існують класифікації, які можна виявити єдино шляхом інтерпретації, коли текстуально не виражена основа поділу, розмита характеристика класів, що вийшли. До таких класифікацій в рівній мірі застосовуються правила формальної логіки, що лише ускладнює процедуру їх застосування.







15. Менеджмент: Энциклопедия / Под ред. профессора Е.Н. Белякова – Н. Новгород: Вектор – ТиС, 2005. – 704 с.
16. Экономика и право : Большой толковый словарь-справочник. – [2-е изд., доп. и перераб]. / Авт.-сост. Л.П. Кураков, В.Л. Кураков. – М., 2003. – 427 с.
17. Философский энциклопедический словарь / Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. – М. : Инфра-М, 1997. – 576 с.
18. Новая философская энциклопедия : В 4 т. / Институт философии РАН – науч. фонд, научно-ред. совет: предс. В.С. Степин. – [2-е изд., испр. и доп.] – М. : Мысль, 2010. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://iph.ras.ru/elib/1431.html>
19. Webster's New Universal Unabridged Dictionary Deluxe 2nd Second Edition / by Jean McKechnie. – 1983. – 2345 p.
20. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона : 86 тт. – СПб : Семеновская Типолитография (И.А. Ефрона). – 1890-1907. – Т. 29. – 1895. – 489 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.runivers.ru/lib/book3182/10160/>
21. Розова С.С. Классификационная проблема в современной науке / С.С. Розова. – Новосибирск : Наука, 1986. – 232 с.
22. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник : [2-е изд., испр. и доп]. / Н.И. Кондаков. – М. : Наука, 1975. – 720 с.
23. Спиркин А.Г. Философия / А. Г. Спиркин. – М. : Гардарика, 1998. – 520 с.
24. Джахая Л.Г. Классификация наук как философская и науковедческая проблема / Л.Джахая. – Сухуми : Алашара, 1969. – 256 с.
25. Копнин П.В. Диалектика как логика и теория познания / П.В. Копнин. – М., 1973. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://marxistphilosophy.org/SovPhil/Kopnin73.html>
26. Андреев И.Д. Проблемы логики и методологии познания / И.Д. Андреев. – М. : Наука, 1972. – 320 с.
27. Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений / Л. Н.Кривоченко. – Х. : Вища школа, 1983. – 129 с.
28. Строгович М.С. Логика : учебн. пособ. / М.С. Строгович. – М. : Госполитиздат, 1949. – 363 с.
29. Философский энциклопедический словарь / сост. Е.Ф. Губский и др. – М. : ИНФРА-М, 2005. – 576 с.
30. Нашиц А.Т. Правотворчество. Теория и законодательная техника / А.Т. Нашиц – М. : Прогресс, 1974. – 256 с.
31. Кириллов В.И. Логика : учебн. для юрид. вузов / В.И. Кириллов, А.А. Старченко. – М. : Проспект, 2008. – 240 с.
32. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір (поняття, функції, система) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.Г. Олюха. – К., 2003. – 191 с.
33. Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – 810 с.
34. Гегель. Философия права ; [пер. Б.Г. Столпнера и М.И. Левиной] / ред. и сост. тома Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц. // Гегель. – М. : Мысль, 1990. – 526 с.
35. Керимов Д.А. Философские проблемы права / Д.А. Керимов. – М. : Мысль, 1972. – 476 с.
36. Нерсесянц В.С. Философия права : учебн. для вузов / В.С. Нерсесянц. – М. : ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – 652 с.
37. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений : [2-е изд., исп. и доп.] / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юристь, 1999. – 304 с.

#### **Адамова Олена Семенівна**

#### **ПОНЯТТЯ ПРАВОВОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ**

В статті аналізуються погляди вчених з різних сфер знань – філософів, лінгвістів та юристів – щодо визначення поняття класифікація та підстав поділу на класи, ряди, групи. Надається авторське бачення правової класифікації.

**Ключові слова:** класифікація, юридична техніка, поділ, ряди, групи, впорядкованість, теорія права, філософія, логіка, систематизація.

#### **Адамова Елена Семёновна**

#### **ПОНЯТИЕ ПРАВОВОЙ КЛАССИФИКАЦИИ**

В статье анализируются взгляды ученых из разных сфер знаний – философов, лингвистов и юристов – относительно определения понятия классификация и оснований разделения на классы, ряды, группы. Предоставляется авторское виденье правовой классификации.

**Ключевые слова:** классификация, юридическая техника, разделение, ряды, группы, упорядоченность, теория права, философия, логика, систематизация.

#### **Adamova Olena Semenivna**

#### **THE DEFINITION OF LEGAL CLASSIFICATION**

In the article the opinions of scientists are analysed from the different spheres of knowledge – philosophers, linguists and lawyers, in relation to determination of concept classification and grounds of dividing into classes, rows, groups. Author vision of legal classification is given.

**Keywords:** classification, legal technique, division, rows, groups, efficiency, law theory, philosophy, logic, systematization.



його характерні риси і завдяки якому можна було б відмежувати правочин від інших юридичних фактів. Зокрема, М.М. Агарков правочинами називав правомірні юридичні дії, які здійснюються однією або декількома особами, що виступають в якості суб'єктів майнових (цивільних) прав, та встановлюють, змінюють цивільні правовідносини, на встановлення, зміну або припинення яких вони направлені [5, с. 341].

І.Б. Новицький визначає правочин, як правомірну юридичну дію, яка здійснюється однією або кількома дієздатними особами, що виступають в якості суб'єктів майнових (цивільних) прав, направлену на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин [6, с. 17].

В.П. Шахматов пропонував не давати єдиного визначення правочину, а розглядати окремо дійсні та недійсні правочини. Зокрема, дійсним правочином він називає волевиявлення правочиноздатного суб'єкта (суб'єктів), направлене на законну та здійснювану дію на фактичні суспільні відносини шляхом виникнення, зміни або припинення відповідних цивільних прав чи обов'язків, зміст якої відповідає реальній волі суб'єкта (суб'єктів), виражену передбаченим законом способом, і включає в себе умови, які визнаються правом як істотні [7, с. 86].

Ю.П. Єгоров в своїх працях зазначав, що правочин – це правомірна дія правочиноздатного суб'єкта, виражена в формі (що допускається законом), яка впливає на фактичні суспільні відносини шляхом формування матеріального змісту, прав та обов'язків виникаючих правовідносин [8, с. 1; 9, с. 5].

Ф.С. Хейфець під правочином називав правомірну юридичну дію одного або декількох дієздатних суб'єктів цивільних (майнових) прав, здійснювану в установленому законом або їх угодою формі, яка відповідає дійсній волі суб'єктів і призводить до правових наслідків (встановленню, зміні або припиненню цивільних прав або обов'язків), на досягнення яких вона направлена [10, с. 36].

Оскільки закон пов'язує зі здійсненням правочину набуття, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків, правочини належать до категорії юридичних фактів, які зумовлюють настання відповідних правових наслідків. Як юридичні факти, вони являють собою найбільш поширену групу правомірних дій, тобто дій, що відповідають вимогам законів та інших нормативних актів. Аналіз визначень, які даються правочину, дають можливість виявити характерні риси (ознаки) даного юридичного факту, завдяки яким ми можемо відмежувати правочини серед інших юридичних фактів. Охарактеризуємо кожному з них.

1. Оскільки правочин є дією осіб, він являє собою волевий акт (волевиявлення), тобто об'єктивовану зовні волю особи. За цією ознакою правочини відрізняються від юридичних фактів, подій, настання чи ненастання яких не залежить від волі осіб. Для правочинів характерний саме момент волевиявлення, без якого взагалі не може бути правочину. Особа, що вчиняє правочин, повинна мати намір його вчинити. Такий намір означає внутрішню волю особи до здійснення правочину і являє собою суб'єктивну передумову вираження цієї волі. Воля – детерміноване і мотивоване бажання особи досягти поставленої мети. В.А. Ойгензихт визначає волю, як «...процес психічного регулювання поведінки суб'єктів» [11, с. 24]. Однак наявності тільки внутрішньої волі для здійснення правочину недостатньо, необхідно її довести до відома інших осіб [7, с. 52].

Отже, волевиявлення – це вираження волі особи зовні, завдяки якому вона стає доступною сприйняттю інших осіб. Водночас волевиявлення є найважливішим елементом правочину, з яким, як правило, пов'язуються юридичні наслідки. Воля суб'єкта повинна бути виражена будь-яким чином, щоб бути зрозумілою для оточуючих.

Воля і волевиявлення – це дві сторони процесу психічного ставлення особи до вчинених нею дій, тому природно, що вони повинні відповідати один одному, адже для правочину важлива єдність волі і волевиявлення. Звичайно воля та волевиявлення збігаються, тобто учасники правочину проявляють зовні саме ту волю, яка вільно в них сформувався та призвела їх до вчинення правочину. Таким чином в юридичній літературі домінує представлена позиція про єдність і рівнозначності волі і волевиявлення [5, с. 335; 12, с. 50]. Зокрема О.С. Іюffe зазначав, що закон не віддає переваг ані внутрішній волі, ані волевиявленню, а виходить з їх єдності [13, с. 222]. На думку М.І. Брагинського, закон в окремих випадках визнає пріоритет або одного або іншого елементу [14, с. 138, 215].

Але якщо такий збіг відсутній, постає запитання, чому надавати визначальне значення: волі чи волевиявленню? У науковій літературі існує точка зору, що при розбіжності між волею і волевиявленням (якщо волю можна розпізнати, правочин може бути визнаний дійсним) перевага має бути віддана волі, а не волевиявленню [15, с. 7], але інші автори стверджують, що закон віддає перевагу волевиявленню, оскільки правочин є дією, тому, як правило, юридичні наслідки пов'язуються саме з волевиявленням, через що і досягається стабільність правочинів і цивільного обігу в цілому [6, с. 22].

Можна погодитися з Кротовим М.В., що виділення таких понять, як воля і волевиявлення, – не



9. Егоров Ю.П. Правовой режим сделок / Ю.П. Егоров // Государство и право. – 2004. – № 11. – С. 39-43. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву / Ф. С. Хейфец. – [2-е изд., доп.]. – М. : Юрайт, 2000. – 162 с.
10. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права) / В.А. Ойгензихт. – Душанбе : Дониш, 1983. – 256 с.
11. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 182 с.
12. Иоффе О.С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. – Л. : ЛГУ, 1958. – 624 с.
13. Брагинский М.И. Договорное право : Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 1998. – 848 с.
14. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия / Н.В. Рабинович. – Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1960. – 171 с.
15. Гражданское право. учебн. Часть I. / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М. : ТЕИС, 1996. – 352 с.
16. Гражданское право Украины : ч. 1 / Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. – Х. : Основа, 1996. – 440 с.
17. Хатнюк Н.С. Заперечні угоди та їх правові наслідки : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н.С. Хатнюк. – К., 2003. – 20 с.
18. Советское гражданское право : учебн. Т.1 / Под ред. О.А. Красавчикова. – М. : Высшая школа, 1985. – 544 с.

#### **Давидова Ірина Віталіївна**

#### **ЗАГАЛЬНІ ОЗНАКИ ПРАВОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ СУБ'ЄКТАМИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

В статті проаналізовані підходи науковців до визначення поняття «правочин», визначена власна позиція з даного питання. Також розглянуті загальні ознаки правочинів, які виділяють їх від інших юридичних фактів та необхідні для визнання правочину дійсним.

**Ключові слова:** правочин, юридичний факт, недійсність правочину, воля, волевіявлення.

#### **Давыдова Ирина Виталиевна**

#### **ОБЩИЕ ПРИЗНАКИ СДЕЛОК, СОВЕРШАЕМЫХ СУБЪЕКТАМИ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

В статье проанализированы подходы ученых к определению понятия «сделка», определена позиция автора статьи по данному вопросу. Также рассмотрены общие признаки сделок, которые выделяют их среди других юридических фактов и являются необходимыми для признания сделки действительной.

**Ключевые слова:** сделка, юридический факт, недействительность сделки, воля, волеизъявление.

#### **Davydova Irina Vitaliyivna**

#### **COMMON SIGNS OF TRANSACTIONS, WHICH ARE COMMITTED BY SUBJECTS OF CIVIL RELATIONS**

In the article the analyzed approaches scientists to the definition of notion «transaction», is defined own a position on this issue. Also examined common powers a transaction that distinguish them from other legal facts and the necessity to recognize transaction invalid.

**Key words:** transaction, legal fact, the invalidity of the transaction, will, of expression





конно предъявляемых ему и предусмотренных его обязательствами финансовых требований. Понятно, что без кредитных отношений невозможно развитие рыночной экономики. При этом, если человек берет кредит и попадает по той или иной причине в сложные финансовые условия, общество со своей стороны должно сделать философский выбор: как поступать с заемщиком в этом случае? Во всех развитых странах давно ответили на этот вопрос. Если несостоятельность физического лица не вызвана преднамеренными действиями должника, а это просто сложная жизненная ситуация, нужно позволить ему начать жизнь с чистого листа. Вторая идея – это внедрение механизма индивидуальной реструктуризации, поскольку только в рамках индивидуального судебного процесса возможно выработать те условия, которые будут приемлемы и для должника, и для кредитора. И в каждом конкретном случае разобраться, что выгоднее: распродать имущество должника или войти в реструктуризационную процедуру с поэтапным погашением долга? Естественно возникает вопрос, какое имущество не может быть включено в конкурсную массу гражданина, признанного банкротом. Их можно разделить на четыре группы: 1) изъятое из оборота; 2) ограниченное в обороте, с возможностью нахождения в собственности гражданина при наличии специального разрешения (лицензии); 3) ограниченное в обороте, которое может находиться в частной собственности при наличии специального разрешения (лицензии) с учетом выполнения требований, предъявляемых к имуществу; 4) ограниченное в обороте, которое может находиться в собственности гражданина при условии выполнения требований, предъявляемых к имуществу.

Появление законопроектов о банкротстве физических лиц свидетельствует о понимании законодателя необходимости помочь участникам кредитного рынка справиться с проблемами, возникающими не по их вине вследствие кризиса. Однако законопроектом не урегулирован ряд вопросов, без которых предлагаемая процедура обернется для должника действительно банкротством с ликвидацией имущества вместе с долгами.

Учитывая загрузку судов, целесообразно сместить акцент на досудебное урегулирование задолженности и оставить за судом исключительно роль арбитра. На этом этапе введение третьего лица – советника – как консультанта должника, наблюдателя за переговорами должника и кредитора представляется целесообразным. Если сторонам не удастся согласовать план задолженности, тогда советник передает его в суд, то есть необходимо создать механизм досудебного урегулирования, используя

опыт других стран. В качестве предложения рассматривается вариант «замещения» закона о банкротстве физического лица на случай финансовых рисков. Если физическое лицо берет в долг сумму превышающую 50 тыс. грн., то он обязательно должен страховать риски, иначе не получит кредит, однако страхование рисков приведет к тому, что страховые компании будут использовать право регрессного взыскания с виновных лиц. Таким образом, банк, возможно, не пострадает, если ему заплатит страховая компания, а должник не почувствует разницы, поскольку страховая компания будет взимать с него всю сумму ущерба. Всегда ли нужна денежная форма, интересен опыт Германии по отношению к гражданам-потребителям, где введена система личной отработки долга кредитором, включающей в себя выполнение определенных на законодательном уровне видов работ, не порочащих честь и достоинство граждан. Данный институт позволит повысить эффективность процедур несостоятельности, ограничить стремление недобросовестных должников инициировать производство по делам несостоятельности с целью избавления от долгов, а также обеспечить защиту прав и интересов добросовестных кредиторов.

Еще один обсуждаемый вопрос – залог ипотеки. Опыт некоторых стран говорит о том, что в банкротства физического лица власти не задумываются о проблеме альтернативного жилья, предоставляемого в обмен изъятого за долги. У нас ситуация несколько иная, в соответствии со ст. 1 Конституции Украины, Украина является социальным государством [1], но так называемого жилищного фонда, куда могут быть выселены за долги, не хватает.

С точки зрения банковского сообщества регулирование банкротства нельзя обсуждать в рамках отдельного законопроекта. Прелюдией банкротства физического лица является получение потребительского, ипотечного автокредита. В ст. 11 ЗУ «О защите прав потребителей» [2] и ст. 49 ЗУ «О банках и банковской деятельности» [3] содержатся специальные формы взаимоотношений граждан-кредитов и банков на этапе выдачи кредита, его обслуживания и взыскания. В рамках одной статьи следует разграничить по признакам несостоятельности: а) юридические лица, б) граждане-потребители, в) главы крестьянского (фермерского) хозяйства.

Как свидетельствуют документы, сохранившиеся до наших времен, колыбелью торгового права принято считать Италию [4, с. 9]. По мнению Г.Ф.Шершеневича, именно экономический расцвет и разобщенность итальянских городов явились причиной развития конкурсных отношений

[5, с. 77]. И именно Римский конкурсный процесс выработал основные институты конкурса, ставшие известными современному миру, соразмерность удовлетворения требований кредиторов; формирования конкурсной массы; правовой статус кредиторов и иных органов управления имуществом должника и т.д.

Банкротство по своей природе – отрицательное явление, вследствие которого страдают кредиторы неплатежеспособного должника. Ст. 219 Уголовного кодекса устанавливает ответственность руководителей юридических лиц за «Доведение до банкротства» [6].

В качестве «наказания» для банкрота – физического лица предлагается запрет регистрироваться предпринимателем, занимать руководящие должности на предприятиях и получить кредиты на протяжении пяти лет. Но такие ограничения не сложно обойти. А для государственных служащих, в частности депутатов, они и так существуют. Потому кредитные учреждения, определяющие такие условия кредитного договора, должно взять на себя риски, заложить их в процентную ставку. Это выбор кредитного учреждения – давать человеку кредиты или не давать. Соответственно, если принято решение выдать потребительский кредит, физическое лицо отвечает всем принадлежащим ему имуществом. Но если имущества нет, тогда и взыскивать нечего, есть два выхода. Либо это физическое лицо ставит пожизненным должником банка, от чего проиграют и общество, и государство, либо через закон о банкротстве физического лица его задолженность будет списана. Возможен путь «реструктуризации». Общепринятая практика этого термина говорит о том, что реструктуризация – это предоставление должнику неких льготных условий по исполнению обязательств в целях восстановления платежеспособности. В частности признаки несостоятельности должника и размер суммы задолженности, необходимый для обращения в арбитражный суд с заявлением о признании должника несостоятельным, а также процедуры производства по делам о несостоятельности должны определяться отдельно и специальным образом для каждой из следующих категорий физических лиц потребителей, индивидуальных предпринимателей и глав крестьянских (фермерских) хозяйств. Такой подход позволит учесть различный правовой статус указанных физических лиц как участников гражданского оборота. В отличие от зарубежных систем современное украинское законодательство о несостоятельности распространяется лишь на денежные требования кредиторов, в том числе и по гражданско-правовым обязательствам, оставляя за рамками банкротных процедур весь комп-

лекс не денежных требований. Такое ограничение увеличивает риски инвесторов и, как следствие, увеличивает риски инвесторов и негативно влияет на инвестиционный климат. Кроме того ставит кредиторов должника при банкротстве последнего в неравное положение.

Институт банкротства физических лиц работает во всех развитых странах. В Великобритании существует довольно либеральное законодательство. Кредиты реструктурируются от 10 до 25 лет. Важный момент это досудебная процедура при ликвидации долгов банкрота, если должник подает заявление о банкротстве, должно быть подано и подтверждение, что за 6 месяцев до этого он проводил консультации со своими кредиторами в досудебном порядке. Подобная процедура, действующая в Германии, немного дешевле, она выгодна и для должника, и для кредитора. Другой момент, на который необходимо обратить внимание. Что делать с общим имуществом гражданина-банкрота и его супруги, с которой он состоит в браке? В нормальной ситуации должен быть раздел имущества. Но может ли арбитражный управляющий подать иск о разделе имущества супругов? Есть ли у него полномочия для этого? В Семейном кодексе Украины об этом ничего не сказано.

Поскольку нет соответствующего закона о банкротстве физического лица, банки вынуждены прибегать к услугам коллекторов. Не секрет, что последние нередко пользуются запрещенными методами, увеличивая сумму долга в несколько раз, а бывает и так, что долг вообще выдуман. Таким образом, законопроект о внедрении банкротства физических лиц чрезвычайно актуален, поскольку Украина уже пережила кризис, когда многие должники банков по разным причинам не смогли вернуть полученные кредиты. И даже когда у людей забирали ипотечное имущество или предмет залога, они все равно пожизненно оставались должниками.

**Выводы.** Таким образом, проведенные исследования позволяют сделать следующие выводы:

Во-первых, выработать единый финансовый законодательный пакет, где на первом месте стоял бы закон о потребительском кредитовании, на втором – закон о коллекторской деятельности, на третьем – закон о банкротстве.

Во-вторых, предусмотреть процедуру перевода не денежных требований в денежный эквивалент при включении данных требований в реестр требований кредиторов. Целесообразно ввести систему личной отработки долга должником-потребителем кредитору после объявления должника несостоятельным, а также применения личных последствий, как в Германии, в частности

ограничения свободы перемещения. Нарушения неприкосновенности его переписки и телефонных разговоров не случай сокрытия имущества должника.

В-третьих, в рамках производства по делу о несостоятельности рассматривать требования кредиторов (включая не денежные требования), при этом использовать механизм, реализуемый в немецком законодательстве о несостоятельности, позволяющий передавать не денежные требования кредиторов в денежные.

В-четвертых, необходимо создать единый реестр сведений о банкротстве физических лиц. Там будут собраны данные о гражданах-банкротах, о судебных решениях, планы реструктуризации долгов.

В-пятых, передача дел о банкротстве физических лиц из хозяйственных судов в местные приведет к затягиванию до бесконечности, тем более что гражданский процессуальный кодекс, на основании которого рассматривают дела местные суды, никак не согласуется с законодательством о банкротстве.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 1
2. Про захист прав споживачів : Закон України: (станом на 03.01.2015). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>
3. Про банки та банківську діяльність : Закон України: (станом на 25.01.2015). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2121-iii>
4. Торговое уложение Итальянского Королевства и русские торговые законы. Опыт сравнительного изучения системы законодательств / С. И. Зарудный. – СПб. : Тип. 2., 1870. – 272 с.
5. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Изд. Бр. Башмаковых, Т.4, 1992. – 624 с.
6. Кримінальний кодекс України (станом на 25.01.2015). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

**Деревнин Владимир Сергеевич**

### **ОТНОСИТЕЛЬНО ДИСКУССИИ О БАНКРУТСТВЕ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА**

В статье рассматривается правовое регулирование несостоятельности физических лиц (граждан) в Украине и за рубежом. При этом собственные теоретические изыскания и предложения автора основываются на комплексном анализе сложившихся точек зрения в исследуемой области.

**Ключевые слова:** банкротство, несостоятельность физического лица, реструктуризация.

**Деревнін Володимир Сергійович**

### **ЩОДО ДИСКУСІЇ ПРО БАНКРУТСТВО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ**

У статті розглядається правове регулювання неспроможності фізичних осіб (громадян) в Україні та за кордоном. При цьому власні теоретичні дослідження та пропозиції автора ґрунтуються на комплексному аналізі сформованих точок зору в досліджуваній області.

**Ключові слова:** банкрутство, неспроможність фізичної особи, реструктуризація.

**Derevnin Volodymyr Sergijovych**

### **ABOUT THE DISCUSSION ON BANKRUPTCY OF INDIVIDUAL**

In the article there is a study on the legal regulation of individuals (citizens) in Ukraine and abroad. Thus the theoretical studies and proposals of the author based on the comprehensive analysis of the existing views in the study area.

**Keywords:** bankruptcy, inability of individual, restructuring.



УДК 347.426

**Єсіпова Любов Олександрівна,**

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

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА СУТНІСТЬ ПОНЯТЬ ЗБИТКИ ТА ШКОДА

**Постановка проблеми.** Категорія збитків та шкоди у цивільному праві є одним з найбільш давніх та основоположних інститутів при захисті суб'єктом правовідносин своїх законних прав та інтересів. Поняття «шкода» зазвичай встановлюється фактом спричинення особі, її честі, гідності, здоров'ю або майну певної втрати, псування, несправності і т.п. У цьому сенсі сама дефініція «збитки» є наслідком первісного завдання шкоди в формі певної упущеної чи втраченої правової або матеріальної можливості, зокрема, так званої у цивільному праві упущеної вигоди [1, 2].

Досить очевидним є те, що в цьому контексті цивільно-правові категорії збитки та шкода співвідносяться одне з іншим як пов'язані, але не тождні поняття, оскільки не будь-яка спричинена шкода, будь-то фізична, майнова або моральна, обов'язково має своїм наслідком матеріальні збитки. В той же час збитки являють собою лише майнову (матеріальну) шкоду, як це впливає із змісту ст. 22 та інших Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України).

В цьому світлі для подальшого концептуального розвитку інституту відшкодування шкоди в українському цивільному праві, уявляється нагальною необхідністю у чіткому науково-правовому розмежуванні понять «шкода» та «збитки», оскільки завдання шкода може являти собою не тільки матеріальні (майнові) збитки, але й фізичне та моральне пошкодження душі та тіла потерпілої особи, або інших нематеріальних цінностей. Більш того, відшкодування завданих фізичній або юридичній особі збитків може бути тільки матеріально вираженим та вимірним, тоді як відшкодування моральної шкоди можливо як у вигляді матеріальної компенсації порушеного суб'єктивного права у грошовому вимірі, так і в формі публічного вибачення правопорушника або спростування недостовірної інформації.

**Метою** цього наукового дослідження є: виявлення правової природи збитків та шкоди; розширення тлумачення збитків в юридичному сенсі; встановлення співвідношення між шкодою та збитками; проведення порівняльного аналізу сучасного цивільного права України та законодавства зарубіжних країн за тематикою цієї статті.

Питання співвідношення категорій шкоди та збитків з'являлося в трудах багатьох дослідників, однак достатньої розробки ця проблематика не отримала. Саме наукові труди дореволюційних, радянських, сучасних українських та іноземних вчених-юристів становлять теоретичну основу дослідження цього питання.

**Стан дослідження теми.** В своїй теоретичній основі ця стаття спирається на роботи правознавців та вчених-юристів: А.М. Белякової, С.М. Братуся, Є.В. Васьковського, В.П. Грибанова, О.С. Іоффе, Л.А. Лунца, Д.І. Мейера, Р.Й. Халфіной, Г.Ф. Шершеневича та багатьох інших.

Так, Г.Ф. Шершеневич під збитками розумів «шкоду, понесену майном, яка виявляється в зменшенні його цінності, під яким ні в якому разі не можна розуміти моральну шкоду вже тому, що таке розуміння безсумнівно суперечить загальному сенсу статей про винагороду» [3]. О.С. Іоффе визначає збитки, як наслідки, викликані неправомірною поведінкою. Фактично він розглядає в якості збитків будь-який негативний наслідок у сфері цивільних правовідносин, тобто при скоєнні будь-якого цивільного правопорушення настає наслідок у вигляді збитків [4]. Дещо іншої позиції притримується Л.А. Лунц, який розглядає під збитками грошову оцінку тієї шкоди, яка спричинена несправним боржником, делінквентом: «Суворо кажучи, – пише він, – термін «спричинення збитків» є неточним, тому що несправний боржник (або правопорушник) спричиняє не збитки в їх грошовому вираженні, а спричиняє шкоду в «натуральній формі» [5].

**Виклад основного матеріалу.** До цього часу в цивілістичній науці відсутня єдина точка зору щодо співвідношення понять «шкоди» та «збитки» та визначення збитків як таких, оскільки одні автори розуміють під ними прояв майнової шкоди, а інші – саму майнову шкоду. Таке становище речей негативно впливає на правозастосовну практику, що не має чітких орієнтирів для однакового тлумачення цього правового поняття.

Намагаючись внести ясність в це спірне питання та задати єдиний вектор судовій практиці, Президія Вищого арбітражного суду України ще 1 квітня 1994 року видала роз'яснення «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди» (згодом змінене та доповнене), в пункті 1 якого зазначено, що слід розрізняти обов'язок боржника відшкодувати збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання, що випливає з договору (ст. 623 ЦК України) від позадоговірної шкоди, тобто від зобов'язання, що виникає внаслідок заподіяння шкоди (глава 82 ЦК України) [6]. Вказане роз'яснення не втратило чинності, отже продовжує застосовуватись судами при вирішенні спорів, пов'язаних із стягненням збитків та відшкодуванням шкоди. І здавалося б все просто: вчинено правочин – стягуємо збитки (реальні або упущену вигоду); є делікт – вимагаємо відшкодувати майнову шкоду. Натомість, якщо заглибитись, то стає зрозумілим, що питання набагато складніше, ніж здавалося на перший погляд.

На першій погляд, той факт, що категорія «збитки» здебільшого вживається законодавцем в Главі 51 ЦК України (Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання), тоді як в Главі 82 ЦК України «Відшкодування шкоди» мова йде про деліктні відносини та відшкодування шкоди, приводить до висновку про розмежування вказаних понять за підставою виникнення: правочин чи делікт. Однак такий висновок, у будь-якому випадку, є лише припущенням, оскільки, як зазначалось вище, чітких критеріїв поділу або прямої заборони стягнути збитки в деліктних правовідносинах не містить ні ЦК України, ні ГК України. А положення статті 1192 ЦК України (що міститься саме у Главі 82) взагалі прямо передбачають два способи відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого: 1) в натурі (передати річ того самого роду і такої самої якості, полагодити річ тощо); 2) відшкодування завданих збитків (ст. 22 ЦК України).

Більш того, у вищевказаному роз'ясненні № 02-5/215 Президії Вищого арбітражного суду України, не дивлячись на чітке відокремлення понять «шкода» та «збитки» в пункті 1, далі по тексту

вони підміняються та застосовуються всупереч зробленим висновкам. Зокрема, в абзаці 8 пункту 2 мова йде про відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки (деліктні відносини), та зазначено, що у разі випадкового заподіяння шкоди, збитки несе потерпілий; в пункті 7 йдеться про порядок застосування статті 1192 ЦК України, і тут же суд посилається на ст. 623 ЦК України (як на підставу відшкодування шкоди в повному обсязі, незалежно від способу відшкодування, включаючи і неодержані доходи), яка згідно із пунктом 1 цього ж роз'яснення повинна застосовуватись виключно до договірних відносин. Все це свідчить про умовність такого поділу.

З іншого боку, відсутнє єдине розуміння правової природи збитків, адже багато вчених визнає жорсткий зв'язок збитків із правопорушенням і визнають це поняття категорією цивільно-правової відповідальності, інші ж гадають, що такий зв'язок має місце не у всіх випадках. Цей підхід призводить до того, що більшість цивілістів визнає поділ збитків на економічні та юридичні.

Висновком із цього визнання є твердження, що правове значення мають лише юридичні збитки і, як наслідок, право турбують лише ті збитки, що стали результатом неправомірних дій, що і підлягають дослідженню. Однак закон говорить не лише про збитки, як результат правопорушення, але й про збитки, як результат правомірних дій третіх осіб, власних дій особи та подій: ст.ст. 394, 710 та інші ЦК України.

Інакше кажучи, об'єктивно існуючий факт (наявність збитків) змішується з юридичною оцінкою причин його виникнення, зокрема, з протиправністю спричинення. Як наслідок, в цих випадках загальне поняття збитків невинувато звучується, а правові підстави для тих збитків, які в доктрині правовими не визнаються, не займають увагу цивілістів та не піддаються дослідженню.

Крім того, як раніше, так і у сучасній літературі, поняття збитків та шкоди, за рідкісним винятком, висвітлюються не як самостійні правові явища, а у зв'язку із дослідженням проблем відповідальності або в цілому, або такої її міри як «відшкодування шкоди (збитків)», як статичної і динамічної сторони одного правового явища. Вказується, що статистична сторона досліджуваного правового феномену починає цікавити право, а відповідно, і регулюватися його нормами тільки з моменту вимоги про відшкодування збитків [див. 7, 8, 9]. Отже, у всіх дефініціях, що були надані на різних етапах цивілістичної науки, мова йде про досліджуваний динамічний прояв збитків та шкоди. Даний висновок нібито підтверджується і ст. 22 ЦК України.

Прибічники цієї ідеї вказують, що закріплення в законі поняття збитків через оціночні категорії надає цьому правовому явищу властивості «необхідності доказування» в будь-якому цивільному або господарському процесі з додержанням норм процесуального права, інакше неможливо говорити про збитки в їх правовому (юридичному) значенні. У випадку «недоведеності» збитків сторона позбавляється права на їх відшкодування, отже, в цьому випадку «збитки» не одержують нової якості – юридичного значення, їх визнання в економічному сенсі потерпілою стороною не тягне за собою ніяких юридичних наслідків. Доказування збитків може здійснюватися тільки у встановленій законом процесуальній формі.

У випадку, якщо вимоги про відшкодування збитків виконані винною стороною добровільно, стан речей не змінюється, властивість доказування збитків, яка об'єктивно притаманна поняттю збитків, не зникає. При добровільному виконанні розмір збитків визначається сторонами, виходячи з діючих норм права та існуючої судової практики, і з виникненням спору про межі відшкодування, відразу ж починає діяти «механізм доказування збитків», який примушує позивача за справою доводити понесені ним збитки. Відповідно, збитки, якими б очевидними вони не були, не можуть бути відшкодовані в примусовому порядку без виконання дій з їх доведення стороною по справі.

Отже, у законодавстві та теорії цивільного права як України, так і інших держав не вироблено єдиного підходу до визначення поняття «збитки».

Уявляється, що таке становище речей є незадовільним.

Під збитками у цивільному праві слід розуміти будь-яку майнову шкоду, майнові втрати особи, спричинення яких тягне виникнення встановлених законом правових наслідків. Наявний в цивільній доктрині погляд на збитки, як не результат правопорушення є безпідставним, оскільки в деяких нормах термін «збитки» не позначає наслідки неправомірної поведінки суб'єкта, а законодавець надає правове значення і іншим збиткам, не пов'язаним

з правопорушенням. Доктринальний погляд на майнову шкоду тільки як на результат правопорушення потребує перегляду.

Правові наслідки завдання шкоди неправомірними діями містяться в санкціях правових норм і їх застосування є реалізацією санкції в рамках охоронного правовідношення. Вони являють собою відшкодування шкоди (збитків) як міри цивільно-правової відповідальності. В цьому випадку є міцний зв'язок шкоди (збитків) і правопорушення, що тягне за собою міру відповідальності у вигляді відшкодування шкоди (збитків).

Правові наслідки завдання шкоди правомірними діями третіх осіб, власними діями або подіями містяться не в санкціях правових норм, а в їх диспозиціях, тому їх застосування є реалізацією диспозиції правової норми, що здійснюється в рамках регулятивного правовідношення. Такі збитки тягнуть за собою виникнення прав (вимагати відшкодування таких збитків особі, якій були завдані) та обов'язків (прийняти на себе такі збитки, чи розподілити їх між учасниками правовідносин).

Відшкодування шкоди, завданої правомірними діями, слід розглядати як цивільно-правову *гарантію*, що забезпечує реальне здійснення права кредитора на отримання задоволення з боку боржника. Такій підхід більш відповідає цілі встановлення норм про відшкодування правомірно заподіяної шкоди.

Слід зазначити також, що в нормативно-правових актах більшості країн (Франція, Німеччина, США) поняття «збитки» та «шкода» не визначені, а лише окреслено їх склад.

**Висновки.** Підбиваючи підсумки, можна зробити висновок, що поняття «збитки» за своїм об'ємом, юридичним значенням вужче поняття «шкода», оскільки включають в себе тільки реальні збитки і упущену вигоду, а відшкодовуються, як правило, за наявності майнових відносин і в грошовому виразі.<sup>1</sup> Під шкодою, окрім іншого, слід розуміти будь-які збитки, завдані особі: як внаслідок правопорушення, так і внаслідок правомірних дій третіх осіб, власних дій чи подій.

<sup>1</sup> Про те, що мається на увазі саме грошовий вираз шкоди свідчить, зокрема, формулювання ст.ст. 22, 623, 1192 ЦК України.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Белякова А.М. Возмещение причиненного вреда. Отдельные вопросы. / А.М. Белякова. – М. : МГУ, 1972. – 104 с.
2. Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда: теория и практика / А.М. Белякова. – М. : МГУ, 1986. – 148(9) с.
3. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула : Автограф, 2001. – 720 с.
4. Иоффе О.С. Обязательства по возмещению вреда / Ленингр. гос. ун-т. / Отв. ред. Л. И. Каргужанский. – [2-е изд.] – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1952. – 125 с.
5. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. Изд. 2-е, испр. / Л.А. Лунц. – М. : Статут, 2004. – 350 с.
6. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди : Роз'яснення ВАСУ від 01.04.1994 № 02-5/215 // Бізнес. Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації. Збірник систематизованого законодавства. – 2012. – № 9.
7. Васькин В.В. Возмещение убытков предприятиям / В.В. Васькин. – М. : Юридическая литература, 1977. – 103 с.
8. Васькин В.В. Правовая природа убытков в договорных имущественных отношениях / В.В. Васькин // Хозяйство, право, управление: Межвузовский научный сборник. Вып. 1 / Отв. ред. В. М. Манохин. – Саратов : Изд. Саратовского ун-та, 1974. – С. 75-80.
9. Васькин В.В. Гражданско-правовая ответственность / В.В. Васькин, Н.И. Овчинников, Л.Н. Рогович. – Владивосток : Изд. Дальневосточного ун-та., 1988. – 184 с.
10. Абрамов Н. Убытки потерпевшего должны полностью возмещаться правонарушителем / Н. Абрамов // Підприємництво, господарство і право. – 2000. – № 11. – С. 36-38
11. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М. : Юр.лит., 1974. – 340 с.
12. Халфина Р.О. Обязательства из причинения вреда. В кн. Гражданское и торговое право капиталистических стран: учеб. пособ. / Под ред. В.П. Мозолина и М.И. Кулагина. – М. : Высшая школа, 1980.
13. Цивільне та сімейне право України : підруч. / За ред. Харитоновна С.О., Голубєвої Н.Ю. – К. : Правова єдність, 2009. – 968 с.
14. Черешнюк В. Відшкодування збитків як форма відповідальності за порушення господарського договору / В. Черешнюк // Юридична Україна. – 2006. – № 9. – С. 65-70
15. English, French and German Comparative Law / Edited By Werner F. – London, 1998.

**Єсіпова Любов Олександрівна**

### **ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА СУТНІСТЬ ПОНЯТЬ ЗБИТКИ ТА ШКОДА**

В своїй статті автор дає правове визначення поняттям «шкода» та «збитки», у їх широкому розумінні, а також обґрунтовує відмінності між цими пов'язаними, але не тотожними поняттями. Досліджує категорію «юридичні збитки» та вказує на умовність її застосування. Доводить необхідність переосмислення доктринального погляду на майнову шкоду тільки як на результат правопорушення.

**Ключові слова:** шкода, майнова шкода, збитки, юридичні збитки, правопорушення, делікт, правомірні дії.

**Есипова Любовь Александровна**

### **ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ ПОНЯТИЙ ВРЕДА И УБЫТКОВ**

В своей статье автор дает правовое определение понятиям «вред» и «убытки», в их широком понимании, а также обосновывает отличия между этими взаимосвязанными, но не тождественными понятиями. Исследует категорию «юридические убытки» и указывает на условность ее применения. Доказывает необходимость переосмысления доктринального взгляда на имущественный вред только как на результат правонарушения.

**Ключевые слова:** вред, имущественный вред, убытки, юридические убытки, правонарушение, деликт, правомерные действия.

**Yesipova Lyubov Oleksandrivna**

### **CIVIL ESSENS OF HARM AND LOSSES CONCEPT**

In her article the author gives legal definition to notions «harm» and «losses» in the broadest sense, and also proves distinction between these interconnected, but not absolutely identical notions. She explores category «law losses» and points to the convention of its application. The author proves the necessity of rethinking of the doctrinal view of property damage only as a result of the offense.

**Keywords:** harm, property damage, losses, law losses, offense, delict, lawful actions.



УДК 349.2:342.734(477)

**Краснов Єгор Володимирович**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ОСНОВНИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКА У ПРОЕКТІ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

**Постановка проблеми.** Питання нормативного закріплення та відповідного правового регулювання основних трудових прав працівника набуває на сьогодні особливого значення, коли у нашій країні ведеться активна діяльність зі створення, розробки та прийняття нового Трудового кодексу України. Природні права людини у сфері праці не можуть бути достатньо реалізованими у сучасному суспільстві, якщо вони не будуть закріплені у відповідних нормативно-правових актах, оскільки норми права є важливою складовою механізму правового регулювання. Саме тому проблеми належного правового регулювання трудових прав працівника на сьогоднішній обумовлюють необхідність визначення та закріплення цих прав у нормах нового Трудового кодексу України.

Необхідність прийняття нового Трудового кодексу України обумовлена необхідністю істотних змін всієї системи правовідносин, які відбуваються в Україні у зв'язку із формуванням цивілізованих ринкових відносин та соціально-економічних перетворень, які в тій чи іншій мірі пов'язані з працею. Саме тому виникає велика кількість проблем та питань різного роду, вирішення яких є можливим виключно засобами трудового права. Підготовка нового кодифікованого акту зумовлена також тим, що діючий Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) був прийнятий ще у 1971 році і не дивлячись на численні зміни, які були внесені до нього, вже застарів та не відповідає сучасним вимогам.

З огляду на це, зусилля законодавців щодо розробки та прийняття нового Трудового кодексу України в даному випадку направлені на врегулювання відносин, що склалися в умовах ринкової економіки, що загалом, можна вважати позитив-

ним моментом, спрямованим на забезпечення соціального призначення трудового права, на захист громадян у процесі реалізації ними права на працю.

**Стан дослідження теми.** Питанням правового регулювання трудових прав працівника присвячено праці багатьох вчених, серед яких можна виділити наукові дослідження В.В. Андрєєва, С.В. Венедіктова, М.І. Іншина, Л.І. Лазора, А.Р. Мацюк, С.М. Прилипко, В.І. Щербини, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, О.М. Ярошенко та ін.

Разом з тим, визначення шляхів законодавчого закріплення основних трудових прав працівника, а також дослідження змісту цих прав є недостатнім, а тому досі залишається актуальним.

**Метою даної статті є** визначення значення основних трудових прав працівника, аналіз особливостей закріплення цих прав у проекті Трудового кодексу України, визначення змісту окремих трудових прав працівника у сучасних ринкових умовах, обґрунтування конкретних пропозицій з вдосконалення відображення основних трудових прав працівника у новому Трудовому кодексі України.

**Виклад основного матеріалу.** 27 грудня 2014 року в Верховній Раді України був вкотре зареєстрований проект Трудового кодексу України № 1658 [5]. З його аналізу вбачається, що за своєю суттю, це є удосконалений проект відкликаною 27.11.2014 року законопроекту № 2902.

У статті 20 міститься перелік 22 основних прав працівника:

1) право на працю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується, та право на припинення трудових відносин;

2) право на рівні можливості та рівне ставлення до нього при вирішенні питання щодо працев-

лаштування, оплати за працю рівної цінності, професійного зростання або звільнення;

3) право на повагу до його гідності і честі, конфіденційність особистої інформації та їх захист;

4) право на захист від безробіття, на професійну підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації;

5) право неповнолітніх на особливий захист від фізичного та морального ризику у зв'язку з трудовими відносинами;

6) право працюючих жінок на особливий захист материнства;

7) право інвалідів на трудову реабілітацію та професійну адаптацію;

8) право працівників-мігрантів на захист їхніх трудових прав;

9) право працівників із сімейними обов'язками на захист від дискримінації та узгодження в міру можливості їхніх трудових обов'язків із сімейними;

10) право на належні, безпечні і здорові умови праці, включаючи право на отримання інформації щодо умов праці та вимог охорони праці на робочому місці, а також право на відмову від виконання роботи в умовах, що не відповідають вимогам охорони праці;

11) право на справедливу оплату праці, не нижчу за визначену законом мінімальну заробітну плату, та своєчасну її виплату в повному розмірі;

12) право на належні виробничо-побутові умови, пов'язані з виконанням працівником обов'язків за трудовим договором;

13) право на забезпечення державних гарантій і компенсацій, визначених цим Кодексом, законами та іншими нормативно-правовими актами у сфері праці;

14) право на загальнообов'язкове державне соціальне страхування;

15) право на відпочинок;

16) право вимагати від роботодавця дотримання умов трудового законодавства, колективного і трудового договорів;

17) право на об'єднання у професійні спілки;

18) право на участь у веденні колективних переговорів;

19) право на страйк;

20) право на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю або майну у зв'язку з виконанням трудових обов'язків;

21) право на захист від незаконного звільнення;

22) право на захист своїх трудових прав, у тому числі в суді.

Позитивно оцінюючи в цілому намагання законодавчо закріпити перелік цих прав, вважа-

ємо за необхідне висловити низку зауважень, як щодо переліку зазначених прав, так і щодо їх формулювання.

Перш за все, слід висловити зауваження щодо самої назви статті. Видається більш вдалим іменування її «Основні трудові права працівників», оскільки у рамках трудових правовідносин працівник наділений й іншими правами, зокрема, правами на матеріальне забезпечення у разі безробіття, хвороби, повної або часткової непрацездатності, однак їх реалізація відбувається на підставі норм іншої галузі права – права соціального забезпечення. На нашу думку, до ст. 20 проекту Трудового кодексу необхідно включити перелік основних трудових прав, реалізація яких забезпечується виключно нормами трудового права, що містяться у кодексі та інших актах трудового законодавства. Зазначені в цій статті такі права як захист від безробіття (п. 4), право на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (п. 14) необхідно включити, оскільки вони стосуються не сфери праці, а відносяться до сфери соціального забезпечення.

Також недоцільним є об'єднання у п. 1 права працівника на працю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується, та права на припинення трудових правовідносин. Кожне з цих прав належить до різних груп основних трудових прав: перше є невід'ємним, невідчужуваним правом, елементом правового статусу працівника, інше – працівник набуває як сторона трудового договору, і це право є складовою юридичного змісту правовідносин. Право на припинення трудових правовідносин слід розглядати як елемент права на укладення, зміну та припинення трудового договору. Право на працю не є тотожним праву на укладення трудового договору, як впливає із п. 1 ст. 20. Враховуючи принцип свободи і добровільності праці, працівник взагалі може не реалізувати право на працю.

У порівнянні із первинною редакцією п. 3 був вдало доповнений положенням про повагу та захист особистої інформації та її захист, однак в правовій літературі пропонується передбачити у новому Трудовому кодексі право на захист від вторгнення у особисте життя.

Закріплюючи право на справедливу оплату праці, не нижчу за визначену законом мінімальну заробітну плату, законодавець значно звужує це право у порівнянні із міжнародними нормами, оскільки в Загальній декларації прав людини [1], Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права [2] закріплюється право на справедливу та задовільну винагороду, що забезпечує гідне людини існування для неї самої та її родини, яке доповнюється, за необхідності, іншими засобами соціального забезпечення. Враховуючи сучас-

ну тенденцію до адаптації вітчизняного законодавства до міжнародних стандартів зазначене право у п. 11 слід сформулювати як право на справедливу оплату праці, що забезпечує гідне людини існування для неї самої та її родини, не нижчу за визначену законом мінімальну заробітну плату, та своєчасну її виплату в повному розмірі. Хоч на жаль, наша країна ратифікуючи Європейську соціальну хартію [3] (переглянуту) Законом від 14 вересня 2006 року [5], статтею 4 якої закріплюється право на справедливу винагороду, не взяла на себе зобов'язання, передбачене ч. 1 зазначеної статті: «Визнати право працівників на таку винагороду, яка забезпечує їм та їхнім сім'ям достатній життєвий рівень», незважаючи на те, що в Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права закріплені аналогічні положення.

У п. 13 йдеться про право на забезпечення державних гарантій і компенсацій, визначених цим Кодексом, законами та іншими нормативно-правовими актами у сфері праці. Це положення не можна визнати основним трудовим правом працівника. У даному випадку йдеться про принцип правового регулювання трудових відносин, який закріплений у п. 1 ч. 9. ст. 2 «Основні засади правового регулювання трудових відносин», яку слід також доповнити відповідним пунктом про компенсації.

Передбачене п. 16 право вимагати від роботодавця дотримання ним умов трудового законодавства, колективного і трудового договору взагалі не може бути визнано основним трудовим правом працівника, оскільки є одним з основних обов'язків роботодавця і передбачено ст. 24 проекту Трудового кодексу. За працівником необхідно закріпити не право вимагати від роботодавця дотримання ним умов трудового законодавства, колективного і трудового договору, а право на захист своїх трудових прав та інтересів у разі їх порушення. Таке право передбачено п. 22.

Закріплене у п.20 право на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю або майну у зв'язку з виконанням трудових обов'язків, не може бути віднесено до основних трудових прав працівника. Як слушно зауважували С.О. Іванов і Р.З Лівшиць, право на відшкодування шкоди не може вважатися основним, оскільки воно є частиною більш загального, основного права – права на здорові та безпечні умови праці [9, с. 113]. У п. 10 ст. 21 проекту передбачено право на належні, безпечні і здорові умови праці. Право на захист від незаконного звільнення, встановлене п. 21, слід визнати складовою іншого основного права – права на захист своїх трудових прав, у тому числі в суді (п. 22).

У п. 22 закріплюється право на захист своїх трудових прав, у тому числі в суді. Слід погодитися з І.В. Лагутіною, яка пропонує зазначене основне трудове право працівника сформулювати наступним чином – право на захист своїх трудових прав та інтересів [7, с. 14]. На думку вченого, зазначене право включає як можливість звернення за захистом до юрисдикційного органу, так і можливість правомочної особи захищати належне їй право власними діями, зокрема, удаватися до способів самозахисту трудових прав. На нашу думку, доцільно було сформулювати у п. 22 зазначене право як право на захист своїх трудових прав та інтересів, включаючи самозахист [8].

**Висновки.** Зазначений перелік прав слід доповнити правом на інформацію і консультації в рамках підприємства, установи, організації, реалізацію якого пропонується здійснювати за допомогою спеціального локального нормативно-правового акту про надання інформації та порядок проведення консультацій. Інформація, яка надається роботодавцем, повинна включати по можливості усі питання, які цікавлять працівників і стосуються роботи підприємства та його перспектив у цей час і майбутньому. Інформація може надаватись з різних питань, що стосуються трудових і соціально-економічних прав і законних інтересів працівників, а також результатів господарської діяльності підприємств, за винятком інформації, яка може бути заборонена для поширення або віднесена до розряду конфіденційної, якщо її оприлюднення може завдати шкоди сторонам. Обсяг останньої інформації пропонується визначати угодою сторін у локальному нормативно-правовому акті поряд з інформацією, що становить комерційну таємницю. При визначенні обсягу інформації, яка обов'язково повинна надаватися роботодавцем, слід враховувати положення Рекомендації МОП № 129 про зв'язки між адміністрацією і трудящими на підприємстві 1967 року [4].

Слід також погодитись із висновком Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України щодо необґрунтованості встановлення вичерпного переліку основних прав працівників. Оскільки навіть закріплені Конституцією України права і свободи людини і громадянина не є вичерпними (ст. 22). З огляду на соціально-захисний характер норм трудового права доцільно закріпити чітко окреслене коло обов'язків працівника та кореспондуючих їм прав роботодавця. Разом з тим, не виваженим слід вважати визначення закритого (вичерпного) переліку обов'язків роботодавця, які виникають з метою забезпечення прав працівників.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини : Міжнародний документ від 10.12.1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 89.
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16.12.1966 р. // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. — Амстердам; К., 1996.
3. Європейська соціальна хартія (переглянута) : Міжнародний документ від 03.05.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007 – № 51.
4. Рекомендація МОП №129 про зв'язки між адміністрацією і працівниками на підприємстві 1967 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965-1999. Т.ІІ. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999. – С. 839-841.
5. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої) : Закон України від 14.09.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006 – № 43. – Ст. 418.
6. Проект Трудового кодексу України від 1658 від 27.12.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221).
7. Лагутіна І.В. Форми захисту трудових прав працівників : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. / І.В. Лагутіна. – Одеса, 2007. – 14 с.
8. Про самозахист як особливу неюрисдикційну форму захисту індивідуальних і колективних трудових прав працівників див. дисерт. : Лагутіна І.В. Форми захисту трудових прав працівників: дис. ...канд. юрид. наук. – Одеса, 2007 (підрозділ 3.1. «Поняття та галузеві ознаки самозахисту працівниками своїх трудових прав», підрозділ 3.2. «Способи та межі самозахисту працівниками своїх трудових прав та інтересів»).
9. Иванов С.А. Личность в советском трудовом праве / С.А. Иванов, Р.З. Лившиц. – М. : Изд-во «Наука», 1982. – 328 с.

**Краснов Егор Володимирович**

### **ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ОСНОВНИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКА У ПРОЕКТІ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.**

Досліджено перелік основних трудових прав, закріплений у проекті Трудового кодексу України. Звертається увага на позитивні моменти спроби нормативного закріплення переліку основних трудових прав працівників. Висловлено зауваження щодо переліку та змісту основних трудових прав працівників. Наголошується, що встановлення вичерпного переліку основних прав працівників є необґрунтованим та недоцільним. Зроблено висновок про необхідність вдосконалення та розвитку положень проекту Трудового кодексу України, які визначають основні трудові права працівників та внесено відповідні пропозиції.

**Ключові слова:** права людини, основні трудові права, право на працю, права працівників, трудові правовідносини.

**Краснов Егор Владимирович**

### **ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ОСНОВНЫХ ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКА В ПРОЕКТЕ ТРУДОВОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ.**

Исследован перечень основных трудовых прав, закрепленный в проекте Трудового кодекса Украины. Обращается внимание на положительные моменты попытки нормативного закрепления перечня основных трудовых прав работников. Высказаны замечания относительно перечня и содержания основных трудовых прав работников. Отмечается, что установление исчерпывающего перечня основных прав работников является необоснованным и нецелесообразным. Сделан вывод о необходимости совершенствования и развития положений проекта Трудового кодекса Украины, которые определяют основные трудовые права работников и внесены соответствующие предложения.

**Ключевые слова:** права человека, основные трудовые права, право на труд, права работников, трудовые правоотношения.

**Krasnov Yegor.**

### **PROBLEMS OF DEFINITION AND LEGISLATIVE CONSOLIDATION OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EMPLOYEE IN THE DRAFT OF LABOUR CODE OF UKRAINE**

In the article studied a list of basic labour rights enshrined in the draft of Labour Code of Ukraine. Draws attention to the positive aspects of regulatory efforts to consolidate the list of basic labour rights of workers. Comments made to the list and the content of the basic labour rights of workers It is noted, that the establishment of an exhaustive list of the basic rights of workers are unreasonable and impractical. The conclusion about the need for improvement and development of the draft Labour Code of Ukraine, which define the basic labour rights of workers and submitted the proposals.

**Key words:** human rights, basic labour rights, workers' rights, labour relations.



УДК 347.122:364.4

**Кривенко Юлія Василівна,**

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

## ВОЛОНТЕРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

**Постановка проблеми.** Революція «Гідності» вплинула на процес активізації діяльності громадян не лише в соціальній сфері, а знайшла свій прояв в масовій підтримці українцями та благодійними інституціями поранених, біженців, переселенців, армії, оголивши при цьому ряд законодавчих проблем, які потребують термінового вирішення. Сьогодні в Україні зароджується демократичне суспільство, яке має базуватися на принципах свободи, творчості та гуманізму. Враховуючи, те, що існуючі державні структури не в змозі вчасно реагувати на всі потреби суспільства, особливої ваги набуває волонтерська діяльність.

Волонтерська діяльність в Україні яка, ще декілька років тому, була маловідомою, є такою, що дозволяє говорити про неї як про суспільне явище, яке потребує правового регулювання з урахуванням питань, які виникають на практиці.

**Метою** цієї статті є дослідження чинного законодавства України в сфері здійснення волонтерської діяльності та перспективи розвитку законодавства щодо визначення поняття та основних ознак волонтерської діяльності.

Відповідно до поставленої мети, вирішення потребують наступні завдання:

- проаналізувати чинне законодавство щодо поняття та загальної характеристики волонтерської діяльності;

- надати пропозиції, щодо удосконалення нормативно-правових актів України («Про волонтерську діяльність», «Про благодійну діяльність та благодійні організації») для усунення наявних труднощів і перешкод у подальшому розвитку волонтерської діяльності в Україні.

**Стан дослідження теми.** Аналіз наукових досліджень з проблеми дозволяє зробити висновок про те, що питання щодо поняття волонтерської діяльності розглядалося як правило досить вузько і стосувалося соціології, педагогіки, політології. В зв'язку з чим виникла необхідність аналізу волонтерської діяльності та правового регулювання.

Законодавство у сфері волонтерської діяльності регулюється Конституцією України, Законом України «Про волонтерську діяльність», Законом України «Про благодійну діяльність та благодійні організації», міжнародними договорами.

**Виклад основного матеріалу.** Волонтерська діяльність є основою побудови та розвитку громадянського суспільства. Вона втілює в собі найшляхетніші прагнення людства – прагнення миру, свободи, безпеки та справедливості для всіх людей. У період глобалізації та постійних змін світ стає меншим, більш незалежним, більш складним.

Міжнародне законодавство визначає, що волонтерська діяльність – індивідуальна чи колективна – є способом:

- підтримки та зміцнення таких людських цінностей, як піклування та надання допомоги членам громади;

- використання кожною людиною своїх прав та обов'язків, як члена певної громади в процесі навчання та розвитку впродовж усього життя, реалізуючи весь свій людський потенціал;

- взаємодії між людьми, незважаючи на всі відмінності, для спільного життя у здоровому стабільному суспільстві, для спільного вироблення нових способів вирішення проблем, які виникають [1].

В ст. 1 Загальної декларації волонтерів визначено, що волонтерська діяльність – добровільна, безкорислива, соціально спрямована, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами та волонтерськими організаціями шляхом надання волонтерської допомоги. Насамперед, саме слово «діяльність» означає систематичні дії членів суспільства, їхніх об'єднань, спрямовані та досягнення певного результату. Діяльність таких осіб здійснюється в інтересах інших осіб та в інтересах суспільства (без мети отримання прибутку від виконаних робіт та наданих послуг).

Дане визначення дозволяє окреслити коло ознак волонтерської діяльності. Ознаки волонтерської діяльності можна поділити на загальні та спе-

ціальні. До загальних слід віднести: добровільність, безоплатність, неприбутковість, до спеціальних враховуючи сутність волонтерської діяльності, соціальну спрямованість, визначивши коло ознак, слід зазначити, що на нашу думку перелік ознак є невичерпним і може бути розширеним.

На сьогодні, зупинимось на аналізові визначених ознак волонтерської діяльності. Конституція України проголошує, 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 [2], отже волонтерська діяльність є добровільною. У зв'язку з цим варто дослідити етимологію слова «добровільність». Воно є похідним від «добровільний» – який здійснюється, діє з власного бажання, доброї волі, без насилля, примусу [3, с. 307]. Слово «добровільний» утворено шляхом об'єднання слів «добрий» і «воля». Наочним доказом цього є більш рання форма цього слова: «добровольно», «добровольность» [4, с. 734]. У староукраїнській мові про діяння, яке вчинене добровільно, з власної волі, говорили як про вчинене доброю волею [5, с. 195]. У ті часи добровільність була одним із значень поняття «добрий», під яким також розуміли: 1) який єсносієм позитивного начала, протилежний до негативного; 2) без відхилень від норми, від усталеного взірця [5, с. 307-310].

Наступна ознака безоплатність (безкорисливість). Залежить від того, що слід брати за основу безоплатність чи безкорисливість. Закон визначає саме поняття «безкорисливість». Волонтерська діяльність не є безкорисливою, оскільки вона завжди приносить вигоду волонтерам, але ця вигода не є матеріальною. Вона допомагає людям досягти більшого впливу на власне життя. Зокрема, участь у волонтерській діяльності людей, які самі потребують допомоги (самотні пенсіонери, люди з особливими потребами, малозабезпечені, люди з алкогольною та наркотичною залежністю в минулому тощо), зарекомендувала себе як діяльність, що допомагає їм змінити своє життя на краще. Допомагаючи іншим, вони стають упевненими у своїх силах, здібностях, опановують нові навички та встановлюють нові соціальні зв'язки. Також волонтерство, дає змогу людині знайти себе та привнести у своє життя ті цінності та звички, завдяки яким вона матиме здорове, продуктивне й насичене життя, і особливо це стосується підлітків та молоді [6].

За сучасних умов розвитку суспільства цивільне законодавство у більшій мірі приділяє увагу відносинам оплатним, ніж безоплатним. Однак, поряд із оплатними договорами ЦК України регулює також і значну кількість безоплатних догово-

рів (дарування, позичка, безоплатне зберігання та ін.). Слід при цьому зауважити, що відсутність ознаки еквівалентності чи оплатності не може бути перешкодою для віднесення певних відносин до цивільно-правових [7, с. 240]. Безоплатне виконання робіт або надання послуг особами, що має одноразовий характер або здійснюється на основі сімейних, дружніх чи сусідських відносин, не є волонтерською діяльністю.

До наступної ознаки волонтерської діяльності слід віднести неприбутковість. Волонтерська діяльність є неприбутковою так як не має на меті отримання прибутку при здійсненні основної діяльності, хоча отримання прибутку як побічний ефект не виключається.

Слід зупинитися на аналізові спеціальної ознаки волонтерської діяльності як соціальна спрямованість.

Як відомо, спрямованість – це сукупність стійких мотивів, які орієнтують діяльність і є відносно незалежними від конкретних ситуацій.

Найчастіше в літературі описують альтруїстичне бажання допомогти іншим, але поряд із цим є потреба в спілкуванні, саморозвитку, набутті професійних знань та навичок, а наявність заохочень з боку організації також є вагомим стимулом для активної позиції людини у волонтерській діяльності [8, с. 349]. Служіння суспільству виховує громадянські почуття, а волонтерська діяльність, зокрема, є оптимальною умовою прояву альтруїзму, гуманності для самореалізації та самовдосконалення людини будь-якого віку.

Волонтерська діяльність здійснюється за рахунок волонтерської допомоги. Волонтерська допомога – роботи та послуги, що безоплатно виконуються і надаються волонтерами та волонтерськими організаціями. Волонтерська діяльність є формою благодійництва [9].

Як відомо, матеріальну допомогу найбільш вразливим верстам населення, хворим та інвалідам можуть надати організовані форми благодійництва.

Закон визначає, що благодійна діяльність – добровільна особиста та/або майнова допомога для досягнення визначених цілей, що не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику від імені або за дорученням бенефіціара [10].

Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» не виділяє такої форми як волонтерська діяльність, а передбачає лише благодійну та меценатську діяльність. Враховуючи це вважаємо за доцільне виключити дане положення з Закону України «Про волонтерську діяльність».

Відповідно до норм чинного законодавства волонтерська діяльність ґрунтується на принципах

законності, гуманності, рівності, добровільності, безоплатності, безкорисливості, неприбутковості.

Принцип законності – це відправні засади, незаперечні засадничі вимоги, які лежать в основі формування норм права [11, с. 69] і ставляться до поведінки учасників волонтерської діяльності.

Принцип гуманності – проявляється в повазі людини, у піклуванні про неї, зокрема в забезпеченні соціального захисту певним категоріям людей. [12, с. 67]. Принципи гуманізму і соціальної держави обумовлюють існування обов'язків держави дбати про добробут і гармонічний розвиток власних громадян, гарантувати їм достатній життєвий рівень і соціальну захищеність. Гуманність є засадою благодійництва та благодійної діяльності, захисту тварин від жорстокого поводження, принципом надання соціальних послуг, психіатричної допомоги. Гуманістичну спрямованість, мають закони України «Про волонтерську діяльність», Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» та ряд ін.

Принцип рівності особи можна визначити як гарантування кожному члену суспільства, незважаючи на будь-які його індивідуальні ознаки (за винятком обставин, передбачених Конституцією й законодавством), однакових можливостей для реалізації конституційних прав і свобод, покладення на осіб, які знаходяться в однаковому правовому становищі, рівних обов'язків, а також забезпечення рівності всіх перед законом і судом.

Принцип добровільності передбачає самостійність і добровільність прийняття рішення про участь у волонтерській діяльності.

Принцип безоплатності означає відсутність плати за волонтерську допомогу.

Безкорисливість – принцип, згідно з яким волонтер чи волонтерська організація не повинні використовувати досягнуті результати для власної вигоди (нами була розглянута інша точка зору).

Принцип неприбутковості (непідприємницький характер) волонтерської діяльності пов'язаний з відсутністю мети на отримання прибутку [13, с. 123].

Волонтерська діяльність може здійснюватися як волонтерськими організаціями, так і окремими волонтерами за наступними напрямками:

- надання волонтерської допомоги з метою підтримки малозабезпечених, безробітних, багатодітних, бездомних, безпритульних, осіб, що потребують соціальної реабілітації;

- здійснення догляду за хворими, інвалідами, самотніми, людьми похилого віку та іншими особами, які через свої фізичні, матеріальні чи інші особливості потребують підтримки та допомоги;

- надання допомоги громадянам, які постраждали внаслідок стихійного лиха, екологічних,

техногенних та інших катастроф, у результаті соціальних конфліктів, нещасних випадків, а також жертвам злочинів, біженцям;

- надання допомоги особам, які через свої фізичні або інші вади обмежені в реалізації своїх прав і законних інтересів;

- проведення заходів, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища, збереженням культурної спадщини, історико-культурного середовища, пам'яток історії та культури, місць поховання;

- сприяння проведенню заходів національного та міжнародного значення, пов'язаних з організацією масових спортивних, культурних та інших видовищних і громадських заходів;

- надання волонтерської допомоги для ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру;

- надання волонтерської допомоги за іншими напрямками, не забороненими законодавством [9].

Законом передбачено, що волонтерська діяльність та волонтерська допомога регулюються відповідними договорами.

Договір про провадження волонтерської діяльності.

1. За договором про провадження волонтерської діяльності одна сторона (волонтер) зобов'язується за завданням другої сторони (волонтерської організації) особисто безоплатно надавати волонтерську допомогу її отримувачам протягом установленого в договорі строку, а волонтерська організація зобов'язується надати волонтеру можливість здійснювати волонтерську діяльність та відшкодовувати волонтеру витрати, пов'язані з виконанням договору.

Договір про надання волонтерської допомоги.

1. За договором про надання волонтерської допомоги одна сторона (волонтерська організація) зобов'язана надавати на користь іншої сторони (отримувача) визначені в договорі види волонтерської допомоги шляхом залучення до виконання волонтерів протягом встановленого в договорі строку, а отримувач зобов'язаний прийняти волонтерську допомогу [9].

**Висновки.** Держава своєчасно реагує на потреби часу, про що переконливо свідчить визначення у законодавчому полі основ державної політики щодо волонтерства та внесення змін до чинного законодавства.

Проаналізувавши поняття та ознаки волонтерської діяльності ми прийшли до наступних висновків, враховуючи, те, що Закон України «Про волонтерську діяльність» був прийнятий в 2011 році, необхідно адаптувати його до потреб сьогодення.

На нашу думку потрібно більш чітко визначити поняття волонтерської діяльності, а саме: волонтерська діяльність – добровільна, безоплатна, соціально спрямована, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами та волонтерськими організаціями;

– виключити з ст. 1 положення, стосовно, того, що «волонтерська діяльність є формою благодійництва»;

– розширити напрямки волонтерської діяльності, п. 3. ст. 3 доповнити: надання допомоги громадянам, які постраждали внаслідок стихійного лиха, екологічних, техногенних та інших катастроф, у результаті соціальних конфліктів, нещасних випадків, внаслідок АТО, а також жертвам злочинів, біженцям, переселенцям;

– пропонуємо розробити типову форму договору про провадження волонтерської діяльності.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Всеобщая декларация добровольчества / XVI Всемирная конференция добровольцев Международной ассоциации добровольческих усилий (IAVE), Амстердам, январь, 2001. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.volunteer.ru/5/1/5\\_1\\_dekl1.htm](http://www.volunteer.ru/5/1/5_1_dekl1.htm)
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К. : Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
4. Історичний словник української мови / [під ред. С. Тимченка]. – Т. 1. – Х. : Українська радянська енциклопедія, 1932. – 947 с.
5. Словник староукраїнської мови XIV-XV ст. – Т. 1. – К. : Наукова думка, 1977. – 633 с.
6. Аналіз закону України «Про волонтерську діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://civil-rada.in.ua/?p=860>
7. Гончаренко В.О. Безоплатні договори за цивільним законодавством України / В.О.Гончаренко // Актуальні проблеми держави та права. – 2010. – С. 239-245.
8. Кудринская Л.А. Добровольческий труд как объект и предмет социологической науки / Л.А. Кудринская // Перспективные направления развития теоретической социологии в России рубежа XX–XXI веков / Под ред. В.А. Мансурова, С.И. Григорьева. – Москва–Барнаул: Изд-во АРНИЦ СО РАО, 2003. – С.348-359.
9. Про волонтерську діяльність : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 42. – Ст. 435.
10. Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 25. – Ст. 252.
11. Андрощук С. Принцип верховенства права: визначення, співвідношення із суміжними поняттями, особливості законодавчого закріплення і реалізації / С. Андрощук // Юридичний журнал «Юстиніан». – 2005. – № 11. – С. 65-69.
12. Філософія права : підруч. / О.Г. Данильяк, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов [та ін.] / за ред. проф. О.Г. Данильяна. – Х. : Право, 2009. – 208 с.
13. Уварова О. Загальні принципи права та їх роль у правозастосуванні з позицій природно-правового і позитивістського підходів до права / О. Уварова // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 2. – С. 35-39.

**Кривенко Юлія Василівна**

### **ВОЛОНТЕРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ**

Враховуючи підвищений інтерес до волонтерської діяльності проаналізовані основні аспекти відносно поняття, загальних засад, підстав, напрямків та впровадження волонтерської діяльності. Чинне законодавство стосовно волонтерської діяльності потребує доопрацювання.

**Ключові слова:** волонтерська діяльність, добровільність, безкорисливість, соціальна направленість, неприбутковість.

**Кривенко Юлія Васи́лівна**

### **ВОЛОНТЕРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ**

Проанализированы основные аспекты относительно понятия, принципов, оснований, направлений и внедрений волонтерской деятельности. Действующее законодательство регулирующее волонтерскую деятельность требует дальнейшей доработки.

**Ключевые слова:** волонтерская деятельность, добровольность, бескорыстность, социальная направленность, неприбыльность.

**Kryvenko Yulia Vasylivna**

### **VOLUNTEERING: CONCEPT AND FEATURES**

Taking into account increased interest in volunteering analyzes the main aspects relative concept, general principles, reasons, trends and implement volunteer activities. Current legislation regarding volunteering needs some work.

**Keywords:** volunteering, voluntary, selflessness, social relevance, not for profit



УДК (347.2255/256+347.26)(477)

**Харитонова Тетяна Євгенівна,**

кандидат юридичних наук, доцент, докторант  
кафедри аграрного, земельного та екологічного права,  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ НА ЧУЖІ ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

**Постановка проблеми.** Оскільки, як зазначає В.В. Носик, саме через призму законів можна проаналізувати основні тенденції, перешкоди, помилки і перспективи у регулюванні земельних та органічно поєднаних з ними інших відносин як в Україні, так і в кожній окремо взятій Європейській державі, на які сьогодні орієнтована правова система нашої держави [1, с. 32], аналіз правового регулювання відносин у сфері здійснення прав на чужі земельні ділянки, є не лише корисним, але й методологічно необхідним.

Слід зазначити, що після отримання Україною незалежності у законодавстві велику увагу приділяють питанням користування нерухомим майном, яке, з погляду користування, є категорією набагато складнішою, ніж майно рухоме.

Особливе місце серед нерухомих об'єктів займає земля, точніше, земельні ділянки, як один із найважливіших для життєдіяльності людини природних об'єктів.

Право власності на землю має спеціальний характер, зумовлений особливостями землі як об'єкта природи і господарювання. Будучи різновидом права власності, право власності на землю, на думку П.Ф. Кулинич, характеризується комплексним характером, поєднанням загальнодозвільних та спеціально дозвільних методів правового регулювання, а також провідним місцем норм земельного права у регулюванні переважної більшості суспільних відносин земельної власності [2, с. 22].

**Мета дослідження.** З точки зору об'єкта даного дослідження має значення аналіз комплексу нормативних актів, що регулюють відносини, пов'язані зі здійсненням права на чужу земельну

ділянку, починаючи від загальних положень, наприклад, норм про цільове використання землі, і закінчуючи окремими видами таких прав.

Слід зазначити, що у радянські часи право постійного землекористування виступало головною формою використання земель. З розвитком земельних відносин в Україні та введенням приватної власності на землю, ця форма користування поступово втрачала своє значення. Окрім того законодавство суттєво змінювало коло суб'єктів, яким могла належати земельна ділянка на праві постійного користування.

Так, ст. 13 Земельного кодексу УРСР передбачалося, що земля надається в користування: колгоспам, радгоспам, іншим сільськогосподарським державним, кооперативним, громадським підприємствам, організаціям і установам; промисловим, транспортним, іншим несільськогосподарським державним, кооперативним, громадським підприємствам, організаціям і установам; громадянам СРСР. У випадках, передбачених законодавством Союзу РСР, земля також могла надаватися в користування і іншим організаціям та особам. Статтею 15 цього Кодексу регламентувалося право безстрокового (постійного) користування, що визначалося як землекористування без заздалегідь встановленого строку. На праві безстрокового користування (навечно) закріплювалася за колгоспами земля, яку вони займали. Згідно зі ст. 20 вказаного Кодексу право землекористування колгоспів, радгоспів та інших землекористувачів засвідчувалося державними актами на право користування землею. Форми актів встановлювалися Радою Міністрів СРСР. Зазначені документи видавалися після відводу земельних ділянок в натурі.

Згідно з Земельним кодексом Української РСР від 18.12.1990 року земельні ділянки могли надаватися у володіння і користування. Згідно зі ст. 6 вказаного Кодексу у довічне успадковане володіння земля надавалася громадянам Української РСР. У постійне володіння земля надавалася колгоспам, радгоспам, іншим державним, кооперативним, громадським підприємствам, установам і організаціям, релігійним організаціям для ведення сільського та лісового господарства. Ст. 7 Кодексу передбачалося, що у постійне користування (без заздальгідь встановленого строку) земля могла надаватися: громадянам Української РСР для городництва, сінокосіння і випасу худоби; промисловим, транспортним та іншим несільськогосподарським державним, кооперативним, громадським підприємствам, установам і організаціям; для потреб оборони організаціям, зазначеним у ст. 70 цього Кодексу (тобто військовим частинам, установам, військово-навчальним закладам, підприємствам та організаціям Збройних Сил і внутрішніх військ); сільськогосподарським державним, кооперативним і громадським підприємствам, установам і організаціям для використання у несільськогосподарських цілях; релігійним організаціям; спільним підприємствам, міжнародним об'єднанням і організаціям з участю радянських та іноземних юридичних осіб. У випадках, передбачених законодавством Української РСР, земля могла надаватися в користування іншим організаціям і особам. Згідно зі ст. 23 вказаного Кодексу право володіння або право постійного користування землею посвідчувалося державними актами, які видавалися і реєструвалися сільськими, селищними, районними, міськими Радами народних депутатів.

Незважаючи на фактичне ігнорування категорії речового права взагалі і прав на чужі речі, зокрема, у радянській цивілістиці та ідеології законодавства, не можна не зазначити, що вони фактично продовжували існувати в найрізноманітніших інститутах.

Зокрема, радянською цивілістичною думкою були розроблені такі категорії речових прав, що були за своєю сутністю правами на чужі речі, як право повного господарського відання і право оперативного управління; право землекористування (земельні сервітути). До речових прав можна віднести також право користування житлом наймача жилого приміщення у будинках державного і громадського фонду, право на жиле приміщення членів сім'ї наймача, члена житлово-будівельного кооперативу, власника жилого будинку тощо.

Постановою Верховної Ради Української РСР від 27.03.1991 року № 889-XII «Про форми державних актів на право володіння і користування

землею і Положення про порядок надання і вилучення земельних ділянок» було затверджено: форми державних актів на право довічного успадкованого володіння землею; на право постійного володіння землею; на право постійного користування землею.

Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік 1991 р. містили розділ «Право власності. Інші речові права». Серед речових прав розглядалися, крім права власності, право повного господарського відання, право оперативного управління, право довічного успадкованого володіння на земельні ділянки та інші природні об'єкти. Фактично визнавався також інститут володіння.

Проте на території України зазначені Основи цивільного законодавства чинності не набрали. Тому їх можна розглядати лише як відображення загальних тенденцій розвитку речового права останніх років існування СРСР.

Законом України від 13.03.1992 року № 2196-XII Земельний кодекс Української РСР від 18.12.1990 року було викладено в новій редакції. Відповідно до ст. 23 цього кодексу Постановою Верховної Ради України від 13.03.1992 року № 2201-XII «Про форми державних актів на право власності на землю і право постійного користування землею» було затверджено нову форму державного акта на право постійного користування землею. Державний акт вказаної форми видавався виключно громадянам України. Підписував державний акт на право постійного користування землею Голова Ради народних депутатів, реєстрація проводилася в Книзі записів державних актів на право постійного користування землею.

Сьогодні існування категорії речових прав на чужі речі, як такого, визнано українською цивілістикою. Поступово відбуваються зміни й у законодавстві. Зокрема, ст. 4 Закону «Про власність» містив принципове положення, згідно якому у випадках і порядку, встановлених законодавчими актами України, на власника може бути покладений обов'язок допустити обмежене користування його майном іншими особами.

У проекті ЦК України від 26 серпня 1996 р. до речових прав належали: право власності, володіння (посідання), а також права на чужі речі (сервітути, емфітевзис, суперфіцій, застава тощо).

Однак при доопрацюванні проекту ЦК концепція речових прав зазнала змін і книга третя ЦК отримала назву «Право власності та інші речові права». При цьому у главах 30 та 31 ЦК України володіння вже розглядається не як окремий інститут, а як «право володіння чужим майном». З інших прав на чужі речі у ст. 395 ЦК України безпосередньо згадуються лише право користування (серві-



іншими актами законодавства, тобто лише в тій частині, в якій вони не врегульовані земельним законодавством.

Оскільки Конституція є тим фундаментом, на якому ґрунтується національне законодавство, саме норми Конституції визначають сутність, зміст і форму, а також шляхи подальшого розвитку і вдосконалення і норм земельного права, зокрема.

Основу формування сучасного земельного законодавства України склали Земельний кодекс України 2001 року, та низка законів і підзаконних актів у сфері земельних відносин.

Говорячи про визначення основного питання – питання права власності, слід зазначити, що Земельний кодекс України містить таке саме визначення права власності на землю, яке закріплене і в Цивільному кодексі України. Так, відповідно до ст. 78 Земельного кодексу право власності на землю – це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками. Таким чином, як зазначається в літературі, реалізована в Цивільному кодексі України концепція права власності на землю, по суті регламентує лише відносини власника землі з іншими особами. В той час як земельно-правове регулювання відносин земельної власності має врегулювати і ставлення власника до землі, яке не завжди можна виміряти його відносинами з іншими особами.

З викладеного випливає, що земельне право має оперувати іншим за змістом правом власності, ніж цивільне право. Зокрема, на переконання П.Ф. Кулинич, право приватної власності на землю має бути визнане доктриною земельного права засобом забезпечення реалізації такого аспекту соціальної функції цього інституту, як покладення на власників земельних ділянок обов'язку враховувати при їх використанні суспільні інтереси та інтереси інших осіб.

Земельно-правова доктрина України ґрунтується на тому, що земля характеризується такою сукупністю специфічних рис і притаманних їй особливостей, які виводять її за рамки звичайних уявлень про речі, майно, предмети і товари. Земля не є звичайним майном чи товаром у традиційному розумінні – вона виступає як цінність особливого ґатунку, насамперед, як унікальний природний об'єкт, тому чисто цивілістичний підхід до врегулювання і регламентації правовими засобами суспільних відносин, що виникають щодо землі, не є прийнятним. Відповідно правовий режим власності на землю не може бути повною аналогією правового режиму власності на інше майно, включаючи будь-яку неземельну нерухомість, а цивільно-правові приписи стосовно інституту права власності на землю повинні мати додатковий, субсидіарний характер [2, с. 24].

Щодо безпосередньо до прав на чужі речі, зокрема, на чужу земельну ділянку, то, як уже зазначалось, слід констатувати відсутність їх регулювання у законодавстві радянського періоду, хоча вони й мали місце. Радянська доктрина земельного права ґрунтувалася на визнанні державної власності на землю, що виключало існування сервітутів [12, с. 93].

Главою 30 Цивільного кодексу України введено поняття речових прав на чуже майно, до яких віднесено: 1) право володіння; 2) право користування (сервітут); 3) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); 4) право забудови земельної ділянки (суперфіцій). Перелік не є вичерпним, оскільки законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно.

Сервітутним відносинам присвячена глава 16 Земельного кодексу України та глава 32 Цивільного кодексу України, що вказує не тільки на важливість цього інституту, як такий, що має давню правову історію, але й на його перспективність в майбутньому, оскільки сервітут забезпечує потреби осіб у користуванні земельними ресурсами, об'єктами нерухомості, в ефективному та раціональному здійсненні своїх прав власника (користувача). Тому сервітутні відносини вже давно розглядаються науковцями з позицій як земельного, так і цивільного права. Але, не дивлячись на врегулювання сервітутних відносин такими двома вагомими законодавчими актами, чимало питань так і залишаються поза увагою законодавця, що призводить не тільки до колізій, але й до повного нерозуміння деяких питань.

Зокрема, до останніх можна віднести питання щодо способів, якими встановлюється сервітут.

Вперше серед інших кодексів України право земельного сервітуту було відображено в Земельному кодексі, що стало позитивним моментом, оскільки розвиток ринку землі та нерухомості обумовлював виникнення нових форм правовідносин. Цивільний кодекс, який вступив в дію через два роки після Земельного кодексу, також містив ряд положень про земельні сервітутути, навіть і ті, які не були передбачені Земельним кодексом.

Порівняльний аналіз деяких норм стосовно сервітутів дозволяє дійти висновку про певні розбіжності у регулюванні цими кодифікованими актами сервітутних відносин.

Так, глава 16 Земельного кодексу, яка присвячена сервітутним відносинам, має назву «Право земельного сервітуту», а глава 32 Цивільного кодексу – «Право користування чужим майном». Із цих назв можна зробити висновок, що норми Земельного кодексу спрямовані безпосередньо на





## ЛІТЕРАТУРА

1. Носик В.В. Проблеми здійснення права власності на землю Українського народу : дис. ...докт.юрид.наук : 12.00.06. / В.В. Носик. – К., 2006. – 365 с.
2. Кулинич П. Право власності на землю : нові підходи до визначення змісту / П. Кулинич // Право України. – 2004. – № 9. – С. 22-29.
3. Харитонов С.О. Цивільне право України : підручн. / С.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.В. Старцев ; За ред. проф. С.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – Х. : ТОВ Одіссей, 2008. – 832 с.
4. Про землеустрій : Закон України від 22 травня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – Ст. 1178.
5. Про іпотеку : Закон України від 5 червня 2003 року // Голос України. – 2003. – № 129. – 15 липня.
6. Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв) : Закон України від 5 червня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 26. – Ст. 1252.
7. Про особисте селянське господарство : Закон України від 15 травня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 23. – Ст. 1014.
8. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.
9. Про державний контроль за використанням і охороною земель : Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 350.
10. Про фермерське господарство : Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 363.
11. Кузнєцова Н. Проблеми співвідношення земельного та цивільного законодавства при вирішенні господарських спорів з питань земельних відносин / Н. Кузнєцова // Право України. – 2009. – № 9. – С. 19-21.
12. Алексеева С. Проблеми правового застосування інститута права земельного сервитуту / С. Алексеева // Земельне право. – 2005. – № 9. – С. 93-94.
13. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
14. Козлов С. Цивільний та Земельний кодекси: перехрестя поглядів на земельний сервітут // «Юридична газета». – №1 (37). – 07 лютого 2005 года. – С. 1.
15. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
16. Мірошніченко А.М. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / А.М. Мірошніченко, Р.І. Марусенко. – К. : Правова єдність, 2009. – 496 с.
17. Лісовий кодекс України від 21.01.1994 № 3852-XII (в редакції Закону № 3404-IV від 08.02.2006) // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 21. – Ст. 170.
18. Сидор В.Д. Земельне законодавство України : сучасний стан та перспективи розвитку : моногр. / В.Д. Сидор. – К. : Юридична думка, 2011. – 312 с.

**Харитонova Тетяна Євгенівна**

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ НА ЧУЖІ ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

У статті досліджується правове регулювання відносин у сфері здійснення прав на чужі земельні ділянки за законодавством України. Проаналізовані проблеми та перспективи правового регулювання даних відносин. Розглядаються проблеми співвідношення Цивільного та Земельного кодексів України.

**Ключові слова:** земельне законодавство, цивільне законодавство, права на чужу земельну ділянку, право власності, земельний сервітут, емфітевзис, суперфіцій, прогалина в праві.

**Харитонova Татьяна Евгеньевна**

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВ НА ЧУЖИЕ ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

В статье исследуется правовое регулирование отношений в сфере осуществления прав на чужие земельные участки по законодательству Украины. Проанализированы проблемы и перспективы правового регулирования данных отношений. Рассматриваются проблемы соотношения Гражданского и Земельного кодексов Украины.

**Ключевые слова:** земельное законодательство, гражданское законодательство, права на чужой земельный участок, право собственности, земельный сервитут, эмфитевзис, суперфиций, пробел в праве.

**Kharitonov Tatiana Evhenivna.**

**LEGAL REGULATE THE EXERCISE OF THE ALIEN LAND FOR LAW OF UKRAINE: PROBLEMS AND PROSPECTS**

The article examines the legal regulation of relations in the sphere of rights to other people's land by the legislation of Ukraine. The problems and prospects of legal regulation of these relations. We consider the solution of problems of correlation Civil and Land Codes of Ukraine.

**Key words:** land law, civil law, the right to a foreign land, ownership, land easement, perpetual lease, superficies, legal gap.



жень Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень», 17 жовтня 2013 р. № 868 Постановою КМУ затверджено новий Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [4]. Відповідно до п. 37 Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, орган державної реєстрації прав проводить державну реєстрацію права власності на об'єкт нерухомого майна, що утворився в результаті поділу об'єкта нерухомого майна або виділу частки з такого об'єкта право власності на яке заявлено вперше.

Слід зазначити, що поділ (виділ) у юридичному значенні слова розуміється як виділення майна або частини майна на користь тієї чи іншої особи. Поділ житлового будинку в свою чергу має дещо інше значення, поділ – це один із способів припинення права спільної часткової та спільної сумісної власності на житловий будинок (квартиру) [5, с.354]. Особи, яким належить на праві власності частина квартири (будинку), можуть укласти договори про її відчуження тільки тоді, коли ця частина може бути відокремлена від інших частин будинку (квартири). При поділі будинку (квартири) у натурі має проводитися експертиза, яка визначає варіанти виділу частки із спільного нерухомого майна, можливості їх переобладнання, перепланування. Судова практика, як зазначає Л. Гузь, потребує вирішення ряду питань: можливий із технічної точки зору поділ у натурі відповідно до частки кожного співвласника; які варіанти технічно можливі; якщо поділ будинку технічно можливий, але з відступленням від ідеальних часток співвласників; якщо технічно поділити не можна, то розглядається порядок користування будинком (квартирою) тощо [2, с. 15].

Правопосвідчуючими документами про право власності на житло може бути документ про право власності на жилий будинок і розмір часток співвласників (про надання земельної ділянки для спорудження будинку і про його будівництво, про купівлю-продаж, міну, дарування, спадкування, про право на частку у спільному майні подружжя, рішення суду, що набрало законної сили, про визнання права власності на будинок чи його частину) [6, с. 215].

Поділ будинку, квартири є способом припинення відносин спільної власності, що включає правомочність розпорядження співвласником належною йому часткою у праві власності. Згідно ЦК, співвласник може припинити відносини спільної власності за допомогою одного з таких способів: 1) виділу частки із майна, що є у спільній частковій власності (ст. 364 ЦК); 2) припинення права

на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників (ст. 365 ЦК); 3) поділу майна, що є у спільній частковій власності (ст. 367 ЦК).

За загальним правилом кожен із співвласників майна, що є спільною частковою власністю, має право на поділ його житла в натурі за взаємною згодою співвласників або в судовому порядку. Відповідно до ч. 3, 4 ст. 364 ЦК України встановлює імперативне правило про форму договору. Такий договір укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню, право власності, що виникло у такому випадку підлягає державній реєстрації. В результаті поділу частки право спільної власності для того співвласника, який виділяється, припиняється. Тобто укладення таких договорів дає можливість виділити співвласнику реальну частку із спільного майна, належного на праві спільної власності і тим самим визначити в натурі конкретні житлові приміщення із зазначенням виокремленої частини у будинку (квартирі).

У статті 364 ЦК України визначаються умови за яких можливе здійснення права на виділ у натурі частки з спільного житла, зокрема, друга частина передбачає, що виділ частки в натурі можливий: якщо виділ не заборонено законом; якщо поділ є можливим, тобто якщо житло можна поділити без втрати його цільового призначення. У випадку відсутності вказаних умов співвласник, який бажає поділу, має право на одержання за його згодою від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки. Слід також зауважити, що в ч. 2 ст. 364 ЦК України мова йде про спільні багатоквартирний будинок або квартиру у складі якої є кімнати, що належать фізичним особам на праві спільної власності, а не про спільну часткову власність, наприклад, на однокімнатну квартиру або однокімнатний будинок.

Спори про поділ житла між членами сім'ї [7, с. 463-499] є достатньо поширеними в судовій практиці, і хоча поділ завжди порушує майнову рівновагу в сім'ї, він повинен здійснюватися таким чином, щоб після поділу майнові інтереси кожного з подружжя було обмежено в найменшому ступені та кожен із них отримав житло, яке найбільше необхідно йому для подальшого проживання.

Здійснюючи поділ спільного житла, суд при визнанні розміру часток подружжя в праві власності повинен виходити з принципів справедливості, добросовісності, розумності; належності або відсутності підстав для відступу від принципу рівності часток кожного з подружжя; можливості або неможливості поділу житла в натурі; бажання подружжя щодо способу поділу майна; претензій третіх осіб на майно тощо. При цьому суд може відступити від засади рівності часток подружжя за обставин, що



мають істотне значення, наприклад, якщо один із подружжя не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї. Частку майна може бути збільшено на користь одного з подружжя, якщо з ним проживають неповнолітні чи непрацездатні повнолітні діти. 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.

На нашу думку, поділ житлового будинку можна допускати якщо володільці матимуть окремі входи, підсобні приміщення, земельні ділянки тощо. Не дозволяється поділ квартири, який не забезпечує надійну ізолюваність для користувачів житлом. Внаслідок встановлення тимчасових перегородок суттєво знижується споживча вартість квартири. Тому в законі слід закріпити правило щодо неприпустимості поділу квартир, які належать громадянам на праві власності. Заінтересовані особи можуть відчужувати свою частку у праві власності лише іншим власникам квартири. Замість поділу в натурі, власник, який бажає виділитися, повинен отримати лише право вимагати грошову компенсацію. При вирішенні справ про виділ в натурі часток житлового будинку, що є спільною власністю, суди керуються п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 жовтня 1991 № 7, в якому зазначається, що це можливо, якщо кожній із сторін може бути виділено відокремлену частину будинку з самостійним виходом (квартиру). Виділ також може мати місце при наявності технічної можливості переобладнати приміщення в ізолювані квартири [8]. На практиці трапляються випадки, коли ідеальна частка співвласника, який бажає виділу, не відповідає частці, яку можна виділити у складі житла без завдання шкоди іншим співмешканцям. У таких ситуаціях відповідна нерівність має усуватися грошовою або іншою компенсацією. Однак право на поділ не дозволяється, якщо поділ є неможливим через неподільність житлового будинку, квартири. У такому разі співвласник, який бажає поділу, має право на одержання від інших співвласників компенсації вартості його частки. Така компенсація можлива лише зі згоди співвласника. Так, в разі недосягнення згоди між співвласниками про розмір компенсації, спір вирішується судом, який при визначенні розміру компенсації керується дійсною вартістю об'єкта нерухомості на час розгляду справи. Під дійсною вартістю об'єкта нерухомості розуміється грошова сума, за яку він може бути проданий в даному населеному пункті чи місцевості. Для її визначення при необхідності призначається експертиза. Відповідно до ст. 7

Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» проведення оцінки майна є обов'язковим у випадках виділення або визначення частки майна у спільному майні, в якому є державна частка (частка комунального майна).

Відповідно до статті 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» однією із підстав для державної реєстрації прав, що посвідчують виникнення, перехід, припинення прав на нерухоме майно, може бути нотаріально посвідчений договір про поділ, виділ нерухомого майна. Таким чином, державна реєстрація права власності проводиться на підставі договору про поділ (виді) нерухомого майна, що є у спільній власності. При цьому, згідно ч. 1 статті 21 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» у разі поділу об'єкта нерухомого майна або виділу частки з нього відповідний розділ Державного реєстру прав та реєстраційна справа закриваються, реєстраційний номер цього об'єкта скасовується і одночасно для кожного з новостворених об'єктів нерухомого майна відкривається новий розділ Державного реєстру прав на нерухоме майно і нова реєстраційна справа з присвоєнням кожного з них нового реєстраційного номера.

Цивільний кодекс передбачає випадки припинення права на частку співвласника у спільному майні і без його згоди. Так, згідно зі ст. 365 ЦК співвласники можуть подати до суду позов про припинення права на частку в спільному майні при наявності таких умов: а) частка є незначною і не може бути виділена в натурі; б) річ є неподільною; в) спільне володіння і користування майном є неможливим; г) таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї. При цьому суд дає оцінку всім переліченим умовам в сукупності [9, с. 27]. В той же час, в п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 жовтня 1991 № 7 зазначається, що в окремих випадках суд може, враховуючи конкретні обставини справи, і при відсутності згоди власника, що виділяється, зобов'язати решту учасників спільної власності сплатити йому грошову компенсацію за належну частку з обов'язковим наведенням відповідних мотивів [10]. Зокрема, це може мати місце, якщо частка у спільній власності на будинок (квартиру) є незначною й не може бути виділена в натурі чи за особливими обставинами сумісне користування ним неможливе, а власник в будинку не проживає і забезпечений іншою жилою площею [11, с. 5].

Таким чином, суд приймає рішення про припинення права співвласника на частку в спільному

маїні, якщо дійде висновку, що таке припинення не завдасть істотної шкоди як його інтересам, так і членам його сім'ї. Права співвласника також забезпечені вимогою ч. 2 ст. 365 ЦК про можливість припинення права особи на частку в спільному майні за рішенням суду лише за умови попереднього внесення позивачем вартості цієї частки на депозитний рахунок суду.

Слід зробити висновок, що при поділі спільного житла між співвласниками, право спільної власності на нього припиняється. У разі поділу житла, що є у спільній сумісній власності, вважається, що частки кожного із співвласників у праві спільної сумісної власності є рівними, якщо інше не встановлено домовленістю між ними або законом. За рішенням суду частка співвласників може бути збільшена або зменшена з урахуванням обставин, які мають істотне значення (зокрема враховуються розмір жилої площі кімнат, яка не може бути менше санітарної норми встановленої ЖК України). Виходячи зі змісту ст. 367 ЦК України житло, що є у спільній частковій власності, може бути поділене в натурі між співвласниками за домовленістю між ними.

Зважаючи на вищенаведене, вважаємо за потрібне запропонувати під поняттям «поділ спільного майна» розуміти поділ на реальні частки спільну часткову власність, в результаті якого припиняється спільна часткова власність та виникають окремі об'єкти нерухомого майна. «Виділ із спільного майна» слід розуміти як відділення реальної частки у спільній частковій власності, в результаті якого не припиняється спільна часткова власність, а вини-

кає окремий об'єкт нерухомого майна. Якщо співвласників тільки двоє то мова може йти тільки про поділ житла.

**Висновки.** Отже, підсумовуючи вищевикладене, слід зауважити, що нормативно-правова основа регулювання питань пов'язаних з виділом та поділом об'єктів нерухомого майна потребує вдосконалення, а саме у визначенні, на законодавчому рівні, поняття поділу (виділу) з житла окремого об'єкта нерухомості квартири, кімнат, що є у спільній власності шляхом доповнення норм ЖК України відповідними спеціальними нормами.

Необхідно привести у відповідність до ЦК України та Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

При неможливості поділу майна квартири між усіма учасниками спільної власності або виділу долі в натурі суд має право зобов'язати інших учасників спільної часткової власності сплатити грошову компенсацію, з отриманням якої співвласники втрачають право на частку у спільному майні. Перш за все це стосується випадків, коли частка співвласників незначна, не може бути реально виділена й особа не має суттєвого інтересу у використанні спільного майна. Неможливість поділу майна, що знаходиться у спільній сумісній власності, не виключає права учасника спільної часткової власності вимагати визначення порядку користування майном, якщо цей порядок не встановлений угодою сторін.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Галантич М.К. Житлове право України: навч. посіб / М.К. Галантич. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 189–190
2. Гузь Л. Е. Разрешение судами споров о разделе домов и домовладений (квартир) в натуре: Определение порядка пользования домом (квартирой) и земельным участком. – Х. : Харьков юридический, 2002. – 127 с.
3. Інструкція про порядок виділу жилих будинків із складу домоволодіння в містах та селищах міського типу Української РСР від 31.01.1966 р. (втратила чинність на підставі Наказу Держжитлокомунгоспу № 56 від 13.12.1995 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001303-66>.
4. Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 868 «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001303-66>.
5. Кучеренко І.М. Енциклопедія цивільного права України / відп. ред Я.М. Шевченко; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : Ін Юре, 2009. – С. 354.
6. Галантич Н.К. Нотариальный порядок удостоверения договоров купли продажи жилья (проблемы государственной регистрации) / Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. – Вып. 2 «Нотариальный процесс» / под. ред. д.ю.н. С.Я. Фурсы. – К. : ЦУЛ, 2013. – С. 215
7. Судові рішення Верховного суду України в цивільних справах // Верховний Суд України; за заг.ред А.Г. Яреми / Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – № 5-6. – 2014. – К. : Юрінком Інтер. – 2012. – С. 463-499
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок» від 04.10.91 р. – № 7. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. Про поділ майна, що перебуває у спільній сумісній власності // Постанова Верховного суду України від 15 травня 2013 р. – Юридичний Вісник України. – 2013 – № 30 – С. 27
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок» від 04.10.91 р. – № 7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
11. Романович С. М. Юридичні підстави виникнення права спільної часткової власності фізичних осіб: автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. М. Романович. – К., 2012. – 20 с.



УДК 347.45/.47

**Бурова Лариса Ігорівна**

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

## ПРАВОВА ПРИРОДА МЕДІАЦІЙНОЇ УГОДИ

**Постановка проблеми.** Сьогодні процедура медіації набуває все більшої популярності. Вчені активізували свої зусилля на дослідженні питання правової природи медіації, статусу медіатора, моделей медіації, принципів та стадій медіації.

Крім того, в нашій країні вже було зареєстровано декілька законопроектів, положення яких спрямовано на регулювання процедури проведення переговорів за участю третьої нейтральної сторони. За відсутності у нас законодавчого визначення категорії «медіація», вважаємо можливим використовувати поширений у наукових колах підхід до її розуміння як самостійного способу вирішення спору за участю третьої нейтральної сторони. Медіація є специфічним способом вирішення будь-яких конфліктів в силу цілого ряду особливостей, таких як захист інтересів кожного учасника, орієнтування на знаходження порозуміння, облік динаміки людських взаємин.

Успішне проведення процедури примирення полягає в тому, що сторони виробляють рішення, яке повністю відповідає їх інтересам. Таке рішення закріплюється та знаходить своє вираження в медіаційній угоді.

Питання правової природи медіаційної угоди є актуальним, так як сьогодні є надзвичайно популярними інститути альтернативного вирішення спору (далі АВС), тобто врегулювання спору без залучення органів державної влади. Метою медіації як одного із видів АВС є швидке та ефективне усунення спору та укладення угоди, яка б могла визначити умови вирішення конфлікту та визначити права та обов'язки сторін щодо попередження подібного роду спору в майбутньому.

Саме правильне розуміння та оформлення медіаційної угоди дасть можливість сторонам захистити свої права та інтереси. Додержання умов такого виду цивільно-правового договору забезпечить захищеність сторін від порушень їх прав та інтересів.

Тому, дане наукове дослідження присвячено визначенню правової природи медіаційної угоди як виду цивільно-правового договору.

**Метою статті** є визначення поняття медіаційної угоди, її ознак та правової природи, наслідків виконання та невиконання медіаційної угоди.

**Стан дослідження.** Науково-теоретичною основою дослідження стали праці: Г.В. Єрьоменко, С.І. Калашникова, О.О. Львова, Є.В. Носирева, Н.В. Нестор, С.А. Подоляк, Ю.Д. Притика, І.В. Рехтина, О.М. Спектор, Г.О. Ульянової, Ц.А. Шамликашвілі, а також праць зарубіжних учених – Н. Александер, Л. Фуллер, К. Ковач, С. Меррі, Л. Надер, С. Сілбі, К. Менкель-Мідоу, Г. Де Пало, П. Харлей та ін.

**Виклад основного матеріалу.** На сьогоднішній день одним із завдань Європейського Союзу є допомога державам-членам у швидкому, справедливому правосудді та у розробці альтернативних методів розв'язання спорів. Така допомога, в першу чергу, спрямована на вироблення стандартів, згідно з якими держави-члени повинні привести своє законодавство у відповідність на підставі взятих правових зобов'язань.

Україна на сьогоднішній день активно удосконалює структуру органів, які здійснюють правову охорону та захист об'єктів інтелектуальної власності. Запровадження інституту медіації має стати одним із кроків до поставленої мети.

Правовідносини між суб'єктами процедури медіації можна розділити на правовідносини, що виникають до, під час і після проведення процедури медіації. Відносини, які виникають до проведення процедури медіації між сторонами, слугують причиною виникнення конфлікту. Правовідносини, що виникають під час проведення процедури медіації, являють собою відносини з врегулювання конфлікту. Відносини між сторонами і медіатором представляють собою відносини з надання послуг, і регулюються нормами цивільного права. Відносини





про укладення мирової угоди, зробивши спільну заяву, тобто заяву, яка підписана обома сторонами. Ця заява приєднується до справи.

Головною відмінністю медіаційної угоди від мирової угоди полягає в тому, що мирова угода набуває юридичної сили тільки після затвердження її судом, а медіаційна угода має самостійний характер та не вимагає такого затвердження.

Актуальним є питання додержання сторонами умов медіаційної угоди. Так як медіаційна угода, в першу чергу, є видом цивільно-правового договору, постає питання щодо зобов'язання сторін до виконання умов даної угоди. Найбільш логічним вбачається закріплення можливості нотаріального посвідчення медіаційної угоди і таким чином надання їй виконавчої сили. В даному випадку приватна медіація отримує органічне продовження і завершення в юрисдикційних органах – в органах нотаріату, при цьому дотримуються принципи як юрисдикційної, так і позаякюрисдикційної діяльності. Крім того, такий порядок забезпечує послідовну реалізацію одного з пріоритетних завдань розвитку медіації в нашій правовій системі, а саме зниження навантаження на судову владу. Нотаріальне посвідчення медіаційної угоди є найпростішим і швидким способом забезпечення його виконання, впровадження якого не вимагає докорінного реформування чинного законодавства.

Як було зазначено вище, кінцевим результатом медіації не завжди є підписання медіаційної угоди. В деяких випадках сторони під час медіації не можуть знайти спільне рішення у вирішенні конфлікту. В таких випадках медіатор складає протокол, в якому зазначає, що медіація не принесла бажаний результат, і сторони не можуть зійтися в своїх баченнях вирішення конфлікту. Хоча варто відмітити, що випадки непідписання медіаційної угоди не є частими. Коли сторони йдуть на медіацію, вони вже готові на діалог, готові вислухати свого опонен-

та, готові за певних умов піти на поступки. Тому ми і говоримо, що медіація є дуже ефективною, так як частіш за все сторони підписують медіаційну угоду та виконують умов, які в ній прописані.

**Висновки.** Отже, можна сказати, що медіаційна угода – це письмовий документ, в якому виражається воля сторін щодо виходу з конфлікту та в якому передбачаються умови задоволення вимог сторін. Таким чином, медіаційна угода дає можливість вичерпати конфлікт, а також відшкодувати як моральну, так і матеріальну шкоду, завдану правопорушенням.

Для медіатора і для сторін, важливим є те, щоб під час примирливої процедури був знайдений консенсус. Рішення повинно задовольнити обидві сторони медіації. Необов'язково сторони приймають рішення, якого вони прагнули досягти на початку переговорів. Їх позиція та бачення виходу із спірної ситуації може змінюватись на протязі всього процесу примирення. Головне, щоб на кінцевій стадії медіації вони були остаточно переконані в правильності та вигідності рішення, яке вони приймають, підписавши медіаційну угоду. Умови такої угоди не повинні суперечити моральності, імперативним нормам права, зачіпати права осіб, які не були присутніми на медіації. Забезпечення дотримання даних вимог при укладенні угоди є професійним обов'язком медіатора. За загальним правилом, медіаційна угода має виконуватися добровільно.

Отже, необхідно визначитися з процедурою виконання медіаційної угоди. Сторони повинні бути впевнені в виконанні умов медіаційної угоди. Тому вважається, що на сьогоднішній день першочерговим завданням для вітчизняного законодавця є прийняття закону про медіацію, де буде чітко визначено процедуру проведення медіації, правовий статус медіатора, права та обов'язки сторін та забезпечення шляхів виконання умов медіаційної угоди.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Розман Ю.В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватно-правових спорів / Ю.В. Розман // Актуальні проблеми політики. – 2013. – Вип. 49 – С. 245-256
2. Про медіацію : Проект закону України від 17.12.2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc34?id=&pf3511=39689&pf35401=185192](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=39689&pf35401=185192)
3. Про медіацію : Проект закону України від 19.04.2012 № 10301. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?pf3511=43208](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=43208)
4. Про медіацію : Проект Закону України від 26.06.2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47637](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637)
5. Лукьяновская О. В. Основы юридической конфликтологии и медиации / О.В. Лукьяновская, Р.Г. Мельниченко. – Волгоград : Изд-во ФГОУ ВПО ВАГС, 2011. – 96 с.
6. Калашникова С.І. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mybrary.ru/users/personal/read/mediatsiya-v-sfere-grajdanskoj-yurisdiktsii/>

**Бурова Лариса Ігорівна**  
**ПРАВОВА ПРИРОДА МЕДІАЦІЙНОЇ УГОДИ**

В даній статті розглянуто поняття медіації як способу альтернативного врегулювання спору. Висвітлено питання медіаційної угоди як завершальної стадії примирливої процедури. Розглянуто предмет і сторони медіаційної угоди. В даному науковому дослідженні проведено порівняльний аналіз медіаційної угоди та мирової угоди як способів вирішення конфлікту між сторонами.

**Ключові слова:** альтернативні способи врегулювання спору, медіація, медіаційна угода, сторони угоди.

**Буровая Лариса Игоревна**  
**ПРАВОВАЯ ПРИРОДА МЕДИАЦИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ**

В данной статье рассмотрено понятие медиации как способа альтернативного урегулирования спора. Освещены вопросы медиационного соглашения как завершающей стадии примирительной процедуры. Рассмотрены предмет и стороны медиационного соглашения. В данном научном исследовании проведен сравнительный анализ медиационного соглашения и мирового соглашения как способов разрешения конфликта между сторонами.

**Ключевые слова:** альтернативные способы урегулирования спора, медиация, медиационное соглашение, стороны сделки.

**Burova Larisa Igorevna**  
**LEGAL NATURE OF THE MEDIATION AGREEMENT**

In this article the concept of mediation as a means of alternative dispute resolution. The questions mediation agreement as the final stage of conciliation procedures. Considered of the subject and the sides mediation agreement. In this research study, a comparative analysis of the mediation agreement and the settlement agreement as a means of conflict resolution between the sides.

**Keywords:** alternative methods of dispute settlement, mediation, mediation agreement counterparty.

УДК 347.457 (477)

**Громова Олена Олегівна,**

помічник судді Одеського апеляційного господарського суду

## **ДО ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ. ПОСТАНОВКА НАУКОВОЇ ПРОБЛЕМИ**

**Постановка проблеми.** Кризова ситуація в економічному секторі нашої держави негативно вплинула на кредитні відносини. Ринкові умови спричиняють необхідність у зручних та досконалих засобах забезпечення виконання кредитного договору. Укладаючи кредитний договір, особи, як правило, не підозрюють про можливість виникнення різноманітних проблем, так як позичальник має перед собою чітку мету «терміново отримати кошти», кредитодавець, в свою чергу, надаючи кредит, не завжди належним чином звертає увагу на визначення належного засобу забезпечення виконання кредитного зобов'язання.

Законодавець визначає, що кредитний договір – цивільно-правовий договір, за яким банк або інша кредитна організація (кредитор) зобов'язуються надати грошові кошти (кредит) позичальникові, а позичальник зобов'язується повернути отриману грошову суму і сплатити відсотки на неї [1].

Досягнення сторонами договору очікуваного правового ефекту, бажаного результату можливе лише за умови належного та реального виконання ними своїх обов'язків, визначених домовленістю.

Належно проведена підготовка як передумова вчинення правочину розкриває реальну картину кредитних ризиків і дозволяє передбачити заходи їх зниження за допомогою засобів забезпечення виконання зобов'язань.

**Мета статті.** Засоби забезпечення зобов'язань переслідують одну мету – стимулювати боржника до виконання зобов'язання і захистити інтереси кредитора.

Зважаючи на це, метою даного дослідження є аналіз засобів забезпечення виконання кредитного договору.

Відповідно до поставленої мети необхідно вирішити наступні завдання:

- загальна характеристика засобів забезпечення виконання кредитного договору);
- визначення проблемних питань, які виникають при забезпеченні виконання кредитного договору.

**Стан дослідження теми.** З цієї проблематики ґрунтовними дослідженнями роботи є стосовно підстав виникнення кредитних відносин, зокрема, щодо такого різновиду кредитного договору, як договір банківського кредиту (Ю. Чалий), статусу кредитних спілок, як учасників ринку кредитних капіталів (О. Орлюк), правового регулювання кредитних відносин (Л. Рябко). Аналізу процесу кредитування присвячені також праці економічного спрямування (Б. Івасів, М. Клапків, В. Лагутін, Л. Рябініна, А. Чухно), крім того, вважаємо за необхідне звернути увагу на дослідження, присвячені способам забезпечення виконання, а саме: застава в цивільному праві України (О.С. Кізлова), гарантія у цивільному праві (Л.О. Єсіпова), у сучасній літературі переважно йдеться про поруку – грошову відповідальність (В.В. Луць) [2, с. 55].

Однак в своїх працях зазначені автори характеризують загальні положення та особливості кредитного договору, засоби забезпечення виконання договорів, не враховуючи специфіку, пов'язану з засобами забезпечення саме кредитного договору.

**Виклад основного матеріалу.** Однією із основних причин невиконання кредитного договору, неможливості компенсувати отримані збитки і т. ін., є помилки в оцінці забезпеченості позики. Вибір найбільш надійного виду забезпечення є однією із гарантій локального рівня щодо зниження кредитного ризику, а відповідно і стабілізації функціонування цивільного обігу.

Вибір способу забезпечення виконання зобов'язання в багатьох випадках залежить від суті зобов'язання.

Заставу кредитори вважають найбільш ефективним видом забезпечення серед інших засобів забезпечення.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про заставу» [3], застава – це такий спосіб забезпечення зобов'язань, в силу якого кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання борж-



ником (заставаодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами. Застава може забезпечувати лише дійсну вимогу, що випливає з договору чи закону, а також вимогу, що може виникати у майбутньому, якщо є домовленість сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог, тобто і виконання за відкритою кредитною лінією теж можна забезпечити у такий засіб. Ч. 2 ст. 3 Закону України «Про заставу» неоднозначно тлумачать, зокрема, деякі науковці вважають, що це правило найчастіше застосовується при видачі кредитів суб'єктам підприємницької діяльності під майбутній урожай, громадянам на придбання квартир, будинків, земельних ділянок, будівництво; і в цьому випадку у кредитному договорі вказується, що майно, набуто на кредитні кошти, буде предметом застави [4, с. 89].

Однак для наведених випадків слід застосовувати частину 3 статті 4 цього ж закону, оскільки зазначені об'єкти виступатимуть предметом застави, а не основного зобов'язання за кредитним договором, про що йдеться у ч. 2 ст. 3.

Сторонами договору застави можуть бути як юридичні, так і фізичні особи. Заставаодавцем виступає боржник за основним зобов'язанням або третя особа (майновий поручитель). У заставу може бути передане будь-яке майно, щодо якого за законодавством України допускається відчуження та звернення стягнення. За загальним правилом відповідний договір укладається у письмовій формі, а коли предметом застави є нерухомість, транспортні засоби, космічні об'єкти, вимагається ще й нотаріальне посвідчення. При застосуванні цього способу забезпечення виконання кредитного зобов'язання жодної специфіки немає. Для кредитної організації важливою є ліквідність майна чи майнових прав, що заставаються. Сума кредиту, як правило, значно перевищує вартість застави з метою гарантування реальної можливості кредитора отримати задоволення щодо основної суми боргу, так і відсотків, неустойки та інших невиконаних наслідків має характер, обумовлений невиконанням боржником свого платіжного обов'язку. Серед відомих видів застави у сфері кредитних відносин найбільшим попитом користується іпотека, меншим – застава цінних паперів (через нерозвиненість фондового ринку в Україні) та заклад.

З достроковим розірванням договору і заставою пов'язана цікава ситуація, яка неоднаково розв'язується на практиці. Специфіка виконання зобов'язання позичальника по сплаті частинами основного боргу та відсотків обумовлює спори, коли боржник, наприклад, сплачував декілька місяців платежів, а потім не сплачує декілька чергових

платежів. Керуючись строком дії договору, нотаріуси відмовляють у вчиненні виконавчого напису щодо звернення стягнення на заставлене майно, мотивуючи тим, що строк виконання зобов'язання ще не наступив. На нашу думку, така відмова є неправомірною, оскільки слід розмежовувати загальний строк дії договору і строки виконання окремих зобов'язань, які виникли на підставі цього договору. Однак, частина 3 статті 20 Закону України «Про заставу» містить положення про те, що «при частковому виконанні боржником забезпеченого заставою зобов'язання застава зберігається в початковому об'ємі» [5].

Невиконання обов'язку зі сплати відсотків впродовж кількох чергових термінів дійсно може бути підставою для дострокового розірвання кредитного договору, з цього часу зобов'язання припиняються, і винна сторона притягується до відповідальності у формі відшкодування збитків та стягнення неустойки. Однак із припиненням забезпеченого заставою зобов'язання відповідно до статті 28 Закону України «Про заставу» припиняється і право застави. Виникає правова ситуація, за якої кредитодавець, розірвавши кредитний договір, втрачає право застави. Водночас, якщо позичальник повернув уже частину боргу, а далі не вчиняє платежів, закон не містить визначеного механізму захисту прав кредитодавця. В зв'язку з чим необхідно передбачити наступне: «Якщо позичальник не сплатив три чергові платежі (основного боргу і (або) відсотків), то кредитодавець має право вимагати дострокового повернення кредитних коштів і звертати стягнення на заставлене майно (повністю або в частині), якщо домовленістю сторін не передбачено інше» [6, с. 12].

Закон України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті, передбачає, що:

1) не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) нерухоме житлове майно, яке вважається предметом застави згідно із статтею 4 Закону України «Про заставу» та/або предметом іпотеки згідно із статтею 5 Закону України «Про іпотеку», якщо таке майно виступає як забезпечення зобов'язань громадянина України (позичальника або майнового поручителя) за споживчими кредитами, наданими йому кредитними установами – резидентами України в іноземній валюті, та за умови, що:

таке нерухоме житлове майно використовується як місце постійного проживання позичальника/майнового поручителя або є об'єктом незавершеного будівництва нерухомого житлового майна, яке перебуває в іпотеці, за умови, що у позичальника або майнового поручителя у власності не знаходиться інше нерухоме житлове майно;

загальна площа такого нерухомого житлового майна (об'єкта незавершеного будівництва нерухомого житлового майна) не перевищує 140 кв. метрів для квартири та 250 кв. метрів для житлового будинку;

2) не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) інше майно (майнові права), яке відповідно до законодавства або кредитного договору підлягає стягненню з позичальника, зазначеного у підпункті 1 цього пункту, при недостатності коштів, одержаних стягувачем від реалізації (переоцінки) предмета застави (іпотеки);

3) кредитна установа не може уступити (продати, передати) заборгованість або борг, визначений у підпункті 1 цього пункту, на користь (у власність) іншої особи [7].

Кредитний ризик може також зменшуватись шляхом застосування поруки чи гарантії. Цей засіб забезпечення відрізняється від інших тим, що, насамперед, встановлює для кредитора додаткове джерело доходу, хоч опосередковано стимулює боржника і до виконання свого платіжного обов'язку у зв'язку із правом регресу поручителя (гаранта). Згідно зі статтею 553 ЦК України за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку в повному обсязі або в частині. Суттєвим недоліком цієї норми видається відсутність вимоги про обов'язковість згоди позичальника на укладення між кредитором та поручителем такого правочину. Найбільше застосування порука має при видачі кредитів працівникам кредитної організації, іншим фізичним особам для задоволення споживчих потреб. Порука може забезпечувати лише дійсну вимогу і договір під страхом недійсності укладається в письмовій формі.

Договір поруки має додатковий (акцесорний) до основного зобов'язання – кредитного договору – характер і укладається саме для забезпечення виконання останнього, а поручитель згідно з частиною першою статті 554 ЦК відповідає перед кредитором, за загальним правилом, солідарно із позичальником, якщо договором поруки не встановлено його додаткову (субсидіарну) відповідальність. Неможливість окремого розгляду цих договорів може бути пов'язана, зокрема, із визначенням суми заборгованості, способу виконання зобов'язання та іншими умовами договорів. Разом із тим, оскільки пред'явлення позову до солідарних боржників є правом, а не обов'язком банку чи іншої фінансової установи (частина перша статті 543 ЦК), у разі пред'явлення позову до кожного з них окремо суди мають враховувати визначену ЦПК компетенцію судів щодо розгляду цивільних справ. Зокрема, позов банку (іншої фінансової устано-

ви) до юридичної особи – поручителя із залученням фізичної особи – позичальника як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, підлягає розгляду в порядку господарського судочинства [8]. При наявності кредитного договору та договору поруки поручитель приймає на себе зобов'язання відповідати за виконання кредитного договору за боржника, а також за будь-якого боржника в разі переведення боргу чи смерті боржника (якщо таке зазначено в договорі поруки).

При цьому слід мати на увазі, що якщо в договорі поруки є умова про згоду поручителя відповідати за нового боржника, поручитель є відповідальним за виконання зобов'язання спадкоємцями (ч. 3 ст. 559 ЦК).

Відповідно до ст. 523 ЦК України порука або застава, встановлена іншою особою, припиняється після заміни боржника, якщо поручитель або заставодавець не погодився забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником.

Також треба враховувати, що за ст. 607 ЦК зобов'язання припиняється неможливістю його виконання у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає.

У зв'язку з цим, враховуючи, що спадкоємці відповідають за борги спадкодавця в межах вартості майна, одержаного в спадщину, то при відсутності чи недостатності спадкового майна кредитне зобов'язання припиняється неможливістю виконання чи недостатністю спадкового майна.

Це означає, що в силу ч. 1 ст. 559 ЦК порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання. Тобто, порука припиняється в тій частині, в якій припиняється забезпечене нею кредитне зобов'язання, і поручитель солідарно зі спадкодавцями відповідає перед кредитором в межах вартості спадкового майна [9, с. 17].

Отже, вбачається, що у разі смерті боржника за основним зобов'язанням, яке забезпечене договором поруки, за наявності правонаступника, який прийняв спадщину, необхідна згода поручителя відповідати за нового боржника, якщо договір поруки не містить як умову згоду поручителя відповідати за виконання зобов'язання перед будь-яким новим боржником у випадку переведення боргу за основним зобов'язанням.

Відповідно, за відсутності в договорі поруки згоди поручителя відповідати за правонаступника боржника у випадку невиконання чи неналежного виконання ним основного зобов'язання чи будь-якої іншої особи, покладення на нього такого обов'язку є неправомірним.

За статтею 560 ЦК України за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціар-



**Громова Олена Олегівна**

**ДО ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ. ПОСТАНОВКА НАУКОВОЇ ПРОБЛЕМИ**

В статті проведений аналіз засобів забезпечення виконання кредитного договору за законодавством України. Визначено, що для кредитного договору найбільш прийнятними є наступні засоби забезпечення: застава, порука, банківська гарантія.

**Ключові слова:** кредитний договір, засоби забезпечення, застава, порука, банківська гарантія, неустойка.

**Громова Елена Олеговна**

**К ВОПРОСУ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВЫПОЛНЕНИЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА. ПОСТАНОВКА НАУЧНОЙ ПРОБЛЕМЫ**

В статье проанализированы способы обеспечения исполнения кредитного договора по законодательству Украины. Определено, что для кредитного договора более применимыми являются следующие способы обеспечения: залог, поручительство, банковская гарантия.

**Ключевые слова:** кредитный договор, способы обеспечения, залог, поручительство, банковская гарантия, неустойка.

**Gromova Olena Olegivna**

**THE QUESTION ENFORCEMENT LOAN AGREEMENT. STATEMENT OF SCIENTIFIC ISSUES**

The article analyzes the ways of securing the loan agreement under Ukrainian laws. Specifically, that for the loan agreement more useful are the following ways to ensure: bail, surety, bank guarantee.

**Keywords:** credit agreement, ways of ensuring, pledge, guarantee, bank guarantee, liquidated damages.



УДК 347.12:(342.72/73:316.647.82)

**Зінов'єв Кирило Сергійович,**

здобувач кафедри теорії та історії держави і права  
Міжнародного Гуманітарного Університету

## ДО ПИТАННЯ ПРО КЛАСИФІКАЦІЮ ЛЮСТРАЦІЙНИХ МОДЕЛЕЙ

**Постановка проблеми.** На сьогоднішній день в Україні прийнято й діє Закон України «Про очищення влади», який визначає правові та організаційні засади проведення очищення влади (люстрації) для захисту та утвердження демократичних цінностей, верховенства права та прав людини в Україні [15]. Однак, слід констатувати, що вітчизняний законодавець, прагнучи якнайскоріше провести процедуру люстрації в Україні, не врахував наявний досвід люстраційних процесів, проведених в державах Східної Європи. Таким чином нівелюється значний потенціал існуючих теоретичних розробок зарубіжних фахівців в галузі загальнотеоретичної юриспруденції, конституційного, муніципального й адміністративного права.

При даних умовах терміновим завданням істориків та теоретиків держави і права є опрацювання наявного законодавчого матеріалу, юридичної практики та положень наукової доктрини сусідніх держав, які вже пройшли чи зараз проходять процедуру люстрації.

**Стан дослідження теми.** Можна констатувати надзвичайний інтерес до проблем проведення люстрації в країнах «молодої демократії» дослідників з усього світу, про що свідчить значний доробок наукових публікацій представників США, Великої Британії, ФРН тощо. Жвавий науковий інтерес викликає дослідження люстрації і в самих країнах Східної та Центральної Європи та Балкан.

Безумовно, весь масив наявних праць може і повинен слугувати першоосновою для вітчизняного законодавства в галузі проведення люстрації. Однак розмаїття моделей, покладених в основу процесу люстрації в конкретних країнах, багатоманітність напрямків дослідження (політологічний, правовий, соціологічний, культурний, морально-етичний) та множинність підходів до визначення люстрації та її результатів визначають потребу в систематизації наявних знань, подій та фактів.

Тому **метою** даної статті є визначення критеріїв та проведення згідно них класифікації люстраційних моделей країн Східної Європи.

**Виклад основного матеріалу.** Перш ніж переходити до характеристики люстраційних моделей необхідно визначитися зі змістом, що вкладається в поняття люстрації.

З точки зору вузького підходу, люстрація – це заборона чиновникам високого рангу, які зкомпонентували себе, на деякий час або по життєво займати посади в державному апараті, балотуватися в представницькі органи, бути суддями тощо [11, с. 39]. Саме з позицій такого підходу виходив і вітчизняний законодавець. Згідно ч. 1 ст. 1. Закону України «Про очищення влади», яка визначає основні засади останньої:

«Очищення влади (люстрація) – це встановлена цим Законом або рішенням суду заборона окремим фізичним особам обіймати певні посади (перебувати на службі) (крім виборних посад) в органах державної влади та органах місцевого самоврядування» [15].

Такий же підхід обрано нечисленними вітчизняними дослідниками люстрації [11, с. 39; 10, с. 36; 13, с. 50]. Застосування цього підходу дало змогу дослідникам наблизити процедуру люстрації до юридичної відповідальності [9, с. 9], однак дане твердження є достатньо спірним.

Знаходимо прихильників даного підходу і в зарубіжній публіцистиці, які відображають зміст процедури люстрації у категорії «transitional justice» (перехідного правосуддя) [7].

В зарубіжній науковій літературі використовується також широкий підхід до визначення люстрації. Так, А. Узелац використовує розширювальний підхід до визначення поняття люстрації, включаючи в обсяг даного терміну будь-яку спробу позбавлення за юридичними підставами особи, що займає (або прагне займати) державну посаду (або інший

піст, посаду чи працює за наймом) на підставі його співпраці або приналежності до колишнього режиму [11, с.48].

Люстрацію також визначають як форму законодавчого обмеження політичних прав для прихильників колишньої влади, в першу чергу права обіймати державні посади, обирати і бути обраним до органів влади з метою повернути довіру суспільства до інститутів влади [14, с. 246].

Питання класифікації люстраційних моделей має не лише теоретичне значення. Виділення окремих видів/типів/форм люстрації дає змогу провести порівняльне дослідження, виявивши позитивні риси і недоліки конкретних моделей. Отже, питання класифікації люстраційних моделей потребує якнайшвидшого вирішення.

Люстрація має місце при переході від авторитарних, тоталітарних та посттоталітарних порядків до тріумфу консолідованої демократії [4, с. 86-87].

Політологи виділяють декілька видів люстрації:– люстрація державна як форма захисту державних інституцій (реального народовладдя та правильного функціонування державного механізму як сукупності дій виборних осіб і державних службовців) від таємного(від суспільства) впливу на вищих державних посадовців з боку окремих осіб, спеціальних органів,секретних організацій та іноземного впливу;

– люстрація економічна, тобто процедура захисту народу, держави та національної економіки від протизаконного впливу на них величезного тіньового капіталу (отриманого незаконним, а то і злочинним шляхом);

– люстрація політична, тобто державна система захисту народу, держави від узурпації державної влади незаконними діями політичних партій, захисту членів партії від порушень внутрішньопартійної демократії [16, с. 19-20].

Одним з головних критеріїв порівняння люстраційних моделей Східної Європи є коло осіб, що підпадають під люстрацію в державі.

У ФРН під люстрацію підпадають члени Федерального уряду або урядів земель, а також особи, які мають статус державних службовців;члени парламенту, члени місцевих представницьких органів, місцеві виборні посадові особи, а також почесні бургомістри і представники окремих спільнот;професійні та почесні судді;військові, що займають керівні посади, а також штабні офіцери, що займають позиції, що мають великий вплив у комплексних областях (всередині країни і за кордоном), службовці в апараті військових аташе та в інших установах за кордоном;члени президії та виконавчого комітету, а також керівники Німецької Олімпійської Федерації, її центральних об'єднань

та олімпійських об'єктів, представники німецького спорту в міжнародних органах, а також тренери та відповідальні організатори членів німецької національної збірної; члени консультативного комітету;особи, які продовжуватимуть займатися професією нотаріуса або адвоката;члени правління, керуючі директори, керівники і менеджери в інтересах юридичних осіб;представники спорту та бізнесу [14].

В Польщі серед осіб, що підлягають люстрації визначені співробітники Департаменту громадської безпеки польського комітету національного визволення; Міністерства громадської безпеки; Комітету громадської безпеки; організаційних підрозділів, підпорядкованих органам, зазначених вище; центральних установ служби безпеки Міністерства внутрішніх справ і підпорядкованих їм підрозділів на місцях в областях, районах та еквівалентні їм підрозділи міліції та прирівняних до них представництв внутрішніх справ, Прикордонної Розвідки; Головного управління внутрішньої служби військових частин Міністерства внутрішніх справ і підпорядкованих підрозділів; Військової розвідки; Внутрішніх військ; Ради II Генерального штабу Війська Польського; цивільних та військові органів та установ іноземних держав з задачами, подібними до завдань вищезазначених органів [6].

Згідно ст. 8 «Хартії свободи» Грузії посадові обмеження стосуються:

членів уряду Грузії, заступників міністрів та керівників департаментів, які перебувають в системі міністерства, членів Ради Національної Безпеки, членів Центральної Виборчої Комісії, членів урядів Абхазької та Аджарської Автономних Республік, голови Контрольної Палати Грузії а також його заступників, генерального директора Національного архіву Грузії – юридичної особи публічного права, що перебуває у сфері управління Міністерства Юстиції Грузії, а також його заступників, керівника Адміністрації Президента Грузії та його заступників, керівника канцелярії Уряду Грузії та його заступників, керівника спеціальної служби Державної Охорони, його заступників та керівників департаментів, Надзвичайних та Повноважних Послів Грузії, Посланників, Консулів, Президента Національного Банку Грузії та Віце-Президентів, представників Президента та Уряду Грузії в адміністративно-територіальних одиницях Грузії – довірених осіб – губернаторів, членів Незалежної Національної Комісії Регулювання, виконавчого директора Національної Служби Статистики Грузії (Грузстата) – юридичної особи публічного права, а також його заступників; співробітників Міністерства оборони та Міністерства внутрішніх справ Грузії, а також їх оперативних підрозділів територіальних органів;

суддів Конституційного та загальних судів Грузії; ректорів вищих навчальних закладів Грузії, проректорів, деканів та керівників кафедр, генерального директора суспільного мовлення, його заступників та членів наглядової ради [17].

Згідно чеського закону кожний бажаючий вступити на державну службу підпадає люстраційній процедурі [12].

В Албанії, згідно Закону про люстрацію, люстрація застосовується до всіх осіб, що займають посади або прагнуть займати посади як державні службовці [1, с. 36].

Отже, відповідно до кола люстрованих осіб можна виділити два види люстраційних моделей:

- люстраційна модель, де перевірки підлягають лише державні службовці в широкому сенсі;
- люстраційна модель, де перевіряють широке коло осіб. Окрім державних службовців процедуру люстрації проходять громадські службовці, очільники ЗМІ, закладів освіти тощо.

Ще одним з загальноприйнятих критеріїв класифікації люстраційних моделей є характер люстрації (іноді вживається поняття форми люстрації).

Так, наприклад, КіранУільямс виділяє три види форм люстрації: жорстка, середньо-жорстка, м'яка. Польська модель, на думку автора, являє собою проміжний випадок між чеською і угорською. Чеська в свою чергу є найбільш жорсткою, а угорська – навпаки м'якою [8, с. 13-14].

А. Узелац відрізняє «тиху люстрацію» від «дикої», маючи на увазі той же таки характер (ступінь жорсткості) люстрації [11, с. 58-61].

Жорстка люстрація – це заборона на заняття адміністративних посад, участь у виборах, заборона на зайняття керуючих постів на держпідприємствах і в держустановах. М'яка ж люстрація – обов'язок в будь-якій публічній інформації про себе: при висуненні кандидатури (на виборах або на конкурс посад) або при працевлаштуванні у сфері освіти, управління або медіа, вказувати на статус люстрованої особи – як бенефіціара репресій або бенефіціара узурпації влади.

Синтія Горн, в результаті аналізу люстраційних програм в Центральній і Східній Європі, а саме Естонії, Латвії, Литві, Чеській Республіці, Угорщині, Польщі, Словаччині, а також Болгарії та Румунії на предмет їх ефективності, приходять до висновку, що ступінь жорсткості люстрації впливає на її надійність. Авторка аналізує ефективність люстрації

по трьох критеріях: загальна довіра до державних інститутів, довіра до менш політизованих державних інститутів, довіра національному уряду і приходять до висновку, що чим жорсткіша люстрація тим вона є ефективнішою.

Підсумовуючи результати дослідження, авторка стверджує, що заходи правосуддя перехідного періоду сприяють зміцненню довіри до державних інститутів. Більш жорсткі і своєчасні кроки люстраційного правосуддя в перехідний період, доступ до таємних файлів впливають позитивніше, і значно поліпшують довіру громадян до державних установ [3].

Одним з невід'ємних пов'язаних з люстрацією законодавчих питань є режим доступу до документів, що мають відношення до діянь представників попереднього режиму (Public Access to Files).

Укладачі «люстраційного альманаху» на Балканах приходять до висновку, що такі документи повинні, як правило, бути доступними тільки для осіб, до яких ці файли відносяться, та для їх правонаступників. Заради публічного розкриття спірних питань минулого мають бути створені незалежні комісії зі встановленню істини. Вони повинні включати в себе видатних особистостей, експертів і представників усіх верств суспільства. Ці комісії могли б виробити пропозиції, що стосуються, наприклад, пропозицій для підручників з історії [1, с. 19].

Г. Халмай, розглядаючи існуючі тенденції в забезпеченні та обмеженні доступу до означених файлів, загалом виділяє три моделі доступу: загальний доступ (Чехія, Словаччина), загальний обмежений доступ (НДР, Угорщина), доступ лише для жертв режиму (Польща) [2, с. 37-42].

**Висновки.** Отже, згідно виду режиму доступу до документів можна виділити люстраційні моделі з загальним доступом до файлів, з загальним обмеженим доступом і з доступом лише для постраждалих та їх правонаступників.

Підсумовуючи вище викладене, приходимо до висновку що в науковій літературі немає єдності як в визначенні змісту поняття люстрація, так і в класифікації існуючих люстраційних моделей. Критеріями для такої класифікації можуть слугувати ступінь жорсткості, правовий режим доступу до документів та інші. Види люстраційних моделей і їх порівняння за ступенем ефективності і доцільності застосування в Україні потребують додаткового дослідження.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Disclosing hidden history: Lustration in the Western Balkans [Ed. M. Hatschikjan, D. Reljiand N. Šebek; Proj. Coordinator: C. Noack-Aetopoulos]. – Belgrade : CICERO, 2005. – 168 p.
2. Halmai G. Lustration and Access to the Files in Central Europe / Gábor Halmai // Lustration and Consolidation of Democracy and the Rule of Law in Central and Eastern Europe. – 2007. – Book 5. – P. 19-46.
3. Horne C.M. Lustration and Trust in Central and East Europe: Assessing the Impact of Lustration on Trust in Public Institutions and National Government / Cynthia M. Horne. – [Electronic resource]. – Access mode: [http://lku.org.ua/uploads/file/10/Lustration\\_and\\_Trust\\_in\\_Central\\_and\\_East\\_Europe.pdf](http://lku.org.ua/uploads/file/10/Lustration_and_Trust_in_Central_and_East_Europe.pdf)
4. Milardović A. Elite Groups in the Waves of Democratization and Lustrations / Anđelko Milardović // Lustration and Consolidation of Democracy and the Rule of Law in Central and Eastern Europe. – 2007. – Book 5. – P. 85-110.
5. Stasi Files Act (Stasi-Unterlagengesetz, StUG). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StUG.htm#IV>
6. Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://prawo.legeo.pl/prawo/ustawa-z-dnia-18-pazdziernika-2006-r-o-ujawnianiu-informacji-o-dokumentach-organow-bezpieczenstwa-panstwa-z-lat-1944-1990-oraz-tresci-tych-dokumentow/?on=27.11.2013#ftn59>
7. Uzelac A. (In) Surpassable Barrier to Lustration: Quts custodiet ipsos custodes? / Alan Uzelac // Lustration and Consolidation of Democracy and the Rule of Law in Central and Eastern Europe. – 2007. – Book 5. – P. 47-64.
8. Williams K. Explaining Lustration in Eastern Europe: ‘A Post-communist politic sapproach’ / Kieran Williams, Aleks Szczerbiak, Brigid Fowler // The Sussex European Institute Working Paper. – 2003. – № 62. – 30 p.
9. Безклубий І. Правова відповідальність / І. Безклубий // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка: Юридичні науки. – 2012. – № 91. – С. 8-10.
10. Безклубий І.А. Поняття, сутність та правова природа люстрації / І.А. Безклубий, І.В. Кочкодан // Бюлетень Міністерства юстиції. – 2009. – № 8. – С. 32-40.
11. Бусол Е. Люстрация судейского корпуса как способ противодействия коррупции / Е. Бусол // *LegeasiViata*. – 04 / 2014. – С. 39-43.
12. Закон Чеської Республіки «Про незаконність комуністичного режиму». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=c&id=2695>
13. Кочкодан І.В. Люстраційні моделі в державах центральної та східної Європи і критерії їхньої правомірності / І.В. Кочкодан // Актуальні проблеми юридичної науки: матеріали міжнародної наукової конференції «Восьмі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 13-14 листопада 2009 року). – Хмельницький : Вид. Хмельницького університету управління та права, 2009. – С. 50-52.
14. Ларин А.А. Люстрация как основание ограничения избирательного права / А.А. Ларин // Теория и практика общественного развития. – 2014. – Вып. 4. – С. 246-249.
15. Про очищення влади : Закон України від 16.09.2014 № 1682-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1682-18>
16. Степаненко О.Г. Політична люстрація: теоретичні засади поняття / О.Г. Степаненко // Наукові праці [Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія»]. – Сер. : Політологія. – 2014. – Т. 236, Вип. 224. – С. 17-20.
17. Хартія свободи (თავისუფლებებისქრტია). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://civil.ge/geo/article.php?id=24128>

**Зінов'єв Кирило Сергійович**

#### **ДО ПИТАННЯ ПРО КЛАСИФІКАЦІЮ ЛЮСТРАЦІЙНИХ МОДЕЛЕЙ**

У статті досліджено доктринальні та законодавчий підходи до визначення люстрації та проведено класифікацію існуючих люстраційних моделей за рядом критеріїв. Проаналізовано вітчизняну й закордонну наукову літературу.

**Ключові слова:** люстрація, люстраційна модель, жорстка та м'яка люстрація

**Зиновьев Кирил Сергеевич**

#### **К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ ЛЮСТРАЦИОННЫХ МОДЕЛЕЙ**

В статье исследованы доктринальные и законодательный подходы к определению люстрации и проведена классификация существующих люстрационных моделей по ряду критериев. Проанализирована отечественная и зарубежная научная литература.

**Ключевые слова:** люстрация, люстрационная модель, жесткая и мягкая люстрация

**Zinoviev Kyryl Serhiiovych**

#### **TO THE QUESTION OF THE LUSTRATION MODELS CLASSIFICATION**

This article explores the doctrinal and legislative approaches to determine the classification of lustration and existing lustration models by a number of criteria. Domestic and foreign scientific literature was analyzed.

**Keywords:** lustration, lustration model, hard and soft lustration





«правочин» розпочалося «з легкої руки професора О.А. Підпригори» [3, с. 305] та підтримки такого відновлення усією робочою групою з опрацювання проекту Цивільного кодексу України [4, с. 336]. Однак повернення цієї категорії до понятійного апарату цивілістики не применшило пошукових робіт направлених на визначення змісту і значення правочину.

Дослідженням природи цивільно-правового договору та можливості віднесення його до джерел цивільного права у своїх працях займалися: В.В.Іванов, Т.В. Кашаніна, Н.С. Кузнєцова, Р.А. Майданик, М.Н. Марченко, Д.А. Николук, О.О. Первомайський, С.О. Погрібний, Б.І. Пугінський, Р.Ф.Халфіна та ін.

Як зазначається у теорії цивільного права, одним із видів правочину є договір, а поняття договору, в свою чергу, має три самостійних значення: 1) договір як правочин; 2) договір як правовідношення; 3) договір як юридичний документ [5, с. 13]. У межах цієї статті буде використовуватись поняття договору лише як правочин.

Серед різних договірних актів індивідуальні договори займають досить вагоме місце та відіграють в системі регулятивних засобів досить помітну роль. У вітчизняній та зарубіжній літературі їх часто іменують просто «договорами» або ж «двосторонніми (багатосторонніми) правочинами», «приватними договорами», «договорами в приватноправовій сфері» та ін [6, с. 297].

За загальним правилом, індивідуальні договори, в силу традиційного погляду на них, що сформувався та устоявся протягом довгого часу, не дивлячись на багатозначність терміну і поняття, що їх відображає, розглядаються, перш за все, як юридичні факти. Однак, наприклад, М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський вважають, що договір слід розглядати не тільки як юридичний факт, але і «як форму, якої набуває відповідне правовідношення», а також як саме правовідношення [7, с. 10].

Розгляд же правочину як джерела (форми) цивільного права є підходом до кінця не підтриманим широким загалом науковців, проте ще в 50-60-ті рр. минулого сторіччя визначні науковці «договірної тематики» досить настійливо і послідовно звертали увагу на те, що індивідуальний договір, являючись підставою виникнення, зміни і припинення правовідносин і, визначаючи їх зміст, в той же час, самим безпосереднім чином регулює поведінку сторін [8, с. 107], безпосередньо, у відповідності з правовими нормами, встановлює права і обов'язки учасників породжуваного даним договором правовідношення.

В працях В.В. Іванова зазначається, що в науковій юридичній літературі на ряду з аналізом регулятивної ролі індивідуальних договорів, все частіше

стали висуватися спроби представлення останніх в якості правових актів, які стояли б наряду із законами та іншими нормативно-правовими актами [6, с. 304].

Ось, наприклад, джерелом цивільного права, як стверджує Н.С.Кузнєцова, може виступати цивільно-правовий договір та односторонній правочин. Договір відрізняється від інших юридичних фактів тим, що він безпосередньо регулює поведінку сторін, визначає права та обов'язки учасників правовідношення, а не лише дає підстави для застосування тієї чи іншої норми права до конкретного правовідношення [9, с. 14].

В даному випадку зазначається розуміння договору як регулятора суспільних відносин, який регулює не лише ті відносини, що не врегульовані самим Цивільним кодексом України, а і як спосіб заміни учасниками правовідношення державного регулювання, так званим, саморегулюванням [10, с. 85]. В цьому вбачається відмінність у правовому регулюванні публічних суспільних відносин, які регулюються виключно державою, від правового регулювання приватних відносин, до суб'єктного складу яких входять і самі учасники правовідносин.

«В процесі укладення договорів, писала з цього приводу Т.В.Кашаніна, – утворюються правові норми, але норми індивідуальні, тобто ті, що відносяться до конкретних і точно визначених індивідів і розраховані на них».

Також, в своїх більш пізніх працях, автор відстоювала свою точку, пропонуючи розглядати договірні норми в якості різновиду правових норм [11, с. 178].

Аналогічного погляду дотримувалися і деякі інші автори, в основному цивілісти, які вважають, що якщо договір виступає юридичним регулятором діяльності фізичних та юридичних осіб, то ця головна властивість і призначення ставить даний договірний акт в такому його прояві в один ряд із загальнообов'язковими правовими нормами [12, с. 12-14].

Обґрунтовуючи таку позицію автори посилалися на цивільне законодавство РФ, маючи на увазі встановлення своїх прав та обов'язків та умов договору, які б не суперечили законодавству сторонами такого договору [13]. Але подібну аналогію можна провести і з цивільним законодавством України. Оцінюючи зміст ст. 6 ЦК України, прихильники такого підходу вважають за необхідне розглядати норми договору, згідно з якими сторони відступають від положень закону, нормами цивільного права.

Інші автори пропонують розглядати договір різновидом індивідуального регулювання, у процесі якого виробляються індивідуальні норми, з властивою їм нормативністю, але остання не абсолютна,



**ЛІТЕРАТУРА**

1. Бобко Т. Деякі проблеми наслідків правочину / Т. Бобко // Проблеми цивільного права: Вісник. – 2011. – № 1 (64). – С. 107-116.
2. Російсько-український словник ділової мови / М. Дорошенко, М. Станиславський, В. Страшкевич. – Х., 1930. – 365 с.
3. Цивільне право України : курс лекц. : у 6 т. – Т.1. / за ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – Х., 2004. – 417 с.
4. Ромовська З.В. Українське цивільне право : Загальна частина : підручн. / З.В. Ромовська. – К. : Атіка, 2005. – 560 с.
5. Цивільний кодекс України / Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356
6. Марченко М.Н. Источники права : учебное пособие / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2008. – 759 с.
7. Брагинский М.И. Договорное право : общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М., 1997. – 682 с.
8. Халфина Р.Ф. Значение и сущность договора в советском гражданском праве / Р.Ф. Халфина. – М., 1954. – 239 с.
9. Кузнецова Н.С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин / Н.С. Кузнецова // Право України. – 2012. – № 9. – С. 12-18.
10. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : моногр. / С.О. Погрібний. – К., 2009. – 304 с.
11. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Пугинский Б.И. – М. : Юрид. лит., 1984. – 224 с.
12. Кашанина Т.В. Корпоративное право / Т.В. Кашанина. – М., 1999. – 815 с.
13. Кодифікація приватного (цивільного) права України / А.С. Довгерт, О.А. Підпригора, Д.В. Боброва та ін. ; за ред. А.С. Довгерта. – К. : Укр. центр правн. студій, 2000. – 336 с.
14. Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере / Т.В. Кашанина // Советское государство и право. – 1992. – № 1. – С. 122-130.
15. Майданик Р.А. Джерела цивільного права України : поняття, система, види / Р.А. Майданик // Право України. – № 5. – 2013. – С. 295-309.
16. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т.2. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М., 1998. – 512 с.

**Кривов'яз Ольга Миколаївна  
ПРАВОЧИН ЯК ДЖЕРЕЛО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

Стаття присвячена розгляду правочину та можливості віднесення його до джерел цивільного права України. У статті розглядаються питання правової природи правочину як джерела цивільного права та наведена аргументація чому його можна вважати одним з них.

**Ключові слова:** правочин, договір, джерело цивільного права, система джерел.

**Кривовяз Ольга Николаевна  
СДЕЛКА КАК ИСТОЧНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

Статья посвящена рассмотрению сделки и вероятности отнесения ее к источникам гражданского права Украины. В статье рассматриваются вопросы правовой природы сделки как источника гражданского права и приведена аргументация почему ее следует считать одной из них.

**Ключевые слова:** сделка, договор, источник гражданского права, система источников.

**Kryvoviaz Olga Mykolayivna  
TRANSACTION AS A SOURCE OF CIVIL LAW**

The article considers the probability of the transaction and its attribution to the sources of civil law in Ukraine. The article examines the legal nature of the transaction as a source of civil law and arguments, see why it should be considered one of them.

**Key words:** transaction, contract, source of civil law, system of sources



УДК 347.447.82:364.048.6

**Лешанич Леся Вікторівна,**

викладач кафедри господарського права  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

## ПРАВОВА ПРИРОДА ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО ПАТРОНАТ

**Постановка проблеми.** Проблема влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування посідає досить вагоме місце серед найпріоритетніших завдань держави. Серед всіх, передбачених законодавством форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, – сімейна форма (квазісімейна) влаштування визнана найкращою. Адже, тільки виховуючи дитину саме в сімейному дусі, можливо підготувати її до дорослого життя, привити їй певні моральні та духовні цінності.

**Стан дослідження теми.** Необхідно зазначити, що договір про патронат досліджувало чимало правників, а саме: Л.Ф. Кривачук «Сімейні форми влаштування дітей сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування», Ю.Ю. Черновалюк «Патронат як форма сімейного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування за законодавством України», Н.А. Аблятіпова «Проблеми правового регулювання сімейних форм виховання дітей, позбавлених батьківського піклування», Г.С. Лісіна «Приймна сім'я як альтернативна форма виховання дітей-сиріт», та інші.

**Автор статті ставить перед собою мету** дослідити правову природу припинення договору про патронат та розірвання договору про патронат, розібратися, в чому полягає відмінність між цими двома поняттями та, за наявності недоліків у законодавстві, що регулює дану сферу суспільних відносин, запропонувати шляхи усунення таких недоліків.

**Виклад основного матеріалу.** Патронатна форма виховання дітей є однією із квазі-сімейних форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (інші дві: прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу).

Відповідно до ст. 252 Сімейного кодексу України (далі СК України), за договором про патронат орган опіки та піклування передає дитину-сироту

або дитину, позбавлену батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за плату [1].

СК України містить підстави припинення та розірвання договору про патронат.

Перед тим, як почати дослідження правових підстав припинення та розірвання договору про патронат – необхідно розібратися, в чому полягає відмінність між поняттями «припинення договору» та «розірвання договору».

Передусім, слід зазначити, що ні ЦК України, ні будь-який інший нормативно-правовий акт України не містить визначення поняття припинення договору. Наразі маємо праці правників, які намагаються дати визначення цьому поняттю. Так, наприклад, Н.М. Мельниченко зазначає, що припинення цивільно-правового договору – це юридичний факт, що є підставою припинення двох зустрічних, кореспондуючих одне іншому зобов'язань, що виникли унаслідок укладення даного цивільно-правового договору, шляхом його розірвання, а також іншим способом, передбаченим законом або договором. Припинення – остання стадія існування зобов'язання, із завершенням якого первинний юридичний зв'язок між сторонами, виражений в конкретному зобов'язанні, втрачається. Це поняття, яке охоплює як випадки, коли припинення здійснюється по волі сторін (наприклад, за домовленістю сторін – ст. 604 ЦК України та ін.), так і підстави, які не залежать від волі сторін (припинення зобов'язань після смерті фізичної особи – ст. 608 ЦК України або припинення зобов'язань в разі ліквідації юридичної особи) [2, с. 348].

Розірвання договору – це акт, спрямований на часткове або повне припинення дії невиконаного договору, внаслідок чого зобов'язання сторін припиняються на майбутнє. Розірвання договору завжди носить вольовий характер. Вольова складова

розірвання договору знаходить своєвідображення в тому, що договір розривається за домовленістю сторін, за ініціативою однієї сторони або на вимогу третіх осіб, якщо це передбачено законом [3].

Щодо відмінності між такими поняттями, як припинення договору та розірвання договору, – Н.М. Мельниченко зазначає, що у ЦК України відсутня правова субординація між припиненням цивільно-правового договору і його розірванням, яка полягає в їх співвідношенні як родового поняття, яким є припинення цивільно-правових договорів, і видового поняття, тобто розірвання цивільно-правових договорів. Проте у низці статей Цивільного кодексу в підрозділі «Договірні зобов'язання» Розділу «Окремі види зобов'язань» існують випадки, коли законодавець застосовує як найбільш широке, родове поняття «припинення договору» стосовно якого «розірвання договору» повинне розумітися як видове поняття. Таке розуміння співвідношення понять припинення договору і його розірвання дозволяє не ототожнювати ці поняття, що допомагає уникнути неправильного застосування норм цивільного права, зокрема неправильного застосування до всіх випадків дострокового припинення договору правил, які передбачені тільки щодо розірвання договорів. Із змісту даних статей випливає, що припиненням договору є як розірвання договору, так і припинення договору з інших підстав [2, ст. 355].

В. М. Коссак у своїй праці зазначає, що ототожнення понять «розірвання договору» і «припинення договору» є необґрунтованим, оскільки розірвання договору здійснюється за ініціативою однієї із сторін. Тобто, на думку вченого відмінність між цими двома поняттями полягає, як мінімум, в тому, що розірвання договору здійснюється за ініціативою однієї сторони, а припинення договору – воля обох сторін [4, с. 35]. Хоч така думка й існує, розуміти відмінність між припиненням і розірванням договору про патронат, опираючись на погляди В.М. Коссака – не можемо з огляду на те, що відповідно до статті 256 СК України відбувається все навпаки, а саме: припинення договору можливе за ініціативою однієї із сторін договору, а розірвання – в результаті досягнення домовленості між сторонами.

Ознайомившись із вищезазначеним, можна зробити висновок, що поняття розірвання і припинення договору – відмінні одне від одного: поперше, припинення договору – ширше поняття і, як зазначає Н. М. Мельниченко, містить в собі і розірвання договору; по-друге, розірвання договору носить вольовий характер, тоді як припинення договору не завжди залежить від волі сторін. Отже, зрозумівши, що ці два поняття не тотожні та, вихо-

дячи із змісту ст. 256 СК України, можна виділити підстави припинення та підстави розірвання договору про патронат.

Отже, договір про патронат припиняється у разі:

1. відмови від нього патронатного вихователя
2. відмови від нього дитини, що досягла чотирнадцяти років.

Відповідно до ч. 2 ст. 598 ЦК України припинення зобов'язання навимому однієї із сторін допускається лише у випадках, встановлених договором або законом [5]. Ст. 256 СК України передбачає таку можливість припинення договору про патронат.

На цій підставі договір про патронат може припинитися на будь-якій стадії його виконання. Законом не передбачені умови, при настанні яких патронатний вихователь або дитина можуть відмовитися від договору. Такими причинами може бути будь-що: погіршення стану здоров'я патронатного вихователя або дитини, порушення умов договору органом опіки та піклування або просте небажання однієї із вказаних сторін договору продовжувати виконувати умови договору.

Необхідно звернути увагу на те, що СК України, встановлено вік дитини, з досягненням тільки якого вона може відмовитися від договору. Проте, це не означає, що до 14 років дитина змушена перебувати під патронатним вихованням всупереч її інтересам. Адже, статтею 10 закону України «Про охорону дитинства» передбачено, що дитина вправі особисто звернутися до органу опіки та піклування, служби у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, інших уповноважених органів за захистом своїх прав, свобод і законних інтересів [6] (правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття [3]). З цього випливає, що дитина має право ініціювати припинення договору про патронат, не досягнувши чотирнадцяти років.

Деякі дослідники вважають, що хоча у ч. 1 ст. 256 СК України і передбачена відмова від договору дитини, практично реалізувати своє право дитина не може, оскільки стороною договору є не дитина, а орган опіки та піклування. Оскільки договір про патронат укладається між патронатним вихователем та органом опіки та піклування, який діє в інтересах дитини, то і відмова від договору може бути здійснена органом опіки і піклування. В такому разі дитина повинна поставити питання про відмову від договору про патронат перед органом опіки і піклування. І лише у тому випадку, якщо орган опіки та піклування відмовиться задовольнити вимоги дитини, дитина має право звернутися до

суду з вимогою про розірвання договору про патронат [7].

З такою думкою автор статті не цілком погоджується з огляду на те, що договір про патронат – багатосторонній договір, оскільки Сімейним кодексом України чітко передбачений випадок, коли дитина також являється стороною договору (у випадку необхідності отримання згоди дитини для укладення договору). Тому, автор вважає, що дитина має повне, законодавчо обґрунтоване, право припиняти договір про патронат.

Також, на думку автора, перелік підстав припинення договору про патронат, наведений в статті 256 СК України, не є вичерпним.

По-перше, виходячи із самого визначення договору про патронат, впливає, що договір про патронат укладається до досягнення дитиною повноліття. Отже, ще одна підстава припинення договору про патронат – досягнення дитиною, що перебуває під патронатним вихованням, повноліття.

По-друге, договір нерозривно пов'язаний з конкретною особою (патронатним вихователем), має особистий характер. Тому, у разі смерті патронатного вихователя – правонаступництво не допускається і, як наслідок, це призводить до припинення договору. Якщо патронатним вихователем була записана у договорі лише дружина, а фактично обов'язки здійснювалися не лишеною, а й її чоловіком, смерть дружини не є підставою для припинення договору. Однак чоловікові доведеться зніщувативнесення до тексту договору відповідних змін [8, ст. 479].

По-третє, до підстав припинення договору про патронат необхідно віднести – появу батька, матері дитини. Наявність умови появи матері, батька дитини, які мають намір та право виховувати дитину – цілком суперечить правовому змісту патронату. Адже, на патронатне виховання можуть передаватися тільки діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування. Тому, ще однією підставою припинення договору про патронат є поява матері, батька дитини у разі:

- поновлення батьків у батьківських правах та повернення їм дитини;
- повернення батьків дитини, які були визнані безвісно відсутніми або оголошені померлими;
- повернення батьків з місць позбавлення волі та звільнення їх з-під варти;
- видужання батьків після тривалої хвороби, яка перешкоджала їм виконувати свої батьківські обов'язки.

Що стосується розірвання договору про патронат, то ч. 2 ст. 256 СК України зазначає, що договір про патронат може бути розірваний:

1. за згодою сторін;

2. за рішенням суду, якщо патронатний вихователь не виконує належним чином покладені на нього обов'язки;

3. за рішенням суду, якщо між патронатним вихователем та дитиною склалися такі відносини, які перешкоджають виконанню обов'язків за договором.

Розірвання договору про патронат за згодою сторін – безконфліктний спосіб розірвання договору, тому в найменшій мірі потребує правового регулювання. Право сторін розірвати договір за взаємною згодою кореспондується з принципом свободи договору.

Домовленість про розірвання договору за своєю правовою природою є правочином, тому при його вчиненні мають застосовуватися відповідні норми. Вказаний правочин вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту (ст. 654 ЦК України) [7].

При застосуванні двох наступних підстав розірвання договору про патронат (за рішенням суду, якщо патронатний вихователь не виконує належним чином покладені на нього обов'язки або якщо між патронатним вихователем та дитиною склалися такі відносини, які перешкоджають виконанню обов'язків за договором) виникає питання, хто має право звертатися до суду із проханням розірвати договір про патронат.

Відповідно до ст. 18 СК України, кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу [3]. Отже, досягнувши 14-річного віку, дитина має право самостійно звернутися в суд. В інших випадках звертається в суд із позовом про розірвання договору про патронат – орган опіки та піклування або патронатний вихователь.

Орган опіки та піклування має право вимагати розірвання договору, якщо вихователь несумлінно ставиться до виконання своїх обов'язків або якщо у його сім'ї хтось захворів на тяжку інфекційну хворобу і це становить небезпеку для здоров'я дитини [8, ст. 480].

Дослідивши підстави правову природу припинення та розірвання договору про патронат, необхідно зазначити, що ці два поняття – відмінні одне від одного.

СК України містить перелік підстав припинення та розірвання договору про патронат. Проте, на думку автора, такий перелік не є вичерпним. Багато додаткових підстав, не передбачених СК України, впливає із самої природи договору про патронат. Так, наприклад, досягнення дитиною по-

вноліття автоматично призводить до припинення договору про патронат, хоча, в статті, яка містить перелік підстав припинення договору – така підстава відсутня.

**Висновки.** Автор вважає, що статтю 256 СК України слід доповнити, передбачивши в ній весь, вичерпний перелік підстав припинення та розі-

рвання договору про патронат. Чітка, прозора, вичерпна інформація про всі умови патронатного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування зробить цю форму виховання дітей більш доступною для широкого кола населення, що в свою чергу може призвести до зниження кількості безпритульних.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
2. Мельниченко Н.М. Поняття та загальна характеристика припинення цивільно-правових договорів / Н.М. Мельниченко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – 2011. – № 2. – С. 345-358.
3. Сімейний кодекс України: науково-практ. комент. / І. В. Жилінкова, В. К. Антошкіна В., Н. А. Д'ячкова Н. А., В. Ю. Москалюк. – 2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bit.ly/1Cc7a1W>;
4. Коссак В.М. Співвідношення категорій «розірвання» та «припинення» договірних зобов'язань / В.М. Коссак // Вісник хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 34-36.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
6. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 30. – Ст.142.
7. Багач Е.М. Сімейний кодекс України: науково-практичн. комент. / [Е.М. Багач, Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас та ін.]. – 2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://all-books.biz/pravo-simeynoe/simeyniy-kodeks-ukrajini-naukovo-praktichniy.html>;
8. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: науково-практичн. комент. / З.В. Романовська. – К. : Ін Юре, 2003. – 532 с.

**Лешанич Леся Вікторівна**

### ПРАВОВА ПРИРОДА ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО ПАТРОНАТ

Дитяча безпритульність являється досить актуальною проблемою сьогодення.

Договір про патронат має досить давню історію існування. Відомо, що історія нашої країни розвивалась дуже динамічно і українські землі на певних етапах державного становлення входили до складу різних країн. Можливо, така ситуація і призвела до низького рівня законодавчого врегулювання відносин патронату над дітьми, в тому числі, і відносин, котрі виникають з приводу розірвання, припинення договору про патронат.

**Ключові слова:** припинення договору, розірвання договору, патронат, договір про патронат.

**Лешанич Леся Вікторівна**

### ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРЕКРАЩЕНИЯ ДОГОВОРА О ПАТРОНАТЕ

Детская беспризорность является достаточно актуальной проблемой.

Договор о патронате имеет достаточно давнюю историю существования. Известно, что история нашей страны развивалась очень динамично и украинские земли на определенных этапах государственного становления входили в состав разных стран. Возможно, такая ситуация и привела к низкому уровню законодательного урегулирования отношений патроната над детьми, в том числе, и отношений, которые возникают по поводу расторжения, прекращения договора о патронате.

**Ключевые слова:** прерывание договора, расторжение договора, патронат, договор о патронате.

**Leshanych Lesya Viktorivna**

### LEGAL NATURE OF TERMINATION AGREEMENT OF PATRONAGE

Child homelessness is a very relevant issue of the day.

It is known that orphanages although they contribute to the solving of the problem of child homelessness, but they do not bring up orphans and children deprived of parental care in the spirit of full readiness for adult life, while familial and quasi-familial forms of upbringing of a child make it possible to create all the conditions for a comprehensive, complete moral and spiritual development of a child.

Along with family-type children's home and foster family, a patronage agreement is one of the quasi-familial forms of upbringing of orphans and children deprived of parental care.

According to the Article 252 of the Family Code of Ukraine (hereinafter the FC of Ukraine), under the patronage agreement, the Custody and Care Authority transfers an orphan or a child deprived of parental care to another person's family (a patron) for upbringing the child for payment until the child reaches adult status.

The FC of Ukraine provides grounds for suspension and termination of the agreement of patronage.

The author of the article believes that this list of grounds for suspension and termination of the agreement of patronage is not exhaustive.

The agreement of patronage has quite a long history of existence. It is known that the history of our country developed very dynamically and that at certain stages of the formation of the state Ukrainian lands formed parts of different countries. It is possible that this situation has led to the low level of legislative regulation concerning relations of patronage of children, including as well the relations that arise over the cancellation, termination of the agreement of patronage.

**Key words:** termination of the contract, denounce a treatment, foster care, contract of foster care.















УДК 347.451

**Пожджук Роман Васильович,**

молодший науковий співробітник відділу проблем приватного права  
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ-СПОЖИВАЧА ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ ЧЕРЕЗ ПРИЄДНАНУ МЕРЕЖУ**

**Постановка проблеми.** Вектор розвитку законодавства про електроенергетику спрямований на демонополізацію та лібералізацію ринку електричної енергії, відповідно до стандартів Європейського Союзу. У цьому контексті виникає необхідність визначити правовий статус такого суб'єкта електроенергетики як фізична особа-споживач. Проте, попри лібералізацію регулювання в сфері електроенергетики, захист прав споживачів повинен бути пріоритетним, тому необхідно знайти «золоту середину» між договірним регулювання постачання електричної енергії та адміністративним елементом, який буде відображати певне імперативне начало, яке буде захищати фізичну особу-споживача, як більш слабку сторону таких відносин.

**Метою статті** є вирішення проблемних питань визначення правового статусу фізичної особи-споживача електричної енергії крізь призму аналізу чинного законодавства та доктрини у сфері захисту прав споживачів та сфері електроенергетики.

**Стан дослідження теми.** Теоретичну основу статті складають, насамперед, праці вчених України та зарубіжжя, зокрема таких як, О.Ю. Битяк, Ю.В. Білоусов, М.І. Брагінський, С.Я. Вавженчук, В.В. Вірянський, В.М. Гордон, О.А. Городов, М.М. Гудима, О.Ю. Єгоричева, Е.Жане, О.С. Іюффе, І.О. Лук'янцева, В.В. Луць, С.В. Матіяшук, В.П. Мозолін, Р.Ю. Молчанов, С.С. Немченко, О.А. Ніколіна, Е.Б. Огіренко, Г.А. Осетинська, К.Л. Осіпчук, С.А. Свірков, Е.А. Трещева, О.Ю. Черняк тощо. Проте, попри окремі дослідження вказаної проблематики, окремі аспекти залишаються недослідженими.

**Виклад основного матеріалу.** Правовою формою, що опосередковує процеси споживання електричної енергії фізичною особою виступає договір постачання електричної енергії споживача.

Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (далі – ЦК України), передбачає такого суб'єкта договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, споживач (абонент), проте не надає його законодавчого визначення. Законом України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» від 24.10.2013 р. № 663-VII (далі – Закон про ринок енергетики) встановлено, що купівля-продаж електричної енергії фізичною особою-споживачем здійснюється на роздрібному ринку електричної енергії. Цим законом передбачено роздрібний ринок електричної енергії – система відносин, які виникають між електропостачальником та споживачем електричної енергії, а також електророзподільним підприємством у процесі постачання електричної енергії. Отже, цим актом передбачено наявність такого учасника договору постачання електричної енергії як споживач. Для повного та всебічного висвітлення його правового статусу необхідно для початку розглянути поняття «споживача» як на законодавчому, так і на доктринальному рівнях.

Згідно Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-XII (далі – Закон «Про ЗПС») споживач – фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Тобто законодавець чітко визначив, що споживачем, у розумінні споживачого законодавства, може бути виключно фізична особа.

Споживачем в економічному розумінні визнається особа, або організація, що споживає продукти будь-якого виробництва, будь-якої діяльності

[1, с. 308]. У свою чергу Хартія захисту споживачів вказує, що споживачем є фізична або юридична особа, яка користується товарами, або послугами в особистих цілях [2]. У цьому контексті варто відмітити думку Ю.В. Білоусова та О.Ю. Черняк, які здійснивши аналіз стандартів Європейського Союзу у сфері захисту прав споживачів, зазначають, що дефініція «споживач» не має єдиного формулювання. Проте можна відзначити такі спільні ознаки цього поняття: а) суб'єктом є фізична особа, яка укладає договір, як правило, не у комерційних та професійних цілях (виключенням є відносини з надання туристичних послуг у бізнес-турі); б) суб'єктом є особа, яка безпосередньо споживає продукт, що займає кінцеву сходинку в економічному процесі [3, с. 11]. Аналізуючи законодавство про захист прав споживачів США, Франції та Великобританії, вказані автори доходять до висновку, що в зарубіжному законодавстві йдеться про фізичних осіб-споживачів [3, с. 13]

Окремі вчені вказують, що визначення законом споживача тільки як громадянина видається не зовсім прийнятним у контексті Господарського кодексу України, бо зникають споживачі-юридичні особи [4, с. 48]. Таке міркування видається не досить коректним враховуючи те, що поняття «споживач» має широке та вузьке розуміння. Поняття «споживач» у вузькому розумінні розкриває особливий правовий статус останнього, крізь призму фізичної особи, що проявляється у спеціальному захисті та додаткових гарантіях наданих та забезпечених державою. У свою чергу, поняття «споживач» у широкому розумінні, розкривається крізь призму і фізичної особи, і юридичної особи, як суб'єктів, що споживають певні блага, та на яких не поширюється спеціальне регулювання передбачене законодавством про захист прав споживачів.

Е.Г. Корнілов зазначає, що доцільно внести зміни у поняття «споживач», включивши до нього крім фізичної, ще й юридичну особу, обмеживши межі застосування норм Закону про захист прав споживачів до останньої сферою особистого споживання [5, с. 71]. У свою чергу І.В. Кірюшина зазначає, що лише певна категорія юридичних осіб може отримати правовий захист згідно споживчого законодавства. Тобто йдеться про такі юридичні особи, які придбавають продукцію для побутових потреб своїх працівників (трудового колективу), або про такі «організовані групи споживачів», як споживчі кооперативи, товариства власників житла й подібні об'єднання громадян, що придбавають товари для реалізації своїх статутних завдань і не мають на меті отримання прибутку [6]. На нашу думку, таке твердження є передчасним та в певній мірі суперечливим, адже юридична особа придба-

ваючи продукцію для реалізації своїх статутних завдань, відображає забезпечення власної підприємницької чи іншої діяльності, що не пов'язана з особистим використанням чи споживанням, тому вона не може бути споживачем в розумінні споживчого законодавства. Такий критерій, як «для реалізації своїх статутних завдань», не може мати місце у споживчих відносинах так, як з положень законодавства випливає, що споживачем, в розумінні споживчого законодавства може бути тільки фізична особа, а тому придбавати продукцію для реалізації своїх статутних завдань, остання не може так, як у неї немає статутних завдань.

Існує думка вчених, що фізична особа-підприємець може набувати статусу споживача відповідно до споживчого законодавства. Такі вчені пропонують наступне визначення споживача – особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника [3, с. 23]. Подібної думки притримується Г.А. Осетинська [7, с. 36] та Р.Ю. Молчанов [8]. Важко погодитися з вищенаведеними думками, враховуючи наступне. Фізична особа, яка набула статусу суб'єкта підприємства та укладає договори щодо придбання товарів, отримання послуг, виконання робіт як підприємець, позбавляється додаткових гарантій та захисту відповідно до Закону «Про ЗПС». Реалізація фізичною особою-підприємцем, своїх прав у як підприємця позбавляє її можливості реалізувати права споживача як фізичної особи-споживача через те, що підприємець не реалізує відносини щодо задоволення своїх особистих потреб, а перш за все потреб суб'єкта підприємництва. У випадку, якщо стороною договору виступає фізична особа-підприємець, то вона здійснює діяльність щодо забезпечення підприємницької діяльності, тому на неї не може поширюватися законодавство про захист прав споживачів, але якщо така особа виступає стороною договору, як фізична особа без статусу підприємця, то на такі відносини поширюється споживче законодавство. Фізична особа-споживач придбаває товари, роботи чи послуги у споживчих цілях для задоволення особистих потреб. Таким чином, на фізичну особу-підприємця чи юридичну особу не можуть поширюватися норми споживчого законодавства враховуючи те, що придбання товарів, робіт чи послуг такими особами, буде спрямоване прямо чи опосередковано, для здійснення підприємницької діяльності. Тобто, якщо фізична особа-підприємець чи юридична особа припинить свою діяльність, відносини щодо споживання певних товарів припинять своє існування для цих осіб

проте для фізичної особи споживача такі відносини будуть існувати завжди. Таким чином, статус підприємця автоматично позбавляє фізичну особу захисту відповідно до споживчого законодавства тому, що споживче законодавство спрямовано на захист «фізичної особи», а не «правового статусу підприємця».

М.М. Гудима досить слушно зауважила, що споживач-юридична особа може користуватися всіма правовими способами захисту, передбаченими законодавством, як учасник цивільних відносин без правового статусу споживача. Цінність Закону «Про ЗПС» полягає в наділенні споживачів додатковим колом суб'єктивних прав, недоступних учасникам цивільних відносин, яких даний законодавчий акт споживачами не визнає [9, с. 18]. Отже, фізична особа-підприємець чи юридична особа, як учасник цивільних відносин є захищеними відповідно до законодавства та не потребують додаткових гарантій так, як відносини щодо здійснення підприємницької діяльності є діаметрально протилежними відносинам споживання.

Ми схилиємося до визначення «споживача», запропонованого Г. А. Осетинською: споживачем має вважатися фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати або замовити товари (роботи, послуги) для задоволення особистих, у тому числі сімейних, домашніх, культурно-побутових, фінансових та інших особистих потреб, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю [7, с. 34-35]. Таке визначення в повній мірі відображає характер споживчих правовідносин, а також чітко окреслює суб'єкта споживчих правовідносин, мету та мотив реалізації власного права та використання споживчого продукту.

Розглядаючи роз'яснення вищих судових органів варто відзначити Постанову Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» № 5 від 12.04.96, яка передбачає що споживачем, права якого захищаються на підставі Закону «Про ЗПС», є лише громадянин (фізична особа), котрий придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) для власних побутових потреб. На відносини щодо виготовлення та продажу товарів, виконання робіт і надання послуг громадянином, який не є підприємцем, а також на випадки придбання товарів, користування послугами громадянином лише для підприємницької діяльності або підприємствами, установами, організаціями дія цього Закону не поширюється. Судовий захист прав споживачів здійснюється загальними судами за правилами цивільного судочинства в порядку позовного провадження за позовами фізичних

осіб – споживачів товарів, робіт і послуг [11]. Отже, судова практика та позиція суддів є одноставною, та такою що визнає споживачем виключно фізичну особу, а не юридичну особу чи фізичну особу зі статусом підприємця.

Надання законодавцем особливого правового статусу фізичній особі-споживачу пов'язане в першу чергу з тим, що останній є в економічному та юридичному розумінні більш слабкою стороною. У контексті постачання електричної енергії це проявляється в особливому способі укладення, зміни та розірвання договору постачання електричної енергії фізичній особі-споживачу.

Закон України «Про електроенергетику» від 16.10.1997 № 575 визначає споживачів енергії, як суб'єктів господарської діяльності та фізичних осіб, що використовують енергію для власних потреб на підставі договору про її продаж та купівлю. У свою чергу Закон про ринок енергетики визначає споживача електричної енергії – це суб'єкт господарювання або фізична особа, що використовує електричну енергію для власних потреб на підставі договору про постачання електричної енергії з електропостачальником або інших підставах, передбачених цим Законом.

Вітчизняний вчений С.Я. Вавженчук вказує, що до споживачів слід відносити фізичних або юридичних осіб будь-якої форми власності, що здійснюють споживання енергетичних ресурсів [13, с. 90]. У свою чергу І.О. Лук'янцева надає визначення поняттю абонент(споживач) – особа, яка купує енергопостачальній організації електричну та (або) теплову енергію, що подається по енергетичній мережі на його енергоприймаючий пристрій (пристрої) через приєднану мережу для власних побутових (або) виробничих потреб, авпередбачених законодавством та угодою сторін випадках такої передачі частини енергії, що купується субабоненту (субабонентам) [10, с. 71]. В.В. Вітрянський зазначив, що абонентами визнаються громадяни або організації, що використовують електричну або теплову енергію [12, с. 141]. Вказані автори розглядають споживача у широкому розумінні.

Фізичною особою-споживачем електричної енергії можна назвати виключно осіб, що споживають електричну енергію для особистого використання та задоволення власних потреб. Тобто таке споживання є характерною особливістю договору постачання електричної енергії, однією із сторін якого є фізична особа-споживач.

У Законі про ринок енергетики побутовий споживач електричної енергії (побутовий споживач) – фізична особа, яка використовує електричну енергію для забезпечення власних побутових потреб, що не включають професійну та комерцій-



ну діяльність, на підставі договору про постачання електричної енергії з електропостачальником. Звертаючись до Постанови НКРЕ «Про затвердження Правил користування електричною енергією» від 31.07.1996 № 28, можна віднайти наступне визначення «споживача»: населення-споживачі електричної енергії – фізичні особи, які з метою задоволення власних побутових або господарських потреб споживають електричну енергію для потреб електроустановок, що належать їм за ознакою права власності або користування, за винятком електроустановок, які використовуються для здійснення в установленому законодавством порядку підприємницької діяльності.

Не досить доцільно використовувати поняття «побутові потреби», адже Закон «Про ЗПС» замінив таке поняття, більш вдалим, та таким, що відповідає вимогам часу, а також суспільним відносинам, що склалися на сьогодні – поняттям «особисті потреби». Останнє є ширшим і включає в себе побутові потреби. На підтвердження вищенаведеної тези можна навести ст. 865 ЦК України, яка передбачає, що за договором побутового підряду підрядник, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується виконати за завданням фізичної особи (замовника) певну роботу, призначену для задоволення побутових та інших особистих потреб, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. Окремі автори зазначають, що поняття «особистих потреб» охоплює і придбання особою продукції для виробничого використання, якщо вона може придбаватися не з метою здійснення підприємницької діяльності, наприклад, придбання трактора для використання на садовій ділянці [3, с. 18]. Таким чином, доходимо висновку, що особисті потреби включають в себе побутові потреби. У цьому контексті, досить влучною є думка Г. А. Осетинської, яка вказує, що у Законі «Про ЗПС» мова йде про придбання або замовлення продукції для особистих потреб, а в ЦК України – для особистого, домашнього або іншого використання, для задоволення побутових та інших особистих потреб, що повною мірою відповідає Резолюції 39/248 Генеральної Асамблеї ООН «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів» [7, с. 34-35].

Викликає сумніви словосполучення «що не включають професійну та комерційну діяльність» у визначенні побутового споживача наведеного у Законі про ринок енергетики. Ми переконані, що поняття «побутовий споживач» повинно відображати фізичну особу, що не здійснює підприємницької діяльності та використовує електричну енергію для особистих потреб не пов'язаних з підприємницькою діяльністю. Незрозуміло, яким чином спожита електрична енергія буде забезпечувати власні побутові потреби споживача, що не включають професійну та комерційну діяльність. У такому випадку можна дійти висновку, що фізична особа може використовувати електричну енергію для здійснення підприємницької діяльності. Таке формулювання суперечить законодавству про захист прав споживачів. На побутового споживача, який використовує електричну енергію для здійснення підприємницької діяльності не буде поширюватися законодавство про захист прав споживачів, тобто він буде позбавлений реалізації власного права. Може виникнути суперечлива судова практика, якщо фізична особа-підприємець укладе договір постачання електричної енергії, як фізична особа. Загальновідомо судовий захист прав споживачів здійснюється судами загальної юрисдикції, тому у випадку набуття статусу фізичної-особи підприємця, така особа не зможе захистити своє порушене право у такому суді. Таким чином, фізична особа-підприємець, яка є стороною договору постачання електричної енергії позбавляється права захисту у порядку цивільного судочинства.

**Висновки.** На основі вищенаведеного, для врегулювання розбіжностей та суперечливостей, що існують в законодавстві, пропонуємо внести зміни до Закону про ринок енергетикита викласти поняття «побутового споживача» у наступній редакції: «побутовий споживач електричної енергії (побутовий споживач) – фізична особа, яка використовує електричну енергію для забезпечення особистих, у тому числі сімейних, домашніх, побутових, фінансових та інших особистих потреб, що не включають професійну та комерційну діяльність, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю на підставі договору про постачання електричної енергії з електропостачальником».

## ЛІТЕРАТУРА

1. Большой экономический словарь / под ред. А. Н. Азриляна. – М. : Фонд «Правовая – культура», 1994. – 528 с.
2. The Consumer Protection Charter adopted by the Council of Europe on 28th May 1973. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.ekburg.ru/getFile.php?id=193](http://www.ekburg.ru/getFile.php?id=193)
3. Білоусов Ю.В. Цивільно-правовий статус споживача : у контексті адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу : моногр. / Ю.В. Білоусов, О.Ю. Черняк. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – 239 с.
4. Мачуський В.В. Господарське законодавство : навч. посібн. / В.В. Мачуський, В.С. Постульга – Київ. : КНЕУ, 2004. – 275 с.

5. Корнилов Э. Вопросы совершенствования законодательства о защите прав потребителей / Э. Корнилов // Хозяйство и право. – 1999. – № 4. – С. 67-72
6. Кирюшина И.В. Правовой статус потребителя и его реализация в гражданском праве : автор. дисс. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03 / И.В. Кирюшина. – Томск, 2004. – 24 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.disscat.com/>
7. Осетинська Г.А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. А. Осетинська. – К., 2006. – 20 с.
8. Молчанов Р.Ю. Юрист. Квасіспоживач і квазіпозивач. Деякі міркування про проблеми захисту прав споживачів в Україні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=197>
9. Гудима М.М. Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.М. Гудима. – К., 2012. – 247 с.
10. Лукьянцева И.А. Договор энергоснабжения: теория, законодательство и правоприменительная практика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / И.А. Лукьянцева. – Краснодар, 2009. – 212 с.
11. Судова практика з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009–2012 рр.) Витяг від 01.02.2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/>
12. Брагинский М.И. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2006. – 780 с.
13. Вавженчук С. Я. Основні конструктивні елементи договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу / С. Я. Вавженчук // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2011. – № 2. – С. 90-93 .

**Походжук Роман Васильович**

#### **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ-СПОЖИВАЧА ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ ЧЕРЕЗ ПРИЄДНАНУ МЕРЕЖУ**

В статті розглядаються проблемні питання та теоретичні підходи до визначення правового статусу фізичної особи-споживача електричної енергії через приєднану мережу. На основі проведеного дослідження пропонується внесення змін до законодавства України.

**Ключові слова:** споживач, фізична особа-споживач, побутовий споживач, побутові потреби, особисті потреби, суб'єкт електроенергетики.

**Походжук Роман Васильевич**

#### **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА-ПОТРЕБИТЕЛЯ ЭЛЕКТРИЧЕСКОЙ ЭНЕРГИИ ЧЕРЕЗ ПРИСОЕДИНЕННУЮ СЕТЬ**

В статье рассматриваются проблемные вопросы и теоретические подходы к определению правового статуса физического лица-потребителя электрической энергии через присоединенную сеть. На основе проведенного исследования предлагается внесение изменений в законодательство Украины.

**Ключевые слова:** потребитель, физическое лицо-потребитель, бытовой потребитель, бытовые нужды, личные потребности, субъект электроэнергетики.

**Pozhodzhuik RomanVasylovych**

#### **PROBLEMS OF THE LEGAL STATUS OF INDIVIDUAL-CONSUMERS OF ELECTRICITY THROUGH THE CONNECTING NETWORK**

The article considers the problematic issues and theoretical approaches to the determination of the legal status of an individual-consumer of electricity through the connected network. On the basis of the research proposed amendments to the legislation of Ukraine.

**Keywords:** consumer, an individual consumer, household consumer, household needs, personal needs, the subject of electricity.

## ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.129:347.440.74

**Цвігун Дмитро Петрович,**

кандидат юридичних наук, доцент, професор і завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Вінницького інституту МАУП

### СУБСИДІАРНЕ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В СУМІЖНИХ ГАЛУЗЯХ ПРАВА

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку юридичної науки значні зусилля дослідників зосереджені на розмежуванні предметів регулювання окремих галузей права, порівнянні останніх, протиставленні їх важливості і першочерговості. Ніби свідомо оминаються питання єдності, взаємопов'язаності, зв'язку окремих галузей національного права. А саме взаємопроникнення і узгодженість окремих галузей додає стабільності і ефективності правовій системі загалом. Отже, завжди актуальними залишаються питання взаємодії окремих галузей права і вивчення правових механізмів такої взаємодії.

**Стан дослідження теми.** Питання субсидіарного застосування норм права були додатковим при дослідженні правових прогалин В.В. Лазаревим, Є.В. Васьковским, М.М. Коркуновим, Г.Ф. Шершеневичем та іншими визначними теоретиками права. Самостійній розробці проблеми субсидіарного застосування норм права в юридичній літературі не приділяється належної уваги, хоча близькі питання застосування аналогії закону та аналогії права, пробільності права розроблені досить детально. Серед сучасних вчених, які зверталися до означеної проблематики О.В. Некрасова, Ю.І. Матат, С.В. Очкурченко, О.Ф. Сафін, В.М. Лебедев.

Найрозробленішим в літературі є питання застосування положень цивільного права до сімейних правовідносин. Однак, навіть значна кількість наукових праць не виключають дискусійних моментів та спірних тверджень. Питання ж можливості і правил застосування норм цивільного права до інших галузей потребують подальшого вивчення.

Тому **метою** даної статті є з'ясування законодавчого та доктринального підходу до субсидіарного застосування норм цивільного права до суміжних галузей.

**Виклад основного матеріалу.** Значення цивільного права для інших галузей права визна-

чається його місце в системі приватного права. Цивільне право України може бути визначене як сукупність концепцій, ідей та правових норм, що встановлюють на засадах диспозитивності, юридичної рівності та ініціативи сторін, підстави придбання, порядок реалізації і захисту цивільних прав та обов'язків фізичними та юридичними особами, а також соціальними утвореннями, що виступають як суб'єкти цивільних відносин, з метою задоволення матеріальних і духовних потреб приватних осіб та захисту їх інтересів [1, с. 13].

Приватне право можна визначити як підсистему права, що регулює такі аспекти відносин між суб'єктами права, які прямо не стосуються діяльності держави (місцевого самоврядування). Ці відносини є приватноправовими [4, с. 11]. Характерними рисами приватного права є рівність учасників відповідних відносин, їхня ініціативність при встановленні правовідносин, вільний розсуд при обранні правил поведінки, прямо не заборонених законодавством, позовний порядок захисту інтересів його суб'єктів у суді тощо [5, с. 8].

«Протистоїть» приватному праву право публічне. У свою чергу, публічне і приватне право (система права) поділяються на галузі права. До галузей публічного права традиційно відносять адміністративне, конституційне, кримінальне, фінансове, канонічне право, а до галузей приватного права – цивільне, сімейне, трудове право тощо.

Хоча категорії «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» мають низку спільних рис, однак між ними існує низка суттєвих відмінностей [3, с. 166]. Цивільне право виступає основним ядром приватного права, є його провідною галуззю [2, с. 86]. Цивільне право поширює свій вплив і на суміжні галузі, що входять до складу приватного права. Домінуюче положення і профільююче значення цивільного права визначене об'ємністю розвиненістю його законодавства. Жодна галузь права не має такої кількості джерел







## ЛІТЕРАТУРА

1. Харитонов С.О. Проблемні питання визначення співвідношення понять «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» / С.О. Харитонов // Часопис цивілістики. – 2013. – Вип. 14. – С. 7-14.
2. Белуга Ю.М. Актуальні проблеми визначення системи приватного права / Ю.М. Белуга, А.А. Жилкова // Юридичний вісник. – 2013. – № 1 (26). – С. 85-89.
3. Харитонов С.О. Категорії «приватне право», «цивільне право України» та «цивільне законодавство України»: до проблеми співвідношення / С.О. Харитонов // Наукові праці НУ ОЮА. – 2012. – С. 157-169.
4. Погребняк С.П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти) / С.П. Погребняк // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2006. – Вип. 12. – С. 3-17.
5. Харитонova О.І. Поділ права на приватне та публічне: теоретичні питання / О.І. Харитонova // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 7-9.
6. Летаева Е.А. Субсидіарне правоприменение / Е.А. Летаева // Познавательный: открытый журнал. – 18 декабря 2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://xn--80aafngqnlfc6b3hm.xn--p1ai/all/subsidiarное-pravoprименение.html>
7. Некрасова О.В. Проблемы субсидіарного застосування цивільного законодавства до регулювання сімейних відносин / О.В. Некрасова // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского: Серия «Юридические науки». – Т. 21 (60). – 2008. – № 2. – С. 146-150.
8. Матат Ю.І. Застосування норм права в субсидіарному порядку: основні вимоги та передумови / Ю.І. Матат // Актуальні проблеми права: теорія і практика = Topical issues of law: зб. наук. пр. / Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля, МОН України, Ін-т юриспруденції та міжнар. права. – Луганськ, 2013. – № 26. – С. 378-384.
9. Некрасова О.В. Деякі аспекти застосування цивільного законодавства до регулювання сімейних відносин / О.В. Некрасова // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 2 (21). – С. 40-44.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
11. Янев Я.Г. Субсидіарное применение норм права / Я.Г. Янев // Советское государство и право. – 1976. – № 12. – С. 75-81.
12. Сафин А.Ф. Основания субсидіарного применения норм гражданского права к отношениям иных отраслей / А.Ф. Сафин // Вестник экономики, права и социологии. – 2007. – № 2. – С. 100-105.
13. Очкурченко С.В. Субсидіарное применение положений гражданского законодательства к финансовым отношениям / С.В. Очкурченко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского: Серия «Юридические науки». – Т. 27 (66). – 2014. – № 2. – С. 80-90.
14. Лебедев В.М. Субсидіарное применение норм гражданского права / В.М. Лебедев // Вестник Томского государственного университета. – 2011. – Вып. 345. – С. 117-121.
15. Волинець В.В. Про можливість забезпечення трудових прав і обов'язків нормами цивільного права / В.В. Волинець // Юридичні науки. – 2005. – № 67-69. – С. 91-93.

**Цвігун Дмитро Петрович**

**СУБСИДАРНЕ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В СУМІЖНИХ ГАЛУЗЯХ ПРАВА**

В статті проаналізовано можливість і умови субсидіарного застосування норм цивільного права до суміжних відносин. Зроблено спробу окреслити коло суміжних відносин виходячи з положень чинного законодавства і реалій правозастосування.

**Ключові слова:** субсидіарне правозастосування, цивільне законодавство, приватне право, суміжні відносини

**Цвигун Дмитрий Петрович**

**СУБСИДАРИОПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В СМЕЖНЫХ ОТРАСЛЯХ ПРАВА**

В статье проанализирована возможность и условия субсидіарного применения норм гражданского права для смежных отношений. Сделана попытка определить круг смежных отношений исходя из положений действующего законодательства и реалій правоприменения.

**Ключевые слова:** субсидіарное правоприменение, гражданское законодательство, частное право, смежные отношения

**Tsvigun Dmitro Petrovich**

**SUBSIDIARY APPLICATION OF CIVIL LAW IN RELATED ARE A SO FLAW**

The paper analyzes the possibility and conditions of subsidiary application of civil law to related relations. An attempt to outline recent relations on the basis of the current legislation and law enforcement was made.

**Keywords:** subsidiary law enforcement, civil law, private law, related relations.



моторної діяльності й, зокрема, з психічним станом людини. Лише здатна усвідомлювати значення своїх дій людина може належним чином здійснювати свої права та виконувати прийняті юридичні обов'язки. Найбільш істотними елементами змісту дієздатності людини є можливість самостійного вчинення правочину (правочиноздатність) і можливість нести самостійну майнову відповідальність (деліктоздатність).

Дієздатність пов'язана з виконанням людиною вольових дій, що припускає досягнення певного рівня психічної зрілості. Цивільний кодекс України у якості критерію набуття людиною можливості власними діями здобувати для себе права і нести обов'язки передбачає досягнення певного віку. Повна дієздатність визнається за повнолітніми фізичними особами, тобто тими, хто досяг вісімнадцятирічного віку. Допускається декілька винятків із цього правила: повна дієздатність виникає у фізичної особи і до досягнення вісімнадцятирічного віку у випадках: по-перше, одруження особи, яка не досягла 18 років, якщо їй у встановленому законом порядку надано право на шлюб, по-друге, якщо до досягнення 18-річного віку жінка народила дитину, а чоловік записаний батьком дитини, а також у разі так званої емансипації фізичної особи (ст. 35 ЦК України).

Після досягнення 14-річного віку неповнолітній наділяється правом вчиняти самостійно будь-які правочини, за умови письмової згоди його законних представників. Згода може бути одержана як до вчинення правочину, так і у вигляді письмового схвалення вчиненого правочину. Неповнолітні у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років мають право самостійно і без згоди законних представників, крім правочинів, що вчиняються малолітніми, розпоряджатися власним заробітком, стипендією або іншими доходами; здійснювати права автора творів науки, літератури або мистецтва, винаходу або іншого результату своєї інтелектуальної діяльності, який охороняється законом; відповідно до закону вносити вклади у фінансові установи і розпоряджатися ними, а також після досягнення 14 років бути засновниками або членами юридичних осіб (ст. 32 ЦК України). Право здійснення вказаних правочинів означає наділення неповнолітніх певним обсягом дієздатності, що дозволяє говорити про їх часткову дієздатність. Підтверджується це і покладанням на неповнолітніх самостійної майнової відповідальності за укладені ними угоди, а також за заподіяння шкоди. Неповна дієздатність неповнолітніх дозволяє більш детально оцінювати їх рівень зрілості, готовності до самостійної участі у цивільному обігу. Найбільш істотним елементом неповної дієздатності неповнолітнього є право

розпорядження власним заробітком, стипендією та іншими доходами. У даному випадку неповнолітній діє виключно на власний розсуд і витрачає кошти, зароблені ним самостійно. Це максимально зближує становище неповнолітньої і повністю дієздатної особи. Практика, що склалася, виходить з буквального тлумачення норми закону, що надає неповнолітньому таке право, і встановлює, що мова йде тільки про вже зароблені і одержані кошти. Разом з тим, можлива ситуація, коли неповнолітній нерозумно витрачає зароблені кошти. У цьому випадку законні представники або орган опіки і піклування мають право втрутитись і клопотати перед судом про обмеження або позбавлення неповнолітнього права самостійно розпоряджатися власним заробітком або стипендією. Наприклад, усю зарплату неповнолітній витрачає на купівлю компакт-дисків з записами улюблених пісень, нічого не залишаючи на інші потреби. Навпаки, розумна трата коштів, обґрунтоване їх вкладення дозволяють батькам ставити перед органами опіки і піклування питання про дострокове наділення неповнолітнього, за наявності передбачених у законі умов, дієздатністю в повному обсязі – емансипації.

З досягненням 18-річного віку, а також у вже розглянутих випадках, дієздатність громадян виникає в повному обсязі. На зміст дієздатності більше не впливають вікові фактори, однак здатність громадянина до вольових усвідомлених дій може бути порушена внаслідок захворювання або зловживання алкогольними напоями або наркотичними засобами. За наявності вказаних проявів необхідно захистити майнові інтереси такого громадянина або інтереси його сім'ї. Зазначеній меті служить визнання громадянина недієздатним чи обмеження дієздатності громадянина, який зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами в судовому порядку.

Відповідно до ст. 36 ЦК України підставами для обмеження цивільної дієздатності фізичної особи є психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними та зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим самим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Таким чином, ЦК України ввів нову підставу для визнання особи обмежено дієздатною, яку не передбачав ЦК УРСР 1963 р., – психічний розлад, який суттєво впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Це стосується осіб, які хворіють психічною хворобою, наприклад тяжкими формами шизофренії, оліго-



френії та ін. Психічні захворювання – це хвороби головного мозку, що виявляються у різних розладах психічної діяльності – продуктивних (марення, галюцинації, афективні розлади) та негативних (випадіння або ослаблення психічної діяльності), а також загальних змінах особистості [3, с. 316-325].

Крім, того необхідно звернути увагу, що така підстава як азартні ігри, для визначення фізичної особи обмежено дієздатною, з'явилась не так давно, а саме відповідно з внесенням змін до ст. 36 ЦК України Законом України від 21.02.2012 року № 4416-VI [4].

Зловживання громадянином спиртними напоями або наркотичними засобами саме по собі достатньо свідчить про необхідність втручання в його дії з боку держави, однак цивільне право не має на меті лікування осіб від алкоголізму чи наркоманії, як і не має на меті покарати їх за подібні зловживання. Регулювання майнових стосунків у ситуації з громадянами, які зловживають спиртними напоями і наркотичними засобами, припускає втручання держави тільки за умови, що цей громадянин своїми діями ставить у скрутне матеріальне становище себе або свою сім'ю. Таким чином, обмеження дієздатності має на меті захист майнових інтересів сім'ї та конкретної людини [5, с. 35].

Вирішуючи питання про те, чи призводить зловживання громадянином спиртними напоями до скрутного матеріального становища його сім'ї, суди часто порівнюють заробітну плату заявника та заінтересованої особи. При цьому може виявитись, що в заявника вона набагато більша, ніж у заінтересованої особи. Але все ж таки якщо суд встановить, що особа здійснює відчуження майна, витрачає заробітну плату на придбання спиртних напоїв, і в зв'язку з цим знаходиться на утриманні заявника, він може обмежити її в дієздатності [6, с. 47-48].

Під зловживанням слід розуміти систематичне пияцтво, а також надмірне вживання алкоголю, наркотиків. Перше означає залежність людини від алкоголю – хворобу, друге – непомірність при вживанні алкоголю, відсутність культури вживання алкогольних напоїв. Є випадки ускладнення хворобливого стану людини внаслідок вживання алкоголю, що виявляється у її агресивності, схильності до буйства [7, с. 95]. Р.Б. Шишка не погоджується з фразою про надмірне вживання наркотиків. Таке можливо лише за умови легалізації приймання наркотиків, наприклад, легких, як це зроблено у Голландії. Оскільки в Україні це заборонено, то слід говорити про немедичне приймання наркоти-

ків – вживання їх без рецепту лікаря і придбання у встановленому законом порядку. В даному випадку цивільне законодавство встановлює імперативи придбання, вживання наркотичних лікарських препаратів. Стосовно токсичних речовин позиція повинна бути однозначна – всяке їх внутрішньоутробне чи зовнішнє вживання повинно оцінюватись суспільством як протизаконне [8, с. 259].

Варто відзначити, що на відміну від ст. 15 ЦК УРСР перелік фактичних підстав обмеження у дієздатності доповнено зловживанням токсичними речовинами.

Вживання токсичних речовин може призводити до різних короткотермінових суб'єктивно позитивних психічних станів, які супроводжуються множинними психічними та соматоневрологічними розладами з порушенням поведінки та соціальним зниженням. Токсикоманія супроводжується ейфорією та певними змінами свідомості. Токсичні речовини за інтенсивністю та якістю дії можуть викликати різні відчуття. Одні (снотворні) викликають переважно тілесні відчуття, інші (галюциногенні) – психічні. При прийнятті деяких речовин (опіатов) відмічається змішаний ефект. Ступінь і форма змін свідомості залежить від дози речовини [9, с. 113-115; 10, с. 95].

Перелік підстав для обмеження дієздатності фізичних осіб в законі невичерпний. Так, крім зазначених підстав, у сучасних умовах можна говорити також про введення додаткових підстав, зокрема, поставити в скрутне матеріальне становище свою сім'ю можна і невтримним колекціонуванням тощо. Так, наприклад, С. Слободян вважає, якщо особа регулярно витрачає великі суми грошей на благодійництво, то вона теж може довести власну сім'ю до скрутного матеріального становища. У цивільному праві деяких розвинутих країн однією з підстав визнання особи обмежено дієздатною є марнотратство. Марнотратом у юридичному розумінні визнається особа, яка через слабкість характеру та легковажність не може протистояти спокусам і так нерозумно витрачає своє майно, що ризикує залишити себе та своїх близьких без коштів для існування. Таким чином, під поняття марнотратства може підпадати будь-яке витрачання майна особою, що призводить її та її сім'ю до скрутного матеріального становища [11, с. 32].

**Висновки.** Враховуючи розширене тлумачення статті 36 ЦК України, можна дійти висновку, що в сучасних умовах можливо обмежити дієздатність фізичних осіб і у вищезазначених випадках.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Большая медицинская энциклопедия. Том 21. – [3-е изд.]. – М. : Советская энциклопедия, 1983. – 560 с.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження цивільної дієздатності осіб, які зловживають азартними іграми : Закон України від 21 лютого 2012 року № 4416-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 42 – Ст. 522.
5. Волкова Н.В. Цивільно-правові засоби індивідуалізації фізичних осіб: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 : цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Н.В. Волкова. – О., 2008. – 213 с.
6. Житкевич Л. Ограничение дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками / Л. Житкевич, Ю. Лутченко // Социалистическая законность. – 1984. – № 8. – С. 46-48.
7. Цивільне право України : підручн. : у 2-х кн. / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Кн. 1. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 864 с.
8. Шишка Р.Б. Цивільне право України : курс лекц. : у 6-ти томах. / Р.Б. Шишка. – Т.1. – Х. : Еспада, 2008. – 680 с.
9. Большая медицинская энциклопедия. Том 25.; [3-е изд.]. – М. : Советская энциклопедия, 1985. – 504 с.
10. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 6. – 2004. – 768 с.
11. Слободян С. Обмеження дієздатності фізичних осіб: Цивільно-правові проблеми / С. Слободян // Юридичний журнал. – 2004. – № 1. – С. 32-33.

**Волкова Наталія Василівна**

**ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВ ОБМЕЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Стаття присвячена комплексному дослідженню підстав обмеження цивільної дієздатності фізичної особи. З урахуванням аналізу норм національного законодавства, основних доктринальних підходів та правозастосовної практики, визначено та проаналізовано підстави обмеження цивільної дієздатності фізичної особи та виявлено проблематику й особливості практичного застосування даних підстав при розгляді справ в цивільному судочинстві.

**Ключеві слова:** дієздатність, обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, обмеження неповнолітньої особи у дієздатності, судовий розгляд, цивільне судочинство.

**Волкова Наталия Васильевна**

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ ОСНОВАНИЙ ОГРАНИЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКОЙ ДЕЕСПОСОБНОСТИ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Статья посвящена комплексному исследованию оснований ограничения гражданской дееспособности физического лица. С учетом анализа норм национального законодательства, основных доктринальных подходов и правоприменительной практики, определены и проанализированы основания ограничения гражданской дееспособности физического лица и выявлено проблематику и особенности практического применения данных оснований при рассмотрении дел в гражданском судопроизводстве.

**Ключевые слова:** дееспособность, ограничение гражданской дееспособности физического лица, признание физического лица недееспособным, судебное разбирательство, гражданское судопроизводство.

**Volkova Natalia Vasilievna**

**REGARDING DETERMINING THE ELIGIBILITY RESTRICTIONS OF CIVIL CAPACITY OF NATURAL PERSONS IN CASES IN CIVIL PROCEEDINGS**

The article is devoted to the integrated study of the grounds for restrictions of civil capacity of natural persons. Considering the analysis of national legislation, the main doctrinal approaches and practices, identified and analyzed the Foundation of the limitations of civil capacity of natural persons and identified the problems and peculiarities of the practical application of these grounds in cases in civil proceedings.

**Keywords:** capacity, limitation of civil capacity of natural persons, the restriction of minors in adult court proceedings, civil proceedings.

УДК 342.77/78

**Вороніна Надія Вікторівна,**

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

## ЩОДО ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ

**Постановка проблеми.** Відповідно до статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в державі найвищою соціальною цінністю [1]. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Реальне забезпечення прав і свобод громадян і безпеки особи відноситься до життєво важливих інтересів України.

Завдання забезпечення прав і свобод громадян набуває особливого значення в період дії особливих правових режимів – при виникненні різних ситуацій надзвичайного характеру, коли нормальне функціонування суспільства і держави внаслідок тих чи інших причин стає неможливим.

Громадяни, які мешкають на сході України, незважаючи на ситуацію, яка склалася, мають право на захист прав, які закріплені в Конституції України та Цивільному кодексі. В зв'язку з чим виникла необхідність визначити особливості забезпечення прав людини в умовах надзвичайного стану.

Поняття «надзвичайного стану» не є новим, та має обмежене значення. Передбачено, що воно не охоплює стихійні лиха, що дуже часто служать виправданням призупинення державою захисту прав людини.

Заходи, які держава-учасник може почати зі скорочення деяких своїх зобов'язань відповідно до Міжнародного пакту про цивільні і політичні права, повинні відповідати трьом умовам:

- 1) вони повинні бути «заходом, зумовленим крайньою необхідністю ситуації».
- 2) вони не повинні «суперечити іншим зобов'язанням держави у міжнародному праві».
- 3) вони не повинні викликати дискримінацію винятково за ознаками раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії або соціального походження.

Змістовна сторона надзвичайного стану виражається насамперед у його трактуванні як крайнього засобу, останнього аргументу, котрий може врятувати державу від руйнівного впливу. Саме таке розуміння режиму надзвичайного стану мало місце в працях вітчизняних та зарубіжних учених ще у XIX ст. «Коли існуванню держави або його спокою загрожує що-небудь, – зазначав німецький вчений Ленінг, – порятунком держави від загрозливих небезпек становить найважливіше завдання державної влади. Для того, щоб бути в змозі виконати це завдання, органи державної влади мають бути наділені великими повноваженнями. Обмеження, які ставлять їм закони про охорону особистої свободи, повинні бути тимчасово знищені» [2].

**Стан дослідження проблеми.** Проблемою визначення категорії надзвичайного стану займалися такі науковці: О.М. Ларин, М.Г. Янгол, О.М. Домрін та ін. Але дане питання розглядалося лише стосовно визначення поняття та характеристик надзвичайного стану. В силу своєї специфічності питання забезпечення прав людини під час оголошеного надзвичайного стану з урахуванням норм вітчизняного законодавства потребує подальшого дослідження.

**Метою статті є** аналіз поняття та доктринальні підходи до визначення юридичної природи категорії «надзвичайного стану» в законодавстві України та в міжнародно-правових документах та забезпечення прав людини в умовах надзвичайного стану.

Відповідно до поставленої мети необхідно визначити наступні завдання:

- відповідність поняття надзвичайного стану в законодавстві України та в міжнародних документах;
- визначити проблемні питання забезпечення прав людини в умовах надзвичайного стану.

**Виклад основного матеріалу.** Як відомо, поняття «надзвичайний стан» з 1945 року ввійшло в

обіг та замінило існуючі поняття «стан війни» і «облогове становище».

Поняття режиму надзвичайного стану для українського законодавства хоча й не нове, але мало досліджене і не досить чітко визначене в науці. Інститут режиму надзвичайного стану, з юридичної точки зору, є комплексним правовим інститутом зі специфічним змістом і структурою. Інститут режиму надзвичайного стану забезпечує регулювання суспільних відносин, які виникають у зв'язку з виникненням надзвичайного стану. Слід зазначити, що сам термін «надзвичайний стан», як правило, використовують у двох значеннях. У першому значенні він відповідає англійському терміну, який у фундаментальному «Новому словнику англійської мови» тлумачиться як «раптова або неочікувана подія, що вимагає негайних дій» (синоніми: крайня необхідність, критичний стан, криза).

У другому значенні він відповідає міжнародному терміну, що означає надзвичайний стан. Для чіткого розуміння поняття режиму надзвичайного стану є доцільним звернутись до визначення цього поняття в довідковій та науковій літературі. Режим надзвичайного стану визначається як «спеціальні правила, що застосовуються до громадян за яких-небудь особливих обставин» [3, с. 198].

Поняття режиму надзвичайного стану у «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» взагалі відсутнє, проте наводиться поняття «надзвичайний» – це непередбачений, викликаний певною необхідністю, спеціально призначений для чого-небудь. Визначення цього поняття в довідковій літературі не завжди однозначне, адже з розвитком суспільства змінюється мета, сутність та зміст режиму надзвичайного стану [4, с. 788].

Надзвичайні режими – це спеціальні правові режими життєдіяльності населення, здійснення господарської діяльності та функціонування органів влади на території, де виникла надзвичайна ситуація [5, с. 398].

Законодавство України передбачає три основні різновиди надзвичайних режимів:

- 1) надзвичайний стан;
- 2) надзвичайна екологічна ситуація;
- 3) воєнний стан [6, с. 178].

Режим надзвичайного стану передбачає обмеження прав і свобод громадян, юридичних осіб, а також покладання на них додаткових обов'язків.

Вперше положення щодо посиленої (надзвичайної) охорони було законодавчо передбачено в 1881 р., незабаром після вбивства Олександра II, як тимчасовий захід. Але таке положення відразу отримало постійний характер і поновлювалося особливою постановою щороку, винятково в ряді ре-

гіонів (передусім, у столицях) та діяло безперервно до Лютневої революції.

Надзвичайний стан в Російській імперії іменувався «винятковим» і міг бути двох видів: положення посиленої охорони (більш м'який режим) і положення надзвичайної охорони (більш жорсткий режим). До надзвичайного стану примикав ще ряд заходів щодо збільшення повноважень влади в регіонах, прилеглих до регіонів, які знаходилися на винятковому становищі, а також загальне розширення повноважень держави по всій імперії. У деяких випадках, під час революції 1905-1907 років, вводився військовий стан, при якому основні владні повноваження передавалися військовій владі.

Конституція СРСР передбачала можливість введення військового стану: «оголошення в окремих місцевостях або по всьому СРСР воєнного стану в інтересах оборони СРСР або забезпечення громадського порядку і державної безпеки» [7], який і був оголошений 22 червня 1941 року [8] та скасований 25 січня 1955 р. [9].

«Юридичний словник» 1956 р. не містив визначення режиму надзвичайного стану, але в ньому було визначення поняття «надзвичайних заходів охорони державного порядку», що є аналогом заходів режиму надзвичайного стану [10, с. 257]. Під надзвичайними заходами охорони державного порядку розумілася система особливих заходів, що встановлюється уповноваженими органами державної влади за умов, коли нормальний порядок життя порушений надзвичайними обставинами і передбачає надання додаткових повноважень відповідним органам державної влади та державного управління, а також підвищення відповідальності винних за порушення державного та громадського порядку [11, с. 86].

«Юридичний словник» 1974 р. визначає надзвичайний стан як тимчасовий, особливий правовий режим у країні або в окремій її місцевості, який запроваджується за надзвичайних умов і полягає в передачі функцій державної влади військовим або спеціально створеним надзвичайним органам, у розширенні повноважень органів державної влади і управління, в обмеженні громадянських свобод населення [12, с. 627].

«Юридична енциклопедія» 1998 р. визначає надзвичайний стан як особливий правовий режим діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій [13, с. 473].

Закон СРСР «Про правовий режим надзвичайного стану» був прийнятий у квітні 1990 року. Відповідно до ст. 1. надзвичайний стан є тимчасовим заходом, оголошеним відповідно з Конституцією СРСР і цим Законом в інтересах га-



рантування безпеки громадян СРСР при стихійних лихах, великих аваріях або катастрофах, епідеміях, епізоотіях, а також при масових заворушеннях. Метою оголошення надзвичайного стану є якнайшвидша нормалізація обстановки, відновлення законності і правопорядку [14].

Закон України «Про надзвичайний стан» визначав, що надзвичайний стан – це передбачений Конституцією України особливий правовий режим діяльності державних органів, органів місцевого та регіонального самоврядування, підприємств, установ і організацій, який тимчасово допускає встановлені цим Законом обмеження в здійсненні конституційних прав і свобод громадян, а також прав юридичних осіб та покладає на них додаткові обов'язки [15].

На сьогодні законодавець визначає, що надзвичайний стан – це особливий правовий режим, який може тимчасово вводиться в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до Закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [16].

Міжнародний пакт «Про громадянські та політичні права» [17] закріплює принципи дії надзвичайного стану, мету, умови та порядок введення, права і свободи, які не можуть бути обмежені в умовах надзвичайного стану.

Відповідно до міжнародного пакту «Про громадянські та політичні права» не можуть бути обмежені наступні права та свободи громадян:

- Право на життя є невід'ємне право кожної людини. Це право охороняється законом. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя (ст. 6).

- Нікого не може бути піддано катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поведженню чи покаранню. Зокрема, жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим дослідом (ст. 7).

- Нікого не можуть тримати в рабстві: рабство і работоргівля забороняються в усіх їх видах.

- Нікого не можуть тримати в підневільному стані.

- Нікого не можуть приневолювати до примусової чи обов'язкової праці...(ст. 8).

- Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути піддано свавільному арешту чи триманню під вартою. Нікого не може бути позбавлено волі інакше, як на підставах і відповідно до такої процедури, які встановлено законом (ст. 9).

- Ніхто не може бути позбавлений волі на тій лише підставі, що він не в змозі виконати якесь договірне зобов'язання (ст. 11).

- Кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності (ст. 16).

- Ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію (ст. 17).

- Кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії. Це право включає свободу мати чи приймати релігію або переконання на свій вибір і свободу сповідувати свою релігію та переконання як одноосібно, так і спільно з іншими, публічно чи приватно, у відправленні культу, виконанні релігійних і ритуальних обрядів та вчень (ст.18).

В свою чергу Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» передбачає, що:

- введення надзвичайного стану не може бути підставою для застосування тортур, жорстокого чи принижуючого людську гідність поведження або покарання, для будь-яких обмежень права на життя, на свободу думки, совісті, релігії в розумінні цих прав і свобод, прийнятому в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права і законах України;

- особам, які втратили житло у зв'язку з обставинами, пов'язаними з дією надзвичайного стану, в тому числі з проведенням робіт по їх відверненню або ліквідації, відповідно до закону надаються жилі приміщення. Особам, які постраждали від надзвичайних ситуацій, в тому числі при проведенні аварійно-рятувальних робіт, відшкодовуються заподіяні матеріальні збитки та надається інша необхідна допомога на умовах і в порядку, встановленому законом.

Юридичним особам, майно і ресурси яких використовувалися для відвернення або ліквідації ситуацій, що стали причиною введення надзвичайного стану, відшкодовується їх повна вартість у встановленому законом порядку.

Якщо майно, що було примусово відчужене у юридичних і фізичних осіб, після скасування правового режиму надзвичайного стану збереглося, колишній власник або уповноважена ним особа має право вимагати повернення такого майна у судовому порядку або вимагати надання йому взамін іншого майна, якщо це можливо [18].

**Висновки.** Отже, проаналізувавши поняття надзвичайного стану, слід зазначити наступне: норми вітчизняного та міжнародного законодавства, які так чи інакше стосуються в своєму регулюванні

питань забезпечення прав людини у надзвичайних умовах, не закріплюють чіткого та єдиного визначення поняття «надзвичайний стан». Разом з тим, питання про співвідношення різних понять, пов'язаних з введенням особливих заходів, залишається досить актуальним насамперед з теоретичної точки зору. Труднощі виявлення такого співвідношення цілком очевидні, та обумовлені специфічністю законодавчого визначення. Крім того, потребують належного правового регулювання норми, пов'язані з забезпеченням дотримання прав людини.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: прийнята 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Муаз Бшарат. Дотримання прав людини в умовах надзвичайного стану. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/5095/%CC>
3. Янгол Н.Г. Чрезвычайное законодательство и исключительные правовые режимы : история и современности / Н.Г. Янгол. – СПб., 2000. – 286 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови : (з дод., допов. на CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. : Ірпінь: Перун, 2009. – 1736 с.
5. Адміністративне право зарубіжних країн : [курс лекцій] / О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, О. Є. Користін [та ін.]; за ред. О. В. Кузьменко; НАВС. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 525 с.
6. Битяк Ю. П. Адміністративне право України : підручн. – К. : Юрінком Інтер, 2005 – 453 с.
7. Конституція СССР 1936 р. : утверждена Постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза ССР от 5 декабря 1936 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/ussr\\_4094.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4094.htm)
8. О военном положении : Указ от 22 июня 1941 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/ussr\\_4318.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4318.htm)
9. Про припинення стану війни між СРСР та Німеччиною : Наказ від 25 січня 1955 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://leksika.com.ua/13790605/legal/stan\\_viyuni](http://leksika.com.ua/13790605/legal/stan_viyuni)
10. Юридический словарь : Т. 2. – М., 1956. – 677 с.
11. Клименко Н. Г. Надзвичайні ситуації як об'єкт управління / Н. Г. Клименко // Статистика України. – 2006. – № 1. – С. 83-89.
12. Юридичний словник / за ред. акад. АН УРСР Бабія Б.М., Корецького В.М. [та ін.] – К. : Головна редакція Української Радянської енциклопедії АН УРСР, 1974. – 847 с.
13. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 4. – 672 с.
14. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон СРСР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/ussr\\_16381.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_16381.htm)
15. Про надзвичайний стан : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – №37. – ст. 538 (Закон втратив чинність)
16. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – №23. – Ст. 176.
17. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.73 № 2148-VIII (2148-08). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043)
18. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – №23. – Ст. 176.

### Вороніна Надія Вікторівна

#### ЩОДО ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ

В статті розглянуто поняття та еволюцію інституту «надзвичайного стану». Проаналізовано Міжнародний пакт «Про громадянські та політичні права» та Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» щодо прав та свобод людини в умовах надзвичайного стану.

**Ключові слова:** надзвичайний стан, крайня необхідність, винятковий стан, воєнний стан, виключні режими, права та свободи людини.

### Воронина Надежда Викторовна

#### К ВОПРОСУ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО ПОЛОЖЕНИЯ

В статье рассмотрены понятие и эволюция института «чрезвычайного положения». Проведен анализ Международного пакта «О гражданских и политических правах» и Закона Украины «О правовом режиме чрезвычайного положения» о правах и свободах человека в условиях чрезвычайного положения.

**Ключевые слова:** чрезвычайное положение, крайняя необходимость, исключительное состояние, военное положение, исключительные режимы, права и свободы человека.

### Voronina Nadiya Viktorivna

#### ON THE ISSUE OF HUMAN RIGHTS IN THE STATE OF EMERGENCY

The article discusses the concept and evolution of the «state of emergency» institute. Analyzed International pact «About Civil and Political Rights» and the Law of Ukraine «About legal state of emergency» on human rights and freedoms in a state of emergency.

**Keywords:** state of emergency extreme necessity, exceptional state of martial law, exceptional regimes, human rights and freedoms.







Щодо можливості стягнення грошової суми за договором в іноземній валюті позицію висловив і суддя Верховного Суду України Д.Д. Лупспеник, зазначаючи, що в разі, якщо договір позики між фізичними особами містить посилання на використання предмета договору іноземної валюти, то порядок розрахунку має здійснюватись у грошовій одиниці України – гривні [2, с. 18].

Суди неоднаково вирішують справи, предметом позовних вимог у яких є виконання договірних зобов'язань у іноземній валюті, зокрема, в одних випадках стягують заборгованість в іноземній валюті, у інших – лише у гривнях (навіть у разі пред'явлення позовних вимог у іноземній валюті). Також, існують судові рішення, в яких заборгованість визначається у іноземній валюті, проте стягується еквівалент у гривні за курсом НБУ на день ухвалення рішення. Так, Онуфріївський районний суд Кіровоградської області ухвалив заочне рішення від 02.12.2009 р. про дострокове розірвання кредитного договору, звернення стягнення на заставлений автомобіль у рахунок погашення боргу і стягнув борг у гривнях. Проте висновки суду не мотивовані, позов АКБ «Форум» був пред'явлений про стягнення боргу в іноземній валюті згідно з умовами кредитного договору [12].

У справі № 372/4891/14-ц від 03.03.2015 р. суд дійшов висновку щодо правомірності вимог позивача про стягнення з відповідача на його користь суми банківського вкладу за договором в розмірі 27000 доларів США та нарахованих станом на 20.07.2014 р. відсотків за цим договором в розмірі 978,65 доларів США. Оскільки депозит був правомірно внесений у іноземній валюті – доларах США, поверненню він підлягає також у іноземній валюті, тому суд вважає за можливе стягнути суму депозитного вкладу та відсотків за ним саме у доларах США [13].

В іншій справі публічне акціонерне товариство «АБ «Укргазбанк» звернулося до суду з позовом до позичальника К. Ю. та поручителів К. Л. та К.В. про стягнення солідарно заборгованості за кредитним договором, предметом якого є іноземна валюта. Білоцерківський міськрайонний суд рішенням від 20.11.2009 р. позов задовольнив і ухвалив стягнути борг в іноземній валюті. Рішенням апеляційного суду Київської області від 31.03.2010 р. це рішення було скасовано і ухвалено нове рішення, яким стягнення боргу за кредитним договором здійснено в гривнях у сумі, що становить еквівалент суми боргу в іноземній валюті на час ухвалення судом рішення. Колегія суддів Верховного Суду України як суду касаційної інстанції ухвалою від 18.05.2011 р. рішення апеляційного суду скасувала, а справу передала на новий апеляційний

розгляд. При цьому суд касаційної інстанції вказав, що апеляційний суд не взяв до уваги умови договору, предметом якого є саме іноземна валюта, та не з'ясував правомірності здійснення банком такої валютної операції, що призвело до помилкового висновку про необхідність стягнення боргу в гривневому еквіваленті суми боргу в іноземній валюті [14].

У судовій практиці однією із найпоширеніших категорій справ є позови про визнання недійсним кредитного договору з підстав того, що кредит виданий в іноземній валюті. Статтею 1054 ЦК України передбачено, що за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти. Так, ВАТ «Державний ощадний банк України» звернувся до суду з позовом до П. про звернення стягнення на предмет іпотеки у зв'язку з невиконанням умов кредитного договору в розмірі 30 тис. 845 дол. США. П. звернулася до суду із зустрічним позовом про визнання кредитного договору та договору застави недійсними з тих підстав, зокрема, що кредитний договір укладено в іноземній валюті. Хортицький районний суд м. Запоріжжя рішенням від 21.09.2009 р. первісний позов задовольнив, у задоволенні зустрічного позову відмовив. Проте Апеляційний суд Запорізької області рішенням від 26.11.2009 р. рішення суду першої інстанції скасував: у задоволенні позову товариства відмовив, а зустрічний позов задовольнив, зокрема, з тих підстав, що сума кредиту на порушення чинного законодавства України визначена в іноземній валюті. Верховний Суд України ухвалою від 12.05.2010 р. рішення апеляційного суду скасував та залишив без змін рішення районного суду, зазначивши, що не є підставою для визнання договору недійсним надання кредиту в іноземній валюті, оскільки Декрет КМУ № 15-93 не містить такої заборони.

У рішенні Острозького районного суду Рівненської області від 26.02.2015 р. по справі № 567/1465/14-ц суд зазначив, що надання та одержання кредиту в іноземній валюті, сплата процентів за таким кредитом не потребують наявності індивідуальної ліцензії на використання іноземної валюти на території України як засобу платежу у жодній зі сторін кредитного договору [15].

Відповідно до ст. 2 Закону № 2121-III «Про банки та банківську діяльність» [16] кошти є грошима в національній або іноземній валюті чи їх еквівалентом. У статтях 47 та 49 цього Закону визначені операції банків із розміщення залучених коштів від свого імені, на власних умовах та

на власний ризик як кредитні операції, незалежно від виду валюти, яка використовується. Ці операції здійснюються на підставі банківської ліцензії та письмового дозволу.

Відповідно до ст. 5 Декрету КМУ № 15-93 операції з валютними цінностями здійснюються на підставі генеральних та індивідуальних ліцензій Національного банку України. Операції з валютними цінностями банки мають право здійснювати на підставі генеральної ліцензії на здійснення операцій з валютними цінностями відповідно до п. 2 ст. 5 цього ж Декрету.

У проведеному наприкінці 2010 р. Верховним Судом України узагальненні судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин, зроблено висновок, згідно з яким не суперечить законодавству України стягнення заборгованості за кредитним договором чи договором банківського вкладу в іноземній валюті, якщо саме вона надавалась за договором і позивач просить стягнути суму у валюті. Зокрема, в узагальненні зазначається, що за відсутності нормативних умов для застосування індивідуального ліцензування щодо зазначених операцій, єдиною правовою підставою для здійснення банками кредитування в іноземній валюті згідно з вимогами ст. 5 Декрету КМУ № 15-93 є наявність у банку генеральної ліцензії на здійснення валютних операцій, отриманої у встановленому порядку. Тому при розгляді спорів про визнання недійсними договорів про надання кредиту в іноземній валюті судам слід враховувати, що у випадку наявності у банку відповідної генеральної ліцензії та письмового дозволу Національного банку України здійснення кредитних операцій у валюті не суперечить вимогам чинного законодавства України [18, с. 31-32].

З огляду на це уповноважені банки на підставі банківської ліцензії та письмового дозволу на здійснення операцій з валютними цінностями мають право здійснювати операції з надання кредитів в іноземній валюті.

Однак, 17.12.2010 р. Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ залишив в силі рішення судів нижчих інстанцій про незаконність валютних кредитів, що видаються банками на підставі генеральної ліцензії. Суд не взяв до уваги посилання Банку на лист НБУ від 07.12.2009 р. «Про правомірність укладення валютних договорів в іноземній валюті», так як згідно ст. 56 Закону України «Про Національний банк України» нормативно-правові акти Національного банку видаються у формі постанов Правління Національного банку, а також інструкцій, положень, правил, що затверджуються постановами Правління Національного банку.

Суд також відзначив, що твердження Нацбанку про поширення генеральної ліцензії на будь-які види валютних операцій суперечить позиції, якої Нацбанк притримувався раніше. Так, у своєму ж листі від 02.06.2000 р. «Про здійснення резидентами України операцій згідно з Декретом КМУ № 15-93, НБУ дотримувався прямо протилежної позиції, зокрема вказуючи на таке: наявність у банку генеральної ліцензії (письмового дозволу) не надає йому права на здійснення валютних операцій, які згідно ст. 5 Декрету мають проводитись виключно на підставі індивідуальної ліцензії НБУ.

Слід також відмітити, що Вищий арбітражний суд України в оглядовому листі №01-8/481 від 20.04.2001 р. зазначив, що використання іноземної валюти на території України як засобу платежу або застави правомірне лише на підставі індивідуальної ліцензії Національного банку України (п.2).

Водночас, відповідно до п.п.10-13 Постанови Пленуму Вищого Спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р. № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» [18], банк як фінансова установа, отримавши у встановленому законом порядку (ст.ст. 19, 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність») банківську та генеральну ліцензії на здійснення валютних операцій або письмовий дозвіл на здійснення операцій із валютними цінностями, який до переоформлення Національним банком України відповідних ліцензій на виконання вимог пункту 1 розділу II Закону України від 15.02.2011 р. № 3024-VI «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання діяльності банків» є генеральною ліцензією на здійснення валютних операцій, має право здійснювати операції з надання кредитів у іноземній валюті (п. 2 ст. 5 Декрету КМУ № 15-93).

Щодо вимог підпункту «в» п. 4 ст. 5 цього Декрету, який передбачає наявність індивідуальної ліцензії Національного банку України на здійснення операцій щодо надання та одержання резидентами кредитів у іноземній валюті, якщо терміни і суми таких кредитів перевищують встановлені законодавством межі, то, оскільки на цей час законодавством України не встановлено термінів і сум кредитів у іноземній валюті як критеріїв їх віднесення до сфери дії режиму індивідуального ліцензування, ця норма не може застосовуватись судами.

У разі виникнення спору щодо отримання сторонами кредитного договору індивідуальної ліцензії на використання іноземної валюти на території України як засобу платежу або як застави (підпункт «Г» п. 4 ст. 5 Декрету КМУ № 15-93) слід враховувати, що Національним банком України на

виконання положень ст. 11 Декрету КМУ № 15-93, ст. 44 Закону України «Про Національний банк України» в межах своїх повноважень прийнято Положення про порядок видачі Національним банком України індивідуальних ліцензій на використання іноземної валюти на території України як засобу платежу, затверджене постановою Правління Національного банку України від 14.10.2004 р. № 483 (zareєстровано у Міністерстві юстиції України 09.11.2004 р. № 1429/10028). Згідно з пунктом 1.5 цього Положення використання іноземної валюти як засобу платежу без ліцензії дозволяється, якщо ініціатором або отримувачем за валютною операцією є уповноважений банк (ця норма стосується лише тих операцій уповноваженого банку, на здійснення яких Національний банк видав йому банківську ліцензію та генеральну ліцензію на здійснення валютних операцій).

**Висновки.** У зв'язку з наведеним, надання та одержання кредиту в іноземній валюті, сплата процентів за таким кредитом не потребують наявності

індивідуальної ліцензії на використання іноземної валюти на території України як засобу платежу у жодної зі сторін кредитного договору.

У разі якщо кредит правомірно наданий в іноземній валюті та кредитор (позивач) просить стягнути кошти в іноземній валюті, суд у резолютивній частині рішення зазначає про стягнення таких коштів саме в іноземній валюті, що відповідає вимогам ч. 3 ст. 533 ЦК України.

Відповідно до абз. 3 ч.1ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» надання (отримання) споживчих кредитів у іноземній валюті на території України забороняється. У зв'язку із зазначеним, договір, предметом якого є споживчий кредит в іноземній валюті, укладений після набрання чинності Законом України від 22.09.2011 р. № 3795-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг», за позовом заінтересованої особи може бути визнаний судом недійсним.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Лунц Л.А. Денежные обязательства в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран / Л.А. Лунц // Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. – М.: Статут 2004. – 350 с.
2. Луспенник Д.Д. Договір позики: деякі питання теорії та судової практики / Д.Д. Луспенник // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – №4. – С. 16-24
3. Витрянский В.В. Договор займа: общие положения и отдельные виды договора / В.В. Витрянский. – М.: Статут. – 2004. – 333 с.
4. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: моногр. / Т.В. Боднар. – К.: Юрінком. Інтер, 2005. – 272 с.
5. Романюк Я.М. Цивільно-правові договори, у яких зобов'язання виражені в іноземній валюті, та проблеми, пов'язані з їх виконанням/ Я.М. Романюк // Вісник Верховного суду України. –2011. –№ 8 (132). – С. 31-37.
6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461. – С. 7.
7. Конституція України: Закон Верховної Ради України від 28.06.96 р. № 254к/96 – ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
9. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. № 959 // Відомості Верховної Ради УРСР. –1991. – № 29. – Ст. 377.
10. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет КМУ від 19.02.93р. № 15-93 // Відомості Верховної Ради України. –1993. – № 17. – Ст.184.
11. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05.05.2001 р. № 2346-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). –2001. – № 29. – Ст.137.
12. Заочне рішення Онуфріївського районного суду Кіровоградської області від 02.12.2009 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7059417>
13. Справа № 372/4891/14-ц від 03.03.2015 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42931533>
14. Ухвала Верховного Суду України від 18.05.2011 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15969170>
15. Ухвала Верховного Суду України від 12.05.2010 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42932481>
16. Рішення Острозького районного суду Рівненської області від 26.02.2015 р. по справі № 567/1465/14-ц. [Електронний ресурс] – Режим доступу:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42932447>
17. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст.30.
18. Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин. Узагальнення // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – №11. – С. 31-32.
19. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин: Постанови Пленуму Вишого Спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р. № 5 // Закон і Бізнес. – 2012. – № 18.

**Гончаренко Владислава Олександрівна**

**ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В ІНОЗЕМНІЙ ВАЛЮТІ**

У статті досліджується проблематика виконання договірних зобов'язань, виражених у іноземній валюті, за цивільним законодавством України. Особлива увага приділяється аналізу законодавчої бази з цього питання, а також суперечливої судової практики і необхідності внесення відповідних змін до чинного цивільного законодавства.

**Ключові слова:** цивільне зобов'язання, договір, іноземна валюта, цивільне законодавство.

**Гончаренко Владислава Александровна**

**ВЫПОЛНЕНИЕ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ИНОСТРАННОЙ ВАЛЮТЕ**

В статье исследуется проблематика исполнения договорных обязательств, выраженных в иностранной валюте, по гражданскому законодательству Украины. Особое внимание уделяется анализу законодательной базы по этому вопросу, а также противоречивой судебной практике и необходимости внесения соответствующих изменений в действующее гражданское законодательство.

**Ключевые слова:** гражданское обязательство, договор, иностранная валюта, гражданское законодательство.

**Goncharenko Vladislava Oleksandrivna**

**PERFORMANCE OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN FOREIGN CURRENCY**

The article studies juridical issues arising during realization of civil-law agreements in which obligations are denominated in a foreign currency. The author analyses relevant provisions of Ukrainian legislation and proposes appropriate changes to the existing legislation.

**Keywords:** civil obligation, contract, foreign currency, civil legislation.



УДК 347.725.03 (477)

**Костова Наталія Іванівна,**

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

## ДОГОВІР ПРО СТВОРЕННЯ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

**Постановка проблеми.** При укладанні договору про заснування акціонерного товариства слід приділяти належну увагу питанням оплати акцій товариства, так як у законодавстві питання несвоєчасної, неповної оплати акцій та правових наслідків належним чином не врегульовані. Разом з тим, неналежне виконання одним із співзасновників своїх обов'язків по оплаті акцій товариства може ставити під сумнів можливість його заснування. У зв'язку з цим, вважається, що у договорі про створення товариства мають окрім кількості та вартості акцій, обов'язково визначатись наслідки несвоєчасної оплати акцій. В першу чергу, у договорі може визначатись відповідальність сторін за неналежне виконання засновником покладених на нього обов'язків по заснуванню товариства. Також, вважається, що у договорі можуть бути визначені умови зміни складу співзасновників акціонерного товариства. Законодавство про акціонерні товариства не передбачає порядку та умов зміни складу співзасновників акціонерного товариства. Разом з тим, така заміна цілком можлива за різними підставами, наприклад, у разі смерті одного із співзасновників, у разі невиконання одним із співзасновників зобов'язань по створенню товариства, в тому числі й по оплаті акцій, у разі неможливості подальшої участі засновника у створенні товариства.

Для визначення значення договору у регулюванні відносин, які виникають у зв'язку зі створенням акціонерного товариства, слід визначити його правову природу та особливості, в тому числі й відмінності від засновницького договору, як установчого документу окремих господарських товариств.

**Метою** даного дослідження є визначення правової природи договору про створення акціонерного товариства, також його співвідношення з іншими цивільно-правовими договорами.

**Виклад основного матеріалу.** Заснування акціонерного товариства є багатоетапним процесом, який вимагає скоординованих дій засновників, своєчасність виконання приписів закону, дотримання строків тощо. За умови створення то-

вариства декількома засновниками важливе значення має узгодження їх дій, розподіл обов'язків, призначення уповноваженої особи на вчинення дій від імені засновників товариства. У зв'язку з цим важливе значення в регулюванні відносин, які виникають при заснуванні акціонерних товариств, має відігравати договір про створення акціонерного товариства.

Юридичні особи можуть створюватись на підставі договорів, які можуть бути класифіковані за різними критеріями. Так, залежно від предмету регулювання та строку дії, договори можуть бути поділені на: договори про створення юридичної особи, які не регулюють діяльність самої особи, та засновницькі договори, які визначають, як порядок дій засновників по створенню товариства, так і загальні засади діяльності юридичної особи, права та обов'язки її учасників, структуру та повноваження органів тощо. Залежно від підстав створення юридичної особи договори можуть бути поділені на: договори про заснування юридичної особи та договори про створення юридичної особи внаслідок реорганізації. Категорія «договір про створення акціонерного товариства» використовується у ЦК України, відповідно до якого це договір, який визначає порядок здійснення спільної діяльності засновників щодо створення товариства. При цьому у ЦК України підкреслено, що такий договір не є установчим документом товариства. Відповідно до ч. 3 ст. 9 Закону «Про акціонерні товариства» [1] засновниками може укладатися засновницький договір, у якому визначаються порядок провадження спільної діяльності щодо створення акціонерного товариства, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником, номінальна вартість і вартість придбання цих акцій, строк і форма оплати вартості акцій, строк дії договору. Слід зазначити, що як і у Цивільному кодексі України, у вказаному законі підкреслено, що засновницький договір не є установчим документом товариства і діє до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення

акцій. Разом з тим, на нашу думку, застосування категорії «засновницький договір» до договору про створення акціонерного товариства є недоречним. Відповідно до ст. 87 ЦК України засновницький договір є установчим документом юридичної особи, на підставі якого юридична особа здійснює свою діяльність. В ГК України [2] категорія «засновницький договір» розглядається як установчий документ окремих юридичних осіб, наприклад повного та командитного товариства.

Як відзначає В. Мамай, створення акціонерного товариства починається з укладання засновниками договору, який визначає здійснення ними спільної діяльності по створенню акціонерного товариства, оскільки за відсутності такого договору, що є зовнішньою формою згоди, засновники не зможуть здійснювати цілеспрямовану діяльність по створенню товариства, яка передбачає вступ до зобов'язань з третіми особами і у взаємостосунки між собою [3, с. 140].

М. Сикачов зазначає, що договори про створення юридичної особи є правопороджуючими, правозмінючими і правоприпиняючими юридичними фактами, оскільки містять умови, пов'язані з виникненням, розвитком (модифікацією) і припиненням відповідного засновницького зобов'язання сторін (засновників) [4].

Основні підходи до визначення правової природи засновницького договору визначено у дослідженні В.І. Тятькова [5, с. 180]. Існуючі трактовки природи установчого договору (незалежно від виду суб'єкта господарювання) об'єднані у три категорії:

1. установчий договір трактується як договір про сумісну діяльність по створенню юридичної особи, який припиняє свою дію після державної реєстрації створеної господарської організації;

2. установчий договір трактується як договір між засновниками на користь третьої особи – організації, що створюється;

3. установчий договір трактується одночасно як установчий акт та акт внутрішнього регулювання (організаційно-управлінський акт), що діє разом зі статутом протягом існування створеної організації.

А.В. Майфат зазначає, що при створенні будь-якого господарського товариства завжди присутні елементи двох договорів. По-перше, договору, за яким засновники приймають на себе обов'язки по створенню товариства – договору про спільну діяльність. По-друге, договору, який породжує правовідносини між учасником – акціонером та акціонерним товариством, – засновницького договору або договору про участь в товаристві. Таким чином, договір, укладений засновниками господарського товариства при створенні товариства, є змішаним договором, оскільки містить в собі еле-

менти двох різних договорів: про спільну діяльність та про участь, членство в товаристві [6].

Слід погодитись з позицією І.В. Спасиво-Фатеєвої, яка зазначає, що договір по створенню акціонерного товариства слід відрізнити як від договору про спільну діяльність, так і від установчих договорів, які укладаються учасниками інших господарських товариств (повного, командитного, товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю) [7, с. 60].

Зазначимо, що відповідно до ст. 1130 ЦК України за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить закону. Договір про створення товариства, навпаки, укладається з метою регулювання відносин, спрямованих на створення товариства. Отже, перша відмінність, яка відрізняє вказані договори – це мета, з якою вони укладаються. По-друге, якщо звернутись до договору простого товариства, який є також договором про спільну діяльність, відповідно до ст. 1134 ЦК України, внесене учасниками майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблена у результаті спільної діяльності продукція та одержані від такої діяльності плоди і доходи є спільною частковою власністю учасників, якщо інше не встановлено договором простого товариства або законом. За договором про заснування товариства не передбачено виникнення спільної часткової власності на майно, яке передається в рахунок оплати акцій. Це обумовлено тим, що майно, яке вноситься в рахунок оплати акцій, використовується для формування статутного капіталу акціонерного товариства, та переходить у власність акціонерного товариства. По-третє, у законодавстві встановлено різні вимоги до форми зазначених договорів.

В основу розмежування договору про створення акціонерного товариства з засновницькими договорами, як установчими документами, також покладається декілька аргументів. По-перше, це зміст таких договорів. Як зазначає В.Н. Козлова, єдиною схожістю договору про спільну діяльність і засновницького договору є те, що вони обидва спрямовані на створення нового суб'єкта права. Різниця між ними полягає в тому, що по-перше, договір про спільну діяльність регламентує тільки зобов'язальні відносини між засновниками в процесі створення юридичної особи. А засновницький договір крім цих відносин регламентує відносини, які існують між засновниками, юридичною особою і третіми особами після державної реєстрації юридичної особи; по-друге, на відміну від безвідплатного договору про створення юридичної особи, засновницький договір є оплатним [8, с. 15].

С.М. Грудницька установчий договір визначає як складний системоутворюючий багатосторонній багатоступінчатий приватно-публічний організаційний господарський договір, що забезпечує створення суб'єкта господарської діяльності і регулювання внутрішніх і зовнішніх організаційно-майнових і організаційно-управлінських відносин у процесі його функціонування [9, с. 55]. Виходячи із зазначеного визначення установчого договору, як установчого документу господарського товариства, можна зробити висновок, що коло відносин, які він регулює є ширшим, ніж коло відносин, які регулює договір про створення товариства. Зокрема, установчий договір регулює відносини внутрішні і зовнішні організаційно-майнових і організаційно-управлінських відносин у процесі функціонування суб'єкта господарської діяльності, що не відноситься до договору про створення товариства.

Договір про створення акціонерних товариств регулює дії, спрямовані на заснування товариства, та не визначає порядок діяльності акціонерного товариства, повноваження його органів, взаємовідносини між учасниками. Після реєстрації товариства, договір про його створення може регулювати відносини, пов'язані із виконанням його сторонами обов'язків по оплаті акцій. Відповідно до ЦК України договір про створення товариства укладається в письмовій формі. Якщо товариство створюється за участю фізичних осіб, їх підписи на засновницькому договорі підлягають нотаріальному засвідченню.

Разом з тим, вважається необхідним встановити на рівні закону обов'язковість укладання договору між засновниками акціонерного товариства. Слід підтримати позицію І.М. Кучеренко, яка зазначає про доцільність закріплення у ЦК України обов'язку укладення засновницького договору у письмовій формі у випадку, коли засновники юридичної особи набувають право власності на певні об'єкти (частку, акцію, пай тощо) та мають відповідні зобов'язання братимайнову участь у товаристві, а в інших випадках – право укладати такий договір [10, с. 475].

Умови договору визначаються узгодженою волею сторін, які повинні досягти згоди з питань порядку спільної діяльності в процесі створення товариства, про розмір його статутного капіталу, про категорії та типи акцій, які підлягають розміщенню серед засновників тощо [11]. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» у засновницькому договорі визначаються порядок провадження спільної діяльності щодо створення акціонерного товариства, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником, номінальна вартість і вартість придбання цих акцій, строк і форма оплати вартості акцій, строк дії договору.

Таким чином, при укладанні договору про заснування акціонерного товариства засновники мають приділяти належну увагу визначенню всіх суттєвих умов такого договору. Враховуючи, що у законодавстві визначені загальні умови договорів про створення акціонерних товариств, слід визначити обов'язки засновників, строк дії договору, підстави припинення його дії тощо. Особливу увагу слід приділяти правовим наслідкам невиконання чи неналежного виконання договору. Не менш важливе значення, ніж застосування наслідків визнання правочину недійсним, є визначення впливу визнання договору недійсним на реєстрацію товариства та, відповідно, можливість її скасування. Законодавство про акціонерні товариства це питання не регулює. Якщо виникає питання про визнання недійсним засновницького договору командитного товариства, повного товариства, в яких такий договір є установчим, визнання його недійсним може виступати підставою для скасування державної реєстрації товариства. Разом з тим визнання недійсним договору про створення акціонерного товариства не повинно призводити обов'язково до скасування реєстрації товариства. Змістом такого договору є розподіл між засновниками обов'язків по створенню товариства, прав та обов'язків самого товариства такий договір не визначає, тому не регулює діяльність акціонерного товариства. Отже, укладання договору про створення товариства має виступати першим етапом у створенні акціонерних товариств, на якому виражається та закріплюється намір його сторін заснувати товариство. Відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства» укладання договору про заснування товариства не є обов'язковим, хоча, з практичної точки зору, договір має відігравати важливу роль у регулюванні відносин по заснуванню акціонерних товариств. Це дозволить не лише визначити права та обов'язки сторін договору, а й спростить розгляд спорів, які можуть виникати між засновниками.

**Висновок.** Проведене дослідження правового регулювання відносин, які виникають при створенні акціонерних товариств, дозволило зробити наступні висновки. При створенні акціонерних товариств його засновники виступають учасниками створення: цивільно-правових та адміністративно-правових відносин, які виникають у зв'язку з вчиненням дій, спрямованих на створення товариства, але не всі вони можуть бути віднесені до корпоративних. Відносини, які виникають у зв'язку зі здійсненням державної реєстрації, є публічно-правовими відносинами, учасником яких виступає суб'єкт владних повноважень. Такі відносини не є корпоративними, так само як і відносини, пов'язані з реєстрацією Національною комісією з цінних па-





УДК 349.22:331.53(477)

### **Римар Богдан Анатолійович**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПОСЕРЕДНИЦТВО У СФЕРІ ЗАЙНЯТОСТІ НАСЕЛЕННЯ**

**Постановка проблеми.** В умовах політичної нестабільності, падіння доходів населення, стрімкого зростання безробіття, проблеми організації і діяльності суб'єктів забезпечення реалізації громадянами України права на працю останнім часом є предметом дискусії з боку політиків, юристів, науковців та постійно обговорюються в засобах масової інформації.

Становлення правової держави, розвиток економіки та побудова громадянського суспільства європейського зразка в Україні прямо пов'язані з рівнем забезпечення прав і свобод людини і громадянина, реалізацією конституційних положень, що визначають діяльність державних органів у цьому напрямку, налагодженість взаємовідносин між ними та громадянами. Особливої зацікавленості викликає сучасна система державних органів та недержавних структур, основним призначенням яких є забезпечення реалізації громадянами права на працю та права на вільно обрану зайнятість, оскільки від ефективності діяльності останніх залежить майбутнє багатьох громадян.

Працевлаштування – один із способів сприяння досягненню повної, продуктивної і вільно обраної зайнятості за допомогою надання уповноваженими органами допомоги громадянам у пошуку роботи, а роботодавцям – у доборі необхідних працівників із урахуванням інтересів громадян, роботодавців і держави, що одночасно і є гарантією реалізації права громадян на працю та інших прав в сфері зайнятості. Працевлаштування включає сприяння громадянам у пошуку роботи (виду зайнятості) з боку не тільки державних органів, але й таких посередницьких організацій у цій сфері як приватні агентства зайнятості.

**Стан дослідження теми.** Питання, пов'язані з діяльністю приватних агентств зайнятості та наданням ними посередницьких послуг у працевлаштуванні, досліджувались в працях наступних вчених: К. М. Гусова, І. Я. Кисельова, М. В. Молодцова,

О. В. Смирнова, В. М. Толкунової та інших вчених у галузі трудового права.

**Мета статті** полягає в тому, щоб: досліджувати саме поняття приватне агентство зайнятості, з'ясувати умови, що визначають порядок працевлаштування громадян України за допомогою таких агентств, проаналізувати чинну нормативно-правову базу з точки зору її відповідності Конвенції МОП №181 «Про приватні агенції зайнятості» (1997), зібрати актуальну інформацію щодо діяльності цих посередників в Україні, оцінити їх роль та значення у подоланні безробіття в країні та дослідити позитивний досвід зарубіжних країн у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Для вирішення завдань по подоланню безробіття в багатьох країнах разом з державними структурами зайнятості право на працевлаштування безробітних отримали приватні агентства зайнятості. Ця галузь почала особливо швидко зростати у світовому масштабі з середини 1990-х років, подвоївшись у обсязі у період між 1994 і 1999 роками і знову між 1999 та 2007 роками. Після короткого спаду через економічну кризу у 2008-2009 роках, зростання галузі відновилося. Зростання відбулося, в тому числі, завдяки дерегулюванню ринку праці, широкому використанню соціальних мереж для пошуку роботи, розвитку аутсорсингових послуг, а також розвитку інформаційних технологій. Законодавчого закріплення така практика набула в 1997 році, коли держави-члени ратифікували Конвенцію Міжнародної організації праці № 181 і Рекомендацію № 188 відносно приватних агентств зайнятості.

Вимоги, висунуті Конвенцією до цих агентств, доволі жорсткі і за їх порушення введені різні санкції, у тому числі заборона діяльності тих приватних служб, які причетні до будь-яких правопорушень. З метою захисту своїх громадян від зловживань на ринку праці, держави, що ратифікували Конвенцію,



ність на ринку праці: надійність, профпридатність, належний майновий стан, наявність службових приміщень. Ліцензія видається спочатку на три роки, пізніше може бути подовжена безстроково. Безробітним, які шукають роботу послуги надаються безкоштовно, приватний посередник отримує винагороду виключно від роботодавця.

Італійське законодавство передбачає приєднання всіх державних та приватних агентств зайнятості до загальнонаціональної комп'ютерної мережі. Ця мережа використовується для узагальнення та обміну наявною інформацією про характер та об'єм попиту та пропозицій робочої сили (з метою обмеження та ліквідації послуг, що надаються «сірим» ринком).

В Україні вже декілька років тривають дискусії між сторонами соціального діалогу щодо ратифікації Конвенції МОП № 181, однак вона досі не була ратифікована. Слід відмітити, що за оцінками експертів більшість вимог Конвенції повністю відображені в українському законодавстві. Крім того, більшість приватних агентств зайнятості підтримують ратифікацію цієї Конвенції [1].

Послуги з працевлаштування та сприяння у підборі підходящої роботи здійснюється на підставі Закону України «Про зайнятість населення» № 5067-VI від 05.07.2012р. та Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» № 1775-III від 01.06.2000 р., відповідно до яких та низки інших підзаконних нормативно-правових актів, вказані послуги надаються Державною службою зайнятості, функції якої у цій сфері доповнюються діяльністю окремих суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні на підставі дозволу або ліцензії. Зокрема, частина 2 статті 36 ЗУ «Про зайнятість населення» встановлює, що суб'єкти господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, зобов'язані співпрацювати з відповідним територіальним органом Державної служби зайнятості. Стаття 37 деталізує форми такої співпраці, які включають:

- укладення договорів про співпрацю за окремими напрямками діяльності, у тому числі для обміну даними про вільні робочі місця (вакансії);
- проведення спільних заходів (проектів);
- консультування з метою вдосконалення професійної практики та надання послуг роботодавцям і особам, що шукають роботу, в тому числі з соціально вразливих груп населення.

Однак, українське законодавство не дозволяє примусити приватні компанії виконувати ці вимоги, в тому числі надавати інформацію. Ніякого покарання за відмову виконувати наведені вище приписи статті 37 Закону не передбачено.

Також, відповідно до ч. 3 ст. 36 Закону України «Про зайнятість населення» та Порядку формування та ведення переліку суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів № 400 від 05.07.2013 р. Державною службою зайнятості здійснюється формування та ведення переліку суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні. Станом на лютий 2015 року вказаний перелік містить понад 590 суб'єктів господарювання, які отримали відповідний дозвіл чи ліцензію у Мінсоцполітиці чи ДЦЗ й надають послуги з посередництва у працевлаштуванні та здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців. Державною службою зайнятості ведеться і облік суб'єктів господарської діяльності, які мають ліцензію на посередництво у працевлаштуванні за кордоном.

Зазначеним Законом та наказом Міністерства соціальної політики України № 315 від 31.05.2013 р., зареєстрованим в Міністерстві юстиції України від 17.06.2013 р. за № 987/23519, передбачається обов'язок вказаних суб'єктів господарювання подавати територіальним органам державної служби зайнятості відомості у формі звіту про чисельність працевлаштованих ними осіб. У разі неподання або порушення порядку подання суб'єктом господарювання, який надає послуги з посередництва у працевлаштуванні, відомостей про працевлаштованих ним осіб, з агентства стягується штраф у 2-кратному розмірі мінімальної заробітної плати, а у випадках провадження суб'єктом господарювання діяльності з надання послуг з посередництва у працевлаштуванні за кордоном без отримання відповідної ліцензії або наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця без отримання відповідного дозволу стягується штраф у двадцятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої на момент виявлення порушення.

Законодавством встановлюється заборона для суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні в Україні, отримувати від громадян, яким надано зазначені послуги, гонорари, комісійні та інші винагороди. Оплата послуг з працевлаштування відповідно до ч. 2 ст. 37 Закон України «Про зайнятість населення» здійснюється виключно роботодавцем, якому надано такі послуги.

За оцінками експертів, 29 з 36 (тобто 83 %) вимог, зазначених у Конвенції, повністю відповідають нормам законодавства України.

Однак у деяких аспектах вимоги законодавства України частково чи повністю не співпадають з вимогами Конвенції. Наприклад, ч. 2 ст. 37 Закону України «Про зайнятість населення» повністю відповідає нормам Конвенції щодо плати за посередницькі послуги приватними агентствами зайнятості при працевлаштуванні в середині країни: плата за послуги повинна здійснюватися роботодавцем. Агентства повинні сприяти працівникам у питаннях правового та соціального захисту та інформувати їх про механізм участі у програмах державного соціального страхування. Державне соціальне страхування ставить за мету забезпечити соціальний захист українських трудових мігрантів під час їх працевлаштування за кордоном. Водночас, приватні агентства зайнятості, які надають посередницькі послуги з працевлаштування за кордоном, можуть отримувати плату від шукачів роботи. Ця норма частково обмежена тим, що плата стягується лише після того, як працівники отримали роботу та / або робочу візу (у разі необхідності) в посольстві чи консульстві іноземної держави, а також підписали акт про виконані роботи (ч. 2 ст. 38 Закону України «Про зайнятість населення»). Однак на практиці цю вимогу легко обійти.

Більше того, працевлаштування моряків не є відокремленим від посередницьких послуг з працевлаштування трудових мігрантів, бо Україна не ратифікувала Конвенцію МОП «Про найм та працевлаштування моряків» (2006). Очікується, що буде прийнятий спеціальний закон для регулювання зайнятості моряків після ратифікації цієї Конвенції.

Стаття 6 частина (б) Конвенції МОП № 181 щодо обмежень на використання персональних даних не впроваджена повністю в законодавство України, зокрема, відсутній механізм гарантування того, що використання персональних даних обмежене відповідним чином. Вимоги статей 11 та 12 лише частково відображені в законодавстві України.

За даними звіту старшого наукового співробітника Київської школи економіки Ганни Вахітової, проведеного у 2013 році в рамках широкомасштабного проекту «Ефективне управління трудовою міграцією та її кваліфікаційними аспектами», який виконує МОП, більше 90 % ліцензованих приватних агентств зайнятості в Україні спеціалізуються на одному із таких видів діяльності або на обох: (1) найм моряків та (2) найм працівників для іноземних компаній [2].

Географічне розташування агентств зумовлене наступними факторами:

- основним видом діяльності (близько 50 % агенцій розташовані в областях, що межують із Чорним морем);

- населенням області (ще 25 % агенцій розташовані у великих промислових регіонах — Києві та Донецькій, Дніпропетровській та Харківській областях);

- інтенсивністю міграції населення області (7 % агенцій розташовані у західних областях України з високим рівнем міграції).

Близько 60 % ліцензованих агентств в Україні повідомляють про співпрацю з Державною службою зайнятості у тій чи іншій формі. А серед тих, хто не співпрацює з Державною службою зайнятості, 81 % вважають таку співпрацю некорисною.

**Висновки.** Підсумовуючи вищесказане, слід вказати, що сьогодні учасники ринку праці в багатьох країнах світу, в тому числі і в Україні, не заперечують той факт, що приватні агентства зайнятості виступають ефективним інструментом з подолання такого явища, як безробіття. Разом з цим, факти зловживань та порушень законодавства зустрічаються саме серед посередників.

До найбільш розповсюджених випадків зловживань з боку агентств відносяться: пропозиції на платній основі неіснуючих вакансій; надання недостовірної інформації про специфіку роботи та розмір заробітної плати; підвищення розцінок за послуги чи отримання оплати як з кандидата на працевлаштування, так і з роботодавця.

Не дивлячись на певні досягнення національного законодавства у врегулюванні вказаних відносин, доцільно:

- зобов'язати всі агентства з працевлаштування стягувати плату з роботодавців, а не шукачів роботи та запровадити належний контроль з боку відповідних державних органів за дотриманням цієї норми;

- українська економіка страждає через невідповідності між ринком праці та освітою, а також через дефіцит кваліфікованих працівників. У контексті загальної освітньої реформи, потрібно вдихнути нове життя у професійно-технічну освіту та зробити «післяшкільну» освіту більш чутливою до потреб ринку праці;

- впроваджувати заходи щодо стимулювання агентств до розширення спектру послуг, що надаються до і після працевлаштування. Особливу увагу варто приділити навчанню агентств реагувати на випадки дискримінації або поганого ставлення до трудових мігрантів.

Держава не повинна надмірно регламентувати та ускладнювати діяльність приватних агентств, так як це може стимулювати перехід їх діяльності в тіньовий сектор. Як свідчить міжнародний досвід, нагляд та контроль з боку держави повинен бути прямим і авторитарним або – побічним та стимулюючим.







відносини, що врегульовані нормами права, а суспільні відносини – це зв'язки людей, що виникають з приводу будь-чого.

Аналізуючи підстави виникнення та припинення шлюбно-сімейних правовідносин, необхідно розглянути ситуації, коли чоловік і жінка тривалий час проживають разом, фактично створюють сім'ю, але свого союзу не реєструють (фактичний шлюб). Як правило, сімейне законодавство України визнавало лише зареєстрований шлюб як факт, що породжує сімейні права та обов'язки. Однак з прийняттям СК України ситуація дещо змінилася. Справа в тому, що з зазначеного питання в СК України спостерігаються суттєві розбіжності. Так, ст. 21 Кодексу встановлює, що проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав і обов'язків подружжя. Однак при цьому кодекс містить низку статей (наприклад, ст.ст. 74, 91), які закріплюють такі самі майнові права для осіб, що знаходяться у фактичних шлюбних стосунках, як і для подружжя (право спільної сумісної власності на майно, право на утримання), у зв'язку з чим доцільно привести вищезгадані статті у відповідність.

Для визначення підстав припинення шлюбно-сімейних правовідносин доцільно визначити спочатку підстави припинення сімейних правовідносин. Так, підставами припинення сімейних правовідносин є такі юридичні факти, як розірвання шлюбу, припинення шлюбу внаслідок смерті одного з подружжя, позбавлення батьківських прав, скасування усиновлення, припинення договору про патронат [4]. Отже, підставами припинення шлюбно-сімейних правовідносин є такі юридичні факти, як: 1) припинення шлюбу (внаслідок його розірвання або внаслідок смерті одного з подружжя); 2) припинення фактичних шлюбних відносин (тобто «фактичного шлюбу»).

Під припиненням шлюбу розуміють припинення у майбутньому правовідносин між подружжям, що виникли із зареєстрованого дійсного шлюбу, викликане певними юридичними фактами [5]. Припинення шлюбу відрізняється від визнання його недійсним тим, що воно спрямоване на майбутнє, тоді як визнання шлюбу недійсним має зворотну силу і припиняє правові наслідки шлюбу з моменту його укладання [6].

Залежно від настання певного юридичного факту виділяють наступні підстави для припинення шлюбу: 1) шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим; 2) шлюб припиняється внаслідок його розірвання за заявою одного або обох з подружжя (ст. 104 СК України).

Правоздатність і дієздатність людини припиняється з настанням смерті – певного юридично-

го факту, що підтверджується довідкою лікарської установи або показаннями свідків. При цьому реєстрації припинення шлюбу в органах РАЦС не потрібно, реєстрації підлягає сам факт смерті. Реєстрація смерті проводиться згідно з правилами, передбаченими СК України і Правилами реєстрації актів громадянського стану в Україні. Порядок і умови оголошення громадянина померлим визначається цивільним законодавством України.

Шлюб може бути припинений шляхом його розірвання за життя подружжя внаслідок волевиявлення одного з них або обох (у суді або в органах РАЦС). Зазначена підстава припинення шлюбу є найбільш розповсюдженою [7]. Можливість припинення шлюбу на підставі волевиявлення одного або обох з подружжя є проявом принципу свободи шлюбу і рівності подружжя. Оскільки вступ до шлюбу здійснюється вільно і добровільно, то ніхто не може бути примушений до зберігання подружніх відносин, якщо їхні засади втрачені. При цьому розірвати можна лише шлюб, укладений у законному порядку, з дотриманням всіх умов та підстав його укладання, тобто тільки дійсний шлюб. Фактичне припинення шлюбу з метою подальшого непоновлення шлюбних відносин з точки зору закону не є розлученням. Тому при фактичному припиненні шлюбних відносин шлюб продовжує породжувати сімейні правовідносини, крім випадків постанови судом рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання.

Режим окремого проживання може бути встановлений судом за заявою одного з подружжя або їх обох у випадку неможливості або небажання дружини та (або) чоловіка проживати спільно (ст. 119 СК України). Встановлення режиму окремого проживання не припиняє прав і обов'язків подружжя, встановлених СК України, які дружина і чоловік мали до встановлення зазначеного режиму, а також прав і обов'язків, встановлених шлюбним договором. Правові наслідки встановлення режиму окремого проживання подружжя передбачені ст. 120 СК України.

Зазначимо, що в СК України вперше фігурує поняття «режим окремого проживання подружжя». Схоже поняття «окреме проживання подружжя при фактичному припиненні шлюбу» було у КпШС. Таке проживання розглядалося судом як виняткова підстава для визнання майна, нажитого за час шлюбу, але під час окремого проживання дружини і чоловіка при його фактичному припиненні, власністю кожного з подружжя.

На думку З.В. Ромовської, встановлення інституту сепарації є доцільним. «Сепарація – це санкціоноване рішенням суду окремого проживання, це переддень можливого розлучення, але ще не





Щодо розірвання шлюбу в органах РАЦС, то його правове регулювання об'єднує окремі випадки, які виправдовують спрощену процедуру розлучення. Зазначені випадки – розірвання шлюбу за взаємною згодою подружжя, яке не має дітей; розірвання шлюбу з особою, яка визнана безвісти відсутньою, визнання іншого з подружжя недієздатним внаслідок душевної хвороби, засудженням за здійснення злочинів до позбавлення волі на строк не менше трьох років (ст.ст. 106, 107 СК України). Розірвання шлюбу в судовому порядку можливе за взаємною згодою та за позовом одного з подружжя (ст. 109 та ст. 112 СК України відповідно).

Судовий порядок (процедура) розірвання шлюбу застосовується у випадках, передбачених СК України: при наявності у подружжя спільних неповнолітніх дітей; при відсутності згоди одного з подружжя на розірвання шлюбу; якщо один з подружжя, незважаючи на відсутність у нього заперечень, ухиляється від розірвання шлюбу в органі РАЦС.

Суд повинен забезпечити не тільки державно-правове регулювання відносин, пов'язаних з припиненням шлюбу, але й у разі потреби захистити інтереси кожного з подружжя та їхніх неповнолітніх дітей. Якщо буде встановлено, що подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечило б інтересам одного з них, інтересам їхніх дітей, що має істотне значення, суд ухвалює рішення про розірвання шлюбу.

Подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них житимуть діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей.

Якщо подружжя складають договір про розмір аліментів на дитину, то такий договір повинен бути

нотаріально засвідченим. У разі невиконання цього договору аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Якщо в судовому засіданні один з подружжя заявляє, що він згоден на розлучення, то суд не має права припинити провадження у справі за тих підстав, що шлюб може бути розірваний в органах РАЦС, оскільки справу про розірвання шлюбу було порушено в суді законно.

Для припинення шлюбу є обов'язковим юридичне оформлення факту припинення шлюбу незалежно від того, чи йдеться про розлучення, чи про смерть одного з подружжя, тоді як для припинення фактичних шлюбних відносин, тобто «фактичного шлюбу», таке оформлення не є обов'язковим. Більш того, будь-яке юридичне оформлення припинення фактичних шлюбних відносин взагалі не передбачено чинним законодавством України, що в свою чергу, може ускладнити вирішення питань, передбачених ст. 74 СК України щодо правового режиму майна чоловіка і жінки, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах.

**Висновки.** Чинне сімейне законодавство передбачає два порядки розірвання шлюбу: судовий та в органах РАЦС. Розірвання шлюбу є в органах РАЦС є більш розповсюдженим, але в особливо складних ситуаціях шлюбно-розлучний процес відбувається в суді. Для двох порядків розірвання шлюбу (через суд і через органи РАЦС) існують два процесуальних рішення. При розірванні шлюбу в державних органах РАЦС шлюб вважається припиненим з моменту реєстрації розірвання шлюбу в органах РАЦС, а при розірванні шлюбу судом – від дня набрання чинності рішення суду. Зазначене рішення проблеми визначення моменту розірвання шлюбу є обґрунтованим з правової точки зору та зрозумілим для населення. Існування двох порядків розлучення – це конкретне вираження конституційного положення про захист сім'ї державою.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Муратова С.А. Семейное право : учеб. пособ. / С.А. Муратова, Н.Ю. Тарсамаева. – М. : Новый юрист, 1999. – 270(2) с.
2. Дождев В.Д. Римское частное право : учебн. для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма. – 1996. – 704 с.
3. Семейний кодекс України : наук.-практ. комент. / Під ред. З. Ромовської. – К., 2003. – 464 с.
4. Семейне право України / За ред. В.С. Гопанчука. – К. : Істина, 2003. – 304 с.
5. Семейний кодекс України : наук. практ. комент. / За ред. Ю.С. Червоного. – К. : Істина, 2003. – 464 с.
6. Рясенцев В.А. Недействительность брака / В.А. Рясенцев // Сов. юстиция. – 1969. – № 8. – С. 21-23.
7. Васильев С. Припинення шлюбу : історико-правовий аспект / С. Васильев // Право України. – 1998. – № 6. – С. 98-100.
8. Ромовська З.В. Семейний кодекс України – утвердження ідеології ненасильства / З.В. Ромовська // Адвокат. – 2002. – № 6. – С. 5-8.
9. Матвеев Г.К. Советское семейное право / Г.К. Матвеев. – М. : Юрид. л-ра, 1978. – С. 102-104.
10. Макас И.А. Некоторые подходы к исследованию семейных конфликтов / И. А. Макас // Актуальні проблеми політики. – 1997. – № 1-2. – С. 105-107.
11. Чуйко Л.В. Браки и разводы : моногр. / Л.В. Чуйко. – М. : Статистика, 1975. – С. 154-156.
12. Мартинова М. Почему мы развелись : пер. с болг. / М. Мартинова. – М. : Знание, 1984. – С. 132-135.

**Сафончик Оксана Іванівна**

#### **ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Шлюбно-сімейні правовідносини припиняються внаслідок певних життєвих обставин, які називаються юридичними фактами. Підставами припинення шлюбно-сімейних правовідносин є такі юридичні факти, як: 1) припинення шлюбу (внаслідок його розірвання або внаслідок смерті одного з подружжя); 2) припинення фактичних шлюбних відносин. Чинне сімейне законодавство передбачає два порядки розірвання шлюбу: судовий та адміністративний. Для припинення шлюбу є обов'язковим юридичне оформлення факту припинення шлюбу незалежно від того, чи йдеться про розлучення, чи про смерть одного з подружжя.

**Ключові слова:** сімейні правовідносини, шлюбно-сімейні правовідносини, шлюб, припинення шлюбу.

**Сафончик Оксана Івановна**

#### **ОСОБЕННОСТИ ПРЕКРАЩЕНИЕ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ**

Брачно-семейные правоотношения прекращаются вследствие определенных жизненных обстоятельств – юридических фактов. Основаниями прекращения брачно-семейных правоотношений являются такие юридические факты, как: 1) прекращение брака (вследствие его расторжения или смерти одного из супругов); 2) прекращение фактических брачных отношений. Действующее семейное законодательство предусматривает два порядка расторжения брака: судебный и административный. Для прекращения брака обязательным является юридическое оформление факта прекращения брака независимо от того, идет речь о разводе или о смерти одного из супругов.

**Ключевые слова:** семейные правоотношения, брачно-семейные правоотношения, брак, прекращение брака.

**Safonchyk Oksana Ivanovna**

#### **SUSPENSION FEATURES MATRIMONIAL LEGAL LAW FOR UKRAINE**

Matrimonial relationship is terminated due to certain life circumstances – legal facts. Essential principles for termination of marriage and family relations are legal facts as follows: 1) the termination of marriage (as a result of its dissolution or by the death of a spouse), 2) termination of the actual marriage. Current family law provides for two orders of divorce: judicial and administrative. Legal registration of the termination of marriage is compulsory for dissolution of marriage, regardless of the question of divorce or the death of a spouse.

**Key words:** family relationship, marriage and family relationship, marriage, divorce.

УДК 347.415 (416:347.457(477))

**Головачов Ярослав В'ячеславович,**

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДО СУБРОГАЦІЇ ЗАГАЛЬНИХ НОРМ ПРО ПЕРЕХІД ПРАВ КРЕДИТОРА

**Постановка проблеми.** Суброгація є однією з важливих особливостей майнового страхування. Це заснований на законі перехід до страховика права вимоги, яке страхувальник (вигодонабувач) має до особи, відповідальної за збитки, відшкодовані в результаті страхування, здійснюваний шляхом передачі цього права в обсязі виплаченого страховиком страхового відшкодування. Страховик набуває право вимоги тільки за умови виплати ним страхового відшкодування, в межах виплаченої суми. Збитки, не покриті виплаченим страховим відшкодуванням, можуть бути стягнуті страхувальником (вигодонабувачем) самостійно.

За допомогою суброгації закон, а потім і суд, захищають майнові інтереси страховика у тому випадку, якщо він здійснює відшкодування шкоди, яка заподіяна не збігом обставин, а в результаті чийхось неправильних дій.

Значення розгляду питання, пов'язаного із застосуванням норм про суброгацію у страхуванні залишається досить актуальним, про що свідчить збільшення кількості відповідних справ у судах. Однак вивчення цих матеріалів і аналіз правозастосовної практики показує, що відсутній єдиний підхід до розуміння основних питань, щодо визначення правової природи різних зворотних вимог страховика.

**Стан дослідження теми.** До цієї теми спеціально чи побічно звертались: В.А. Белов, М.І. Брагинский, Д.М. Генкин, Є. Годеме, С. Дедиков, О.В. Дзера, О.С. Іюффе, О. Кот, О.О. Красавчиков, О. Ломидзе, Г.К. Матвеев, І.Б. Новицкий, І.А. Покровський, В.І. Серебровський, Ю.Б. Фогельсон, Є.О. Харитонов, А. В. Чебунин, Я.М. Шевченко та ін.

**Метою статті** є аналіз особливостей застосування норм про перехід прав кредитора шляхом суброгації.

**Виклад основного матеріалу.** Стаття 513 ЦК України передбачає, що правочин щодо заміни

кредитора у зобов'язанні вчиняється у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредиторі. Правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні, яке виникло на підставі правочину, що підлягає державній реєстрації, має бути зареєстрований в порядку, встановленому для реєстрації цього правочину, якщо інше не встановлено законом. Ця стаття до суброгації не відноситься, не дивлячись на те, що передбачає правила щодо зміни кредитора. Справа в тому, що вона стосується тільки цесії, оскільки вона відбувається на підставі правочину, а суброгація, як відомо, відбувається на підставі закону. Додаткового правочину вона не вимагає.

Відповідно до ст. 514 ЦК України «до нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом».

Про наявність суброгації можна стверджувати тільки в тому випадку, якщо шкоду викликали протиправні дії осіб, що тягнуть цивільно-правову, кримінальну або адміністративну відповідальність. При цьому цивільно-правова відповідальність може наступити у двох випадках – при невиконанні або неналежному виконанні контрагентом страхувальника (вигодонабувача) умов укладеного зі страхувальником договору, а також внаслідок заподіяння третьою особою шкоди страхувальникові (вигодонабувачеві) [1].

Суброгаційне право, що перейшло до страховика, здійснюється ним з дотриманням правил, що регулюють відносини між страхувальником (вигодонабувачем) і особою, відповідальною за збитки.

Має бути дотриманий процесуальний порядок здійснення страховиком його суброгаційних прав. Страховик повинен дотримуватися вимог нормативних актів, що регулюють ті правовідно-





до нього. Цей обов'язок по суті є другим додатковим обов'язком страхувальника в майновому страхуванні.

Мова йде в основному про документи, які, по-перше, підтверджують існування зобов'язання між страхувальником (вигодонабувачем), що є кредитором, і особою, відповідальною за збитки, що є боржником (документи, що підтверджують наявність права вимоги). По-друге, свідчать про розмір збитків, заподіяних боржником кредитором (документи, що підтверджують обсяг права вимоги). По-третє, необхідні для пред'явлення претензій і позовів (документи, що забезпечують реалізацію права вимоги) [3].

Практична реалізація даного положення повинна здійснюватися з ініціативи й при активній ролі страховика, який повинен вимагати у страхувальника (вигодонабувача) весь перелік документів, необхідних страховикові для відшкодування збитку в порядку суброгації.

Як правило, до складу доказів входять докази, які передбачені процесуальним законодавством (письмові й речовинні докази, пояснення працівників і представників контрагента страхувальника (вигодонабувача), висновку експертів, показання свідків, аудио- і відеозаписи та інші документи і матеріали, що підтверджують відповідальність контрагента за заподіяний страхувальникові (вигодонабувачу) збиток. В якості документальних доказів можуть бути витребувані, наприклад, транспортні документи, складські документи, рахунки, договори, документи з офіційних державних органів (постанови про порушення кримінальної справи або справи про адміністративне правопорушення), претензії, позови, акти про визнання претензій, акти про взаємну заборгованість і взаєморозрахунки, протоколи й акти огляду місця події страхової події й тощо. Крім того, можуть бути витребувані речовинні докази у вигляді речей, вилучених з місця страхової події та залучених до матеріалів справи. Слід зазначити, що при огляді місця страхової події для встановлення причин виникнення страхового випадку й визначення розміру збитку страховикові необхідно в обов'язковому порядку запросити на огляд особу, відповідальну за заподіяний страхувальникові (вигодонабувачу) збиток, або її представника [1].

Тобто введена у законодавстві можливість – автоматичного переходу прав кредитора-страхувальника до страховика відносно відповідальної особи, що заподіяла шкоду, приводить до того, що вже у момент укладання договору страхувальник покладає на себе тягар, тобто зобов'язання по забезпеченню всіх необхідних заходів і процедур по передачі цих прав.

При цьому, з огляду на те, що інститут суброгації, а також порядок реалізації прав по суброгації передбачені законодавцем, наслідки недотримання даних правил також визначені законом. Даний механізм можна розглядати як передбачену законодавцем міру забезпечення виконання страхувальником (вигодонабувачем) законних прав страховика по відшкодуванню збитку в порядку суброгації [1].

Варто враховувати, що відповідно до ст. 991 ЦК України страховик має право відмовитися від здійснення страхової виплати у разі: несвоєчасного повідомлення страхувальником без поважних на те причин про настання страхового випадку або створення страховикові перешкод у визначенні обставин, характеру та розміру збитків.

Звільнення законодавцем страховика від виплати страхового відшкодування через незабезпечення страхувальником (вигодонабувачем) своїми винними діями права вимоги до особи, відповідальної за збитки, є цілком обґрунтованим заходом впливу на страхувальника (вигодонабувача). Причому даний захід впливу забезпечується не лише звільненням страховика від виплати страхового відшкодування, але й правом на витребування в страхувальника (вигодонабувача) раніше виплаченої суми відшкодування як повністю, так і частково. У процесуальному праві аналогічна юридична дія йменується поворотом виконання. Таким чином законодавець – самим вносить певний паритет у взаємини страховика й страхувальника [1].

При цьому, відповідно до ч. 2 ст. 517 ЦК України, боржник має право не виконувати свій обов'язок новому кредитором до надання боржникові доказів переходу до нового кредитора прав у зобов'язанні.

До таких доказів не можна відносити тільки підтвердження оплати страхового відшкодування. Боржник має право вимагати і доказу самого факту страхування: текст договору страхування, копію страхового поліса. Це має значення й для того, щоб установити, що суброгація на користь страховика мала дійсну підставу [4, с. 65].

Тому, до повідомлення страховиком боржникові про факт зміни осіб у зобов'язанні, боржник, що виконав зобов'язання первісному кредитором (страхувальникові), буде вважатися особою, що виконала зобов'язання належним чином. Так передбачається ризик нового кредитора (страховика) (ст. 517 ЦК України), оскільки йому буде потрібно позиватися проти страхувальника у зв'язку з його безпідставним збагаченням, ніж вчасно повідомити боржника про перехід права вимоги.

Страховик повинен представити максимальну кількість доказів, що підтверджує його право вимо-

ги. Відсутність таких доказів дає відповідальній особі право відмовитися виконувати зобов'язання.

Відповідно до ст. 518 ЦК України «1. Боржник має право висувати проти вимоги нового кредитора у зобов'язанні заперечення, які він мав проти первісного кредитора на момент одержання письмового повідомлення про заміну кредитора».

Варто звертати увагу на те, що при реалізації суброгації страховиком нових правовідносин не виникає. У відповідності зі ст. 993 ГК України до страховика, що виплатив страхове відшкодування за договором майнового страхування, у межах фактичних витрат переходить право вимоги, що страхувальник або інша особа, що одержала страхове відшкодування, має до особи, відповідальної за заподіяний збиток. У зв'язку із цим, на підставі ст.ст. 517, 518 ГК України, винна особа має право зажадати докази прав нового кредитора – страхової компанії, а, саме головне, висунути страховикові всі заперечення, які він мав би право висунути первинному кредиторіві. Це може бути особливо актуальним при розгляді питання про суму суброгаційних вимог. Справа в тому, що багато страхових компаній намагаються висувати вимоги у розмірі виплати, посилаючись на ст. 993 ГК України. Однак, це не зовсім справедливо, оскільки сума страхового відшкодування в деяких випадках може перевищувати вартість відбудовного ремонту. Тут нюанс буде полягати в тому, що виплата відшкодування виробляється відповідно до умов договору страхування, а не на підставі норм законодавства про відшкодування шкоди. Фактично, страхова компанія може зробити оплату ремонту автомобіля, застрахованого по КАСКО, за рахунками авторизованного СТО, що може бути значно вище середньоринкової вартості відбудовного ремонту. У цьому зв'язку питання, чи може страховик вимагати з винної особи суму відбудовного ремонту виходячи з розцінок авторизованного СТО, якщо фактично відбудовний ремонт може бути зроблений дешевше. Представляється, що такі вимоги, виходячи з норм чинного законодавства, також необґрунтовані. Більше того, у проаналізованих рішеннях судів встановлено, що в основу розрахунку заподіяного збитку не може бути покладена калькуляція СТО. Його варто робити тільки на підставі належним образом проведеної оцінки. Однак отут потрібно бути обережним, оскільки деякі страховики мають несумлінну практику домовленостей з оцінювачами, у рамках якої останні «підганяють» свої звіти про оцінку матеріального збитку під цифри, які страховик повинен виплатити виходячи з умов

договору страхування. Справедливості заради треба відзначити, що далеко не всі страхові компанії зловживають у цьому питанні, багато хто роблять виплату, наприклад по КАСКО, виходячи з рахунку авторизованого дилера, а вимоги виставляють на меншу суму, виходячи зі справедливої оцінки. У випадках зловживань необхідно наполягати на рішенні питання в судовому порядку із призначенням судової експертизи [5].

Крім того, заміна кредитора шляхом суброгації має відповідати правилу ч. 2 ст. 518 ЦК України. Якщо боржник не був письмово повідомлений про заміну кредитора у зобов'язанні, він має право висунути проти вимоги нового кредитора заперечення, які він мав проти первісного кредитора на момент пред'явлення йому вимоги новим кредитором або, якщо боржник виконав свій обов'язок до пред'явлення йому вимоги новим кредитором, – на момент його виконання.

Наприклад, до повідомлення страховиком боржникові про факт зміни осіб у зобов'язанні, боржник, що виконав зобов'язання первісному кредиторіві (страхувальникові), буде вважатися належним. У цьому полягає ризик нового кредитора (страховика), оскільки йому буде потрібно позиватися проти страхувальника у зв'язку з його безпідставним збагаченням, а це складніше, ніж вчасно повідомити боржникові про перехід права вимоги [4, с. 71].

Відповідно до ст. 519 ЦК України «первісний кредитор у зобов'язанні відповідає перед новим кредитором за недійсність переданої йому вимоги, але не відповідає за невиконання боржником свого обов'язку, крім випадків, коли первісний кредитор поручився за боржника перед новим кредитором». Думаємо, що ця стаття, хоч і передбачає правила переходу прав кредитора, але до суброгації не застосовна, оскільки при суброгації передачі прав, яка згадується у тексті статті, не здійснюється; така передача властива цесії, а не суброгації. Крім того, важко уявити ситуацію в якій страхувальник-первісний кредитор поручився би за боржника перед новим кредитором-страховиком, адже він власне і страхується для того, щоб уникнути збитків. Який сенс при цьому поручатися за відповідальну особу – така ситуація виглядає абсолютно абсурдною.

**Висновки.** Таким чином, ст.ст. 513-519 ЦК України цілком застосовні для переходу прав кредитора шляхом суброгації, але необхідно мати на увазі особливості суброгаційних вимог, які були проаналізовані.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Суть мероприятий до получения возмещения в порядке суброгации. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://moybank.info/category/strahovanie/>
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Рук. авт. колл. и ответ. ред. д-р юр. н., п-р О.Н.Садилов. – М. : КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1998. – 779 с.
3. Субогация. [Электронный ресурс]. –Режим доступа: <http://mosuruslugi.ru/articles/312/>
4. Чебунин А.В. Теоретические и практические вопросы суброгации в страховых отношениях / А.В. Чебунин // Сибирский юридический вестник. – 2001. – №4. – С. 64-74.
5. Правда о регрессных требованиях страховых компаний. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.financeservice.com.ua/?p=201>

**Головачов Ярослав Вячеславович**

**ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДО СУБРОГАЦІЇ ЗАГАЛЬНИХ НОРМ ПРО ПЕРЕХІД ПРАВ КРЕДИТОРА**

Стаття присвячена розгляду особливостей застосування норм про перехід прав кредитора(513-519 ЦК України) для переходу прав кредитора шляхом суброгації.Визначені проблемні аспекти досліджуваних питань.

**Ключові слова:**суброгація, зобов'язання, страхування, перехід прав кредитора, заміна осіб у зобов'язанні

**Головачев Ярослав Вячеславович**

**ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ К СУБРОГАЦИИ ОБЩИХ НОРМ О ПЕРЕХОДЕ ПРАВ КРЕДИТОРА**

Статья посвящена рассмотрению особенностей применения норм о переходе прав кредитора (513-519 ГК Украины) для перехода прав кредитора путем суброгации. Определены проблемные аспекты исследуемых вопросов.

**Ключевые слова:** суброгация, обязательство, страхование, переход прав кредитора, замена лиц в обязательстве.

**Golovachev Yaroslav Vyacheslavovich**

**THE APPLICATION FEATURES TO SUBROGATION GENERAL RULES ON THE TRANSFER OF THE CREDITOR**

The article is devoted to the application of the features of the transfer of the rights of the creditor (513-519 CC Ukraine) to go through the creditor's rights of subrogation. The identified aspects of the issues.

**Keywords:** subrogation, liability, insurance, transfer of the rights of the creditor, replacement of persons in the obligation.

УДК 347.453.3/4(477)

**Позов Ілля Ілліч,**

асистент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ

**Постановка проблеми.** Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (далі – договір найму будівлі (споруди)) виділено у самостійний вид з огляду на його предмет, яким є будівлі та капітальні споруди. Будівлі та споруди нерозривно пов'язані із земельною ділянкою, на якій вони розташовані. У правозастосовній практиці виникають нез'ясовані принципово важливі проблеми теоретичного характеру, які стосуються реалізації прав та виконання обов'язків за договором найму будівлі (споруди). Зокрема, це обумовлено неповнотою понятійного апарату та недостатньою конкретизацією окремих правових норм. Актуальним є питання щодо можливості поширення норм про найм будівель (споруд) на відносини з оренди нежитлових приміщень, що знаходяться всередині будівлі (споруди). Також, не зрозумілою є позиція законодавця щодо поширення правових норм щодо найму будівель (споруд) до відносин з оренди об'єктів незавершеного будівництва. Деяка непослідовність виявляється у законодавчому регулюванні державної реєстрації прав, що виникають з договорів найму будівель (споруд). Так, законодавством України передбачена обов'язкова державна реєстрація права користування нерухомим майном, яке виникає на підставі договору найму будівель (споруд), укладеного на строк не менш як три роки, однак не вирішено питання реєстрації такого права, яке виникає з договорів найму будівель (споруд), укладених на невизначений строк, або пролонгованих договорів.

Таким чином, незважаючи на законодавче закріплення договору найму будівель (споруд), проблематика цього договору поки не отримала належного теоретичного осмислення у сучасній цивілістиці. У зв'язку з цим можна стверджувати, що перед теорією і практикою стоять завдання, спрямовані на негайне вирішення проблем цивільно-правового регулювання відносин найму будівлі (споруди). Вибір проблематики дослідження обу-

мовлений не тільки важливістю інституту найму будівлі (споруди) у сучасних умовах і прогалинами в законодавстві, що регулюють орендні відносини, а й відсутністю монографічних робіт, присвячених їх комплексному дослідженню.

**Метою** цього дослідження є з'ясування правової природи та сутності договору найму будівлі (споруди), у визначенні взаємодії публічно-правових та приватно-правових механізмів регулювання відносин найму (оренди), а також формулювання пропозицій щодо удосконалення правового регулювання договору найму будівлі (споруди) за чинним ЦК України та рекомендацій для усунення проблем у правозастосовній практиці.

**Стан дослідження теми.** Теоретичною основою дослідження є праці Д.І. Мейєра, В.О. Умова, К.П. Победоносцева, К. Змирлова, Є.Д. Шершеневича, І.Б. Новицького, М.І. Брагинського, В.В. Витрянського, О.В. Дзери, О.С. Іоффе, О.А. Красавчикова, Є.А. Суханова, Ю. К. Толстого, А.П. Сергєєва, А.Г. Дорошкової, А.В. Ерш, Л.Т. Кокоєвої, М.Є. Мещерякової, Є.О. Харитоновна, Н.М. Хуторян та ін.

Література сучасного періоду майже зовсім не приділяє уваги особливостям договору найму будівлі (споруди) за цивільним законодавством України. У сучасних підручниках [1; 2] з курсу цивільного права містяться окремі розділи про договір найму (оренди), однак, спеціального цивілістичного дослідження, присвяченого проблемам найму будівель та інших споруд, не проводилося. Існуючі нечисленні роботи, присвячені договору найму будівель та інших споруд, які, як правило, не носять характер цивілістичних досліджень, а присвячені бухгалтерським і податковим аспектам орендних відносин [3; 4].

У цілому договір найму та його видові особливості розглядаються у роботах Б.Д. Завидова [5], Е.Е. Дорогавцевої [6], А.Г. Дорошкової [7],



Л.В. Ільїної [8], А.В. Єрш [9], Є.Б. Козлової [10], О.М. Козир [11], Л.Т. Кокоєвої [12], В.Н. Литовкіна [13], М.Є. Мещерякової [14], С.Н. Мизрова [15] та інших авторів. Висвітленню проблем, пов'язаних з державною реєстрацією права оренди з посиланням на конкретні справи з судової практики, присвячена чимала кількість монографій і статей. Але найбільш фундаментальним дослідженням інституту оренди нерухомості, включаючи будівлі, споруди, є монографія М.І. Брагинського і В.В. Витрянського «Договірне право. Договори про передачу майна» [16].

Разом з тим слід зазначити, що у проведених дослідженнях в основному увага приділялася загальним питанням застосування норм про оренду. В роботах цих учених відсутнє визначення поняття орендних відносин щодо нерухомого майна, не чітко проведено розмежування між їх різновидами. Більшість авторів досліджували питання, що виникають у зв'язку з колізією правових норм, однак зазначені проблеми до кінця розроблені не були, їх автори обмежувалися лише висловлюваннями щодо можливості застосування тих чи інших норм законодавства до орендних відносин.

**Виклад основного матеріалу.** З положень ч. 2 ст. 759, ч. 3 ст. 760 ЦК України та ч. 2 ст. 4, ч. 6 ст. 283 ГК України випливає, що у ЦК України встановлені загальні положення про найм (оренду), а особливості регулювання майнових правовідносин, які виникають між суб'єктами господарювання і пов'язані з укладенням, виконанням та припиненням договорів оренди, передбачені ГК України. Отже, якщо останній не містить таких особливостей, то застосовуються відповідні положення ЦК України. З урахуванням ч. 2 ст. 287 ГК України передача в оренду цілісних майнових комплексів, які належать до державного сектора економіки, або є комунальною власністю, регулюється ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» [17]. При цьому оренда майна інших форм власності також може регулюватися положеннями названого Закону, якщо інше не передбачено законодавством та договором оренди (п. 1.1. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 р. № 12 «Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна» [18] (далі – Постанова № 12)).

Поняття оренди та найму використовуються як тотожні, оскільки при будь-якій оренді відбувається найм майна. Застосування то одного, то іншого терміну пов'язано не стільки із відмінностями таких договорів, скільки із такою, що склалася, практикою найменування їх в певних сферах (так термін «оренда» застосовується до відносин з користування державним та комунальним майном).

Визначення поняття договору найму будівлі (споруди) у ЦК України не надається. У кодифікованих актах деяких зарубіжних країн міститься визначення цього договору. Так, за договором найму будівлі (споруди) орендодавець зобов'язується передати орендарю за плату в тимчасове володіння і користування або у тимчасове користування будівлю або споруду (п. 1 ст. 650 ЦК Російської Федерації, ч. 1 ст. 671 ЦК Республіки Таджикистан, ч. 1 ст. 581 ЦК Республіки Казахстан). Відповідно до ст. 653 ЦК Республіки Армєнія за договором оренди будівлі або споруди орендодавець зобов'язується передати орендареві будівлю або споруду за плату в тимчасове володіння та (або) користування. Вважаємо за необхідне запропонувати власне визначення договору найму будівлі (споруди) на підставі аналізу його характерних ознак відповідно до цивільного законодавства України.

Договір найму будівлі (споруди) розглядається цивільним законодавством України у якості виду договору оренди у першу чергу за ознаками особливостей переданого в оренду майна: будівель і споруд, які за ознакою нерозривного зв'язку із земельною ділянкою та неможливістю їх переміщення без їх знецінення і зміни їх призначення, належать до категорії нерухомого майна (ч. 1 ст. 181 ЦК України).

У зв'язку з тим, що законом не встановлено спеціальних істотних умов договору найму будівлі (споруди), єдиною загальною істотною умовою останнього (крім ініціативних) є предмет договору. Предметом договору найму будівлі (споруди) може бути не будь-яка нерухомість, а тільки такий її різновид, як будівля (споруда). Тому норми § 4 гл. 58 ЦК України відображають, з одного боку, родові якості нерухомості, що характеризують будь-який її вид, у тому числі і будинок (споруду), і, з іншого боку, специфічні ознаки будівлі (споруди), що виділяють його серед інших видів нерухомості.

За змістом предмет договору найму будівлі (споруди) є вужчим, ніж такий об'єкт цивільних прав, як нерухоме майно (нерухомість). По-перше, самостійним предметом цього договору не є така складова нерухомості, як земельна ділянка. Остання у розмірі, необхідному для досягнення мети найму, розглядається як приналежність будівлі або іншої капітальної споруди, що виступає предметом договору найму. По-друге, не будь-яка так звана рукотворна нерухомість, а тільки такий її різновид, як будівля або інша капітальна споруда (їх окремі частини), можуть бути предметом договору найму, який регулюється § 4 гл. 58 ЦК України. По-третє, не є предметом цього договору будівлі або інші капітальні споруди житлового призначення (житлові будинки). Хоча житловий будинок й є бу-

дівлею капітального типу (ст. 380 ЦК України), але користування ним здійснюється на підставі договору найму (оренди) житла (гл. 59 ЦК України). Вилучення будівель житлового призначення з переліку об'єктів, які можуть бути предметом договору найму будівлі (споруди), має важливе юридичне значення. Зокрема, у ЦК України закріплені різні правила щодо оформлення та державної реєстрації прав, що виникають із договорів найму будівлі (споруди) та найму (оренди) житла (ст.ст. 793, 794 та 811 ЦК України).

Відповідно до ЦК України житло як об'єкт нерухомості виокремлено в окрему правову категорію і не може ототожнюватися з об'єктами, речові права щодо яких виникають з підстав, визначених параграфом 4 гл. 58 «Найм (оренда)» ЦК України. З огляду на загальні засади регулювання відносин найму (оренди), що визначені ЦК України, а також виходячи із положень ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», норми останнього щодо обов'язковості державної реєстрації такого речового права як користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами, не поширюються на правовідносини, що виникають з договорів найму (оренди) житла [19, с. 69].

Крім того, відповідно до ст.ст. 793-797 ЦК України, предметом договору найму будівлі (споруди) є окрема частина будівлі або іншої капітальної споруди. При цьому у юридичній літературі пропонується «припустити, що частини (конструктивні елементи) окремих об'єктів нерухомості можуть бути об'єктом оренди, але в такому випадку вони ореннуються не як нерухомість (частина нерухомості), а в якості самостійного відповідного об'єкта і лише в тому випадку, якщо немає підстав для оцінки таких правочинів у якості договору про надання послуг або не поіменованого договору» [12, с. 10]. Думається, оскільки цивільне законодавство дозволяє передавати в оренду окремі частини будівлі або іншої капітальної споруди на підставі договору найму будівлі (споруди), не потрібно ускладнювати цивільний обіг використанням не поіменованих договорів.

Родовими ознаками будь-якої нерухомості є особлива цінність і неповторність цих об'єктів, що вимагають їх індивідуалізації та обліку. Специфіка регламентації, обумовлена родовими особливостями нерухомості, виражається в наступному. По-перше, вона стосується форми договору. Договір найму будівлі (споруди) повинен укладатися у письмовій формі. По-друге, договір найму будівлі (споруди), укладений на строк більше трьох років, підлягає нотаріальному посвідченню. Встановлення вимоги про державну реєстрацію права користу-

вання нерухомим майном, яке виникає на підставі договору найму будівель і споруд, на строк не менше трьох років обумовлено тим, що при передачі майна в тимчасове користування належний облік договірних відносин може бути забезпечений тільки шляхом державної реєстрації. По-третє, ЦК України передбачає особливий порядок передачі будівлі (споруди) в оренду і її повернення орендодавцю. Згідно ст. 795 ЦК України передача будівлі (споруди) повинна оформлятися відповідним документом (актом), що підписується сторонами. Якщо інше не передбачено законом або договором оренди, зобов'язання орендодавця передати будівлю або споруду орендарю вважається виконаним після надання його орендарю у володіння або користування і підписання сторонами відповідного документа про передачу. Таким же чином оформлюється й припинення договору найму будівлі (споруди), а саме – сторони складають та підписують акт про повернення наймодавцю предмета договору найму. В акті засвідчується стан, у якому будівля передавалася однією стороною іншій. У зв'язку з неможливістю встановлення факту передачі нерухомого майна (воно фізично не може бути переміщене) саме дата підписання акта приймання-передачі вважається моментом передавання цього об'єкта. Момент же передавання будівлі за договором найму має важливе правове значення, тому що саме з ним пов'язуються такі наслідки, як початок та закінчення строку договору найму.

Передадню будівлі може передувати певна процедура: її огляд, перевірка тощо. Перевірка стану будівлі та відповідності її умовам договору найму і призначенню будівлі є обов'язком наймача (ч. 3 ст. 767 ЦК України). У разі невиконання цього обов'язку наймачем вважається, що будівля передана йому в належному стані. Акт не тільки визначає момент (дату) передачі об'єкта найму, а й містить певні характеристики останнього, зокрема технічний та санітарний стан будівлі. Ці характеристики мають істотне значення при вирішенні питання про належний стан будівлі при її поверненні наймодавцеві по закінченні строку договору.

Необхідність особливого порядку передачі будівлі (споруди) пояснюється специфікою даних об'єктів. Вони мають особливу цінність. Факт передачі будівлі або споруди в оренду породжує серйозні правові та майнові наслідки. Тому дуже важливо гранично точно встановлювати, чи відбулася передача нерухомості орендарю і якщо відбулася, то коли саме. Важливо також зафіксувати, в якому стані нерухомість була передана орендарю. Крім того, факт передачі будівлі (споруди) орендарю важко встановити в силу того, що це майно фізично не пересувається.

Водночас зазначену норму не слід розуміти в тому сенсі, що акт прийому-передачі є єдиним допустимим доказом передачі будівлі або споруди. Якщо інші докази не залишають сумнівів у тому, що орендодавець передав будівлю орендарю, то передачу слід визнавати такою, що відбулася незалежно від того, підписали сторони при цьому передавальний акт чи ні. Іншими словами, відсутність передавального акта має оцінюватися як вирішальний доказ непередачі нерухомості орендарю лише в тому випадку, коли факт передачі не підтверджений безперечно іншими доказами [20, с. 331-333].

Договір найму будівлі (споруди) спрямований на задоволення тимчасових потреб орендаря у користуванні нерухомим майном, але не будь-яким, а лише будівлею (спорудою), та одночасно для іншої сторони є засобом одержання доходів від передачі майна у користування.

Передача майна, що здійснюється орендодавцем (наймодавцем), не супроводжується переходом права власності на це майно до орендаря (наймача), який отримує майно лише у володіння і користування [21]. Орендар отримує можливість не тільки одержувати корисні властивості з орендованого майна, але й володіти ним, бути його титульним власником. У тих же випадках, коли експлуатація відповідного майна може здійснюватися і без володіння останнім, орендарю достатньо отримати це майно в користування (наприклад, власник, зберігаючи за собою володіння будівлею, передає орендарю право користування деякими приміщеннями) [16].

У договірних правовідносинах право користування чужим майном може бути основним правом сторони за договором (договори найму) або неосновним (додатковим) правом, зокрема, у договорах про надання послуг (договорах перевезення пасажирів, зберігання та ін.) [22, с. 7-8].

Наділення орендаря статусом титульного власника дозволило додатково забезпечити його права шляхом використання іншого елемента речово-правових відносин, а саме права слідування, яке виражається у тому, що у разі зміни власника речі, переданої у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця. Водночас, сторони можуть встановити у договорі найму, що у разі відчуження наймодавцем речі договір найму припиняється (ст. 770 ЦК України).

Договір найму будівлі (споруди) є оплатним договором, оскільки орендодавець за виконання своїх обов'язків з передачі майна у володіння і користування орендарю отримує від останнього зустрічне задоволення у вигляді внесення орендної плати. Під зустрічним задоволенням за договором слід розуміти певне благо (гроші чи інше майно,

послуги та ін.), що має зустрічний характер та надається однією стороною договору іншій стороні на підставі досягнутої під час укладання договору домовленості про це.

Договір найму будівлі (споруди) є консенсуальним, оскільки вважається укладеним з моменту досягнення сторонами домовленості щодо усіх істотних умов. У ч. 1 та 2 ст. 640 ЦК України встановлюється презумпція консенсуальності договору. Закріплення у законодавстві цієї презумпції пояснюється тим, що домовленість є обов'язковою умовою укладання договору, а передача речі – доповнює її та є необхідною лише для певних видів договорів. Тому, у випадку, коли договором найму будівлі (споруди) не визначений його характер (реальний чи консенсуальний), на думку М.І. Брагінського, діє презумпція його консенсуальності [16, с. 763].

На думку деяких авторів, договір найму будівлі (споруди) є реальним договором, виходячи зі змісту ст. 795 ЦК України. Далі ці автори стверджують, що, оскільки договір найму будівлі (споруди) передбачає згідно з вимогами ст.ст. 793, 794 ЦК України дві можливі форми договору, просту письмову або нотаріальну (з подальшою державною реєстрацією прав) – залежно від строку дії договору, то правило про встановлення моменту чинності цього правочину є нетрадиційним для цивільного права. Це стосується насамперед нотаріальної форми договору, яка свідчить про консенсуальність правочину, тобто про те, що договір за звичай вважається укладеним з моменту нотаріального посвідчення, а не з моменту передачі майна (вчинення іншої дії). Визнання договору найму будівлі (споруди) реальним має, на їх думку, наступне значення. Це означає, що у випадку, коли наймодавець не передає наймачеві майно після підписання тексту договору (при простій письмовій формі) чи після нотаріального посвідчення, наймач позбавлений права вимагати від наймодавця передання майна і відшкодування збитків, завданих затримкою (ст. 766 ЦК України), оскільки й сам договір найму, з якого впливають вказані права, не є чинним [23].

Однак, думається, момент вступу договору в силу не пов'язується з передачею орендованого майна орендарю. Передача орендованого майна орендарю являє собою виконання укладеного і вже дійсного договору найму будівлі (споруди) з боку орендодавця. Тому у цьому випадку мова йде про особливий порядок укладення договору найму будівлі (споруди), але не про реальний характер договору.

Договір найму будівлі (споруди) є двостороннім, оскільки кожна із сторін цього договору (наймодавець та наймач) несе обов'язки на користь ін-

шої. У сторін договору найму будівлі (споруди) є два зустрічних обов'язки: обов'язок наймодавця передати орендарю майно у володіння та користування і обов'язок наймача вносити орендну плату, які є у принципі економічно еквівалентними, що свідчить про синалагматичність цього договору.

Наступною особливістю договору найму будівлі (споруди) є те, що одночасно з правом найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) наймачеві надається право користування земельною ділянкою, на якій вони знаходяться, а також право користування земельною ділянкою, яка прилягає до будівлі або споруди, у розмірі, необхідному для досягнення мети найму (ч. 1 ст. 796 ЦК України). Зазначена особливість договору найму будівлі (споруди) пов'язана із тим, що користування такими об'єктами з боку орендаря передбачає наявність у нього певних прав і відносно земельної ділянки, на якій знаходиться будинок (споруда). Таким чином, договір найму будівлі (споруди) виступає правовстановлюючим документом для виникнення одночасно правовідносин з приводу використання будівлі (споруди) та з приводу використання земельної ділянки, на якій вони знаходяться [24, с. 15].

У ст. 796 ЦК України сформульовані правила стосовно двох ситуацій: коли орендодавець будівлі або споруди є власником земельної ділянки і коли земельна ділянка, на якій знаходиться будівля (споруда), не належить орендодавцю на праві власності. У першому випадку в договорі найму будівлі (споруди) одночасно вирішується питання про передачу орендарю в оренду будівлі (споруди) та відповідної земельної ділянки, на якій знаходиться ця будівля (споруда). Якщо розмір земельної ділянки у договорі не визначений, наймачеві надається право користування усією земельною ділянкою, якою володів наймодавець.

Якщо наймодавець не є власником земельної ділянки, вважається, що власник земельної ді-

лянки погоджується на надання наймачеві права користування земельною ділянкою, якщо інше не встановлено договором наймодавця з власником земельної ділянки. Отже, мається на увазі, що згода власника земельної ділянки на передачу її у користування орендареві будівлі (споруди) не вимагається. Однак, виникає питання, чи можна вважати у такому випадку предметом договору найму (будівлі) також і земельну ділянку, на якій вони розміщені? О.М. Козир вважає, що відповідно до цивільного законодавства РФ предметом договору найму будівлі (споруди) є будівля (споруда) та земельна ділянка, оскільки у п. 2 ст. 654 ЦК РФ встановлена презумпція не включення плати за користування земельною ділянкою до ціни договору найму будівлі (споруди) [25]. Однак, думається, зазначене не може пояснювати включення до предмету договору найму будівлі (споруди) земельної ділянки. Думається, що земельна ділянка відповідно до цивільного законодавства України не входить до предмету договору найму будівлі (споруди). До того ж, у ст. 797 ЦК України міститься протилежне передбаченому у п. 2 ст. 654 ЦК РФ правило, згідно якого плата, яка справляється з наймача будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), складається з плати за користування нею і плати за користування земельною ділянкою.

**Висновки.** На підставі проведеного аналізу характерних ознак договору найму будівлі (споруди) можна сформулювати наступне його визначення. За договором найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) одна сторона (наймодавець, орендодавець), передає або зобов'язується передати іншій стороні – (наймачеві, орендарю) на визначений строк будівлю або іншу капітальну споруду (їх окрему частину) у користування, а наймач (орендар) зобов'язується прийняти це майно та сплачувати за нього орендну плату, передбачену договором чи нормативно-правовими актами.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Гражданское право : учебн. ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : Проспект, 1999. – 784 с.
2. Гражданское право : в 2-х т.Т.1. : учебн. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – [2-е изд., перераб. и доп.] – М. : Бек, 1998. – 816 с.
3. Бухгалтерський облік оренди нерухомості // Дебет-Кредит. – 2004. – № 14; Занько Б. Облік та оподаткування орендних операцій / Б. Занько // Вісник Міністерства доходів і зборів України. – 2012. – № 13.
4. Медведев А. Договор аренды: бухгалтерский учет и налогообложение / А. Медведев // Хозяйство и право. – 1997. – № 1. – С. 116-125.
5. Завидов Б.Д. Сущность, значение и роль обязательства в рыночном гражданском обороте / Б.Д. Завидов // Юрист. – 1998. – № 7. – С. 30-32
6. Дорогавцева Е.Е. Здание, сооружение и нежилое помещение, как объекты аренды недвижимости (проблема соотношений и разграничений понятий) / Е.Е. Дорогавцева // Государство и право. – 2002. – № 7. – С.105-107
7. Дорошкова А.Г. Договор аренды здания, сооружения и нежилого помещения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.Г. Дорошкова. – Рязань, 2002. – 185 с.
8. Ильина Л.В. Аренда нежилых помещений / Л.В. Ильина // Юридический мир. – 2002. – № 2. – С. 53-55
9. Ерш А.В. Аренда зданий и иных сооружений : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03 / А.В. Ерш. – М., 2003. – 33 с.



10. Козлова Е. Аренда : право и обязательство / Е. Козлова // Бизнес-адвокат. – 1999. – № 18.
11. Козырь О.М. Недвижимость в новом ГК РФ / О.М. Козырь // Гражданский кодекс России : Проблемы. Теория. Практика / Отв. ред. А.Л. Маковский ; Исследовательский центр частного права. – М., 1998.
12. Кокова Л.Т. Основные проблемы гражданско-правового регулирования арендных отношений : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. : 12.00.03 / Л.Т. Кокова. – С., 2004. – 44 с.
13. Литовкин В.Н. Аренда зданий и сооружений (комментарий к ГК РФ) / В.Н. Литовкин // Адвокат. – 1997. – № 3. – С.16-25.
14. Мещерякова М.Е. Договор аренды зданий и сооружений в гражданском праве Российской Федерации : автореф. : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.Е. Мещерякова. – В., 2007. – 20 с.
15. Мызров С.Н. Договор аренды : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03 / С.Н. Мызров. – У., 2000. – 20 с.
16. Брагинский М.И. Договорное право. Книга вторая : Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2000. – 800 с.
17. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10.04.1992 № 2269-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 416.
18. Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна : Постанова Пленуму Вишого господарського суду України від 29 травня 2013 р. – № 12
19. Договір найму (оренди) житлового приміщення: Роз'яснення Міністру України від 05.01.2011. Електрон. ресурс: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0006323-11>; Про затвердження Методичних рекомендацій стосовно державної реєстрації права користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами: Рекомендації Міністру України від 13.10.2010 р. № 2500/5 // Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації. – 2010. – № 43. – С.69.
20. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России / Ю.В. Романец. – М. : Юрист, 2001. – 496 с.
21. Харитонова Ю. Особенности аренды нежилого помещения / Ю. Харитонова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 11. – С. 25-30.
22. Мартин В.М. Право користування чужим майном : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.М. Мартин. – Л., 2006. – 18 с.
23. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. Т. 2 : Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / [І.О. Дзера, Н.С. Кузнєцова, О.О. Кот та інш.]; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 1055 с.
24. Булеков М. Договор аренды зданий и сооружений / М. Булеков // Финансовая Россия. – 1997. – № 18. – С. 15-17.
25. Козырь О.М. Аренда недвижимого имущества / О.М. Козырь // Закон. – 2000. – № 11. – С. 14-15

#### **Позов Ілля Ілліч**

#### **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ**

Стаття присвячена дослідженню договору найму будівлі або іншої капітальної споруди. Надається його поняття та проводиться правова характеристика, визначається його місце в системі цивільно-правових договорів. Виявлені недоліки в правовому регулюванні договору найму будівлі або іншої капітальної споруди, внесені пропозиції по їх усуненню та вдосконаленню чинного законодавства, що регулюють суспільні відносини в цій галузі.

**Ключові слова:** договір найму будівлі або іншої капітальної споруди, оренда, орендне зобов'язання, наймодавець, наймач.

#### **Позов Илья Ильич**

#### **ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА НАЙМА ЗДАНИЯ ИЛИ ДРУГОГО КАПИТАЛЬНОГО СООРУЖЕНИЯ**

Статья посвящена исследованию договора найма здания или другого капитального сооружения. Дается его понятие и проводится правовая характеристика, определяется его место в системе гражданско-правовых договоров. Выявлены недостатки в правовом регулировании договора найма здания или другого капитального сооружения, внесены предложения по их устранению и совершенствованию действующего законодательства, регулирующего общественные отношения в этой области.

**Ключевые слова:** договор найма здания или другого капитального сооружения, аренда, арендное обязательство, наймодавец, наниматель.

#### **Pozov Ilya Ilyich**

#### **FEATURES OF LEGAL REGULATION OF THE LEASE CONTRACT OF A BUILDING OR OTHER CAPITAL FACILITY**

The thesis is devoted to the research of the contract of lease a building or other capital facility. The author gives the concept and the legal nature of this contract, defines its place in the system of civil-law contract. The author has revealed the disadvantages in the legal regulation of the contract of lease a building or other capital facility and has formulated some propositions on elimination and perfection of civil legislation in this field.

**Key words:** the contract of lease a building or other capital facility, lease, lease obligation, the lessor, the lessee.

УДК 347.633(477)

**Журило Сергій Сергійович,**

асистент кафедри цивільного та господарського права і процесу  
Міжнародного гуманітарного університету

## ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДІТЕЙ ПРИ УСИНОВЛЕННІ

**Постановка проблеми.** Права дітей відображені у більш ніж ста українських законодавчих та інших нормативно-правових актах. Однак, незважаючи на приведення законодавства України у відповідність з нормами міжнародного права, в сучасних реаліях галузь охорони прав дитини має багато проблем, що свідчить про необхідність вдосконалення законодавчого регулювання в цій сфері.

Загальним принципом, на якому ґрунтується весь інститут усиновлення, є найкраще забезпечення при усиновленні захисту інтересів дитини. Саме інтереси дитини мають бути визначальним критерієм оцінки осіб, які бажають бути усиновлювачами, під час винесення судами рішень про усиновлення, відміну усиновлення тощо. Аналіз правовідносин, які виникають в результаті усиновлення, дають змогу вести мову про можливість створення справжніх сімейних відносин між усиновлювачем та усиновленим. В цьому контексті актуальними є питання, пов'язані із захистом прав та інтересів дітей при їх усиновленні.

**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.** Усиновлення є формою влаштування дитини шляхом юридичного «заміщення» її сім'ї іншою. Як специфічна правова конструкція, воно здійснює вплив практично на всі цивільно-правові відносини за участі усиновлювача чи усиновленого, у яких присутній особистісний елемент. Не є виключенням в цьому сенсі і спадкові правовідносини.

Усиновлення встановлює між усиновлювачем та усиновленим такі правовідносини, які існують

між батьками та дітьми. Тобто, між особами, які до того не були пов'язані відносинами спорідненості, встановлюються такі відносини. Усиновлений стосовно усиновлювача, так само і усиновлювач стосовно усиновленого, набуває статусу родича за походженням в сімейних, цивільних, трудових, житлових відносинах тощо. Вказані наслідки настають незалежно від того, чи записані усиновлювачі в якості батьків дитини.

Усиновлення вважається здійсненим у день набрання чинності рішенням суду про усиновлення (ст. 225 СК України).

Відповідно до ст. 233 СК України на підставі рішення суду про усиновлення в актовий запис про народження дитини або повнолітньої особи, складений органами державної реєстрації актів цивільного стану України, вносяться відповідні зміни і видається нове свідоцтво про народження з урахуванням цих змін.

Як відомо, сімейне законодавство передбачає можливість усиновлення зі збереженням правового зв'язку усиновленого з окремими його кровними родичами. Тобто правоприпиняючий характер усиновлення в таких випадках проявляється не повністю. Відповідно до ч. 2 ст. 232 СК України якщо після смерті одного з батьків дитини або розірвання шлюбу з особою, визнаною судом недієздатною, другий з батьків дитини взяв повторний шлюб і його дружина, чоловік у повторному шлюбі бажають усиновити дитину, баба, дід дитини з боку того з батьків, хто помер або визнаний недієздатним, рідні брати, сестри дитини мають право подати до суду заяву про збереження між ними та дитиною, яку усиновлюють, правового зв'язку. Суд розглядає таку заяву одночасно із заявою про усиновлення і задовольняє її, якщо це відповідає інтересам дитини [1, с. 14].

Що ж стосується особливостей спадкування усиновленими і усиновлювачами, то вони визначені ст. 1260 ЦК України, норми якої передбачають у разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки, з одного боку, та усиновлювач і його

родичі – з другого, прирівнюються до родичів за походженням. При цьому наголошується, що усиновлений та його нащадки не спадкують за законом після смерті батьків усиновленого, інших його родичів за походженням по висхідній лінії. Батьки усиновленого та інші його родичі за походженням по висхідній лінії не спадкують за законом після смерті усиновленого та його нащадків.

Також законодавством передбачено наступне: якщо за рішенням суду про усиновлення збережений правовий зв'язок між усиновленим та його бабою, дідом, братом та сестрою за походженням, то у разі смерті його баби, діда за походженням усиновлений має право на спадкування за правом представлення, а у разі смерті його брата, сестри за походженням – має право на спадкування як спадкоємець другої черги. У разі смерті усиновленого його баба, дід, брат, сестра за походженням, з якими був збережений правовий зв'язок, спадкують на загальних підставах, тобто так само, як і без усиновлення [2, с. 1181].

Розглянемо наступний приклад. Ухвалою Апеляційного суду АРК від 13.08.2012 р. відмовлено у задоволенні заяви Бобул М. про встановлення факту родинних відносин з матір'ю та братом, з якими вона пітримувала стосунки не зважаючи на те, що у 1962 році була усиновлена Бобул Ю. Встановлення факту родинних відносин обґрунтовує необхідністю вирішення питань, пов'язаних із прийняттям спадщини після смерті матері, а з часом й брата.

Колегія суддів вважає, що апеляційна скарга необґрунтована та не підлягає задоволенню, виходячи з наступного: 1) відповідно до ст. 43 «Кодекса законів о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния УССР 1926 года» (чинного на час усиновлення), усиновлені та їх нащадки набувають по відношенню до усиновлювача всі права та обов'язки рідних дітей усиновлювача як особисті так і по майну та одночасно втрачають всі права і звільняються від обов'язків по відношенню до своїх батьків; 2) згідно з ч. 2 ст. 1260 ЦК України, ч. 1 ст. 532 ЦК України 1963 року усиновлені не спадкують за законом після смерті своїх батьків та інших родичів за походженням по висхідній лінії, а також братів та сестер [3].

Як бачимо, внаслідок усиновлення усиновлений втрачає правовий зв'язок з його кровними родичами та, в даному випадку, не може претендувати на спадок.

С.Я. Фурса зазначає, що при збереженні таємниці усиновлення, тобто відсутності інформації про усиновлення онука чи онучки дід та баба не зможуть подати заяву про збереження правового зв'язку, а тому пропонує запитувати у таких осіб

їхнє ставлення до усиновлення. Якщо дані особи допускають розрив правового зв'язку, то їхнє право на збереження зв'язку з дитиною має втрачатися, за умови наявності вимоги усиновлювача дотримуватися таємниці усиновлення. Якщо ж вищезазначені родичі відповідно до вимоги законодавства можуть бути усиновлювачами і згодні на це, то вони мають переважне право на усиновлення цієї дитини. Дане положення стосується і рідних братів та сестер дитини [4, с. 25-36].

Однак правовий зв'язок з вищезазначеними родичами у дитини має бути реальним, зокрема, якщо дід та баба взагалі не бачили онука (онучку), не цікавилися його (її) здоров'ям, не займалися вихованням протягом шести і більше місяців тощо, то реального зв'язку з дитиною не існувало, отже, при наявності відповідних доказів суд може не брати до уваги наявність такого зв'язку.

Порушення прав діда, баби, сестри, брата на виховання і спілкування з усиновленою дитиною має приводити не до скасування рішення про усиновлення, а до його перегляду в частині залишення за зазначеними особами правового зв'язку, якщо останні мали такі зв'язки з дитиною, але вони не були повідомлені про розгляд справи і саме тому не змогли подати відповідну заяву про збереження їх правових зв'язків з дитиною. При цьому необхідно довести факт їх позитивного впливу на дитину та її інтереси у підтриманні правового зв'язку з ними. Дід, баба, сестра, брат можуть ініціювати порушення цивільного провадження у справі як з передумов визнання усиновлення недійсним, так і з підстав скасування усиновлення як законні представники дитини, якщо вони мали правовий зв'язок з дитиною, їх не повідомили про усиновлення, а дитина звернулася до них за захистом своїх прав [4, с. 28].

До питання про збереження чи розірвання правового зв'язку суди, які розглядають справи про усиновлення, повинні підходити вкрай вважено і обережно. Адже безпідставна відмова у збереженні правового зв'язку із певним колом кровних родичів може призвести до порушення як прав та інтересів цих осіб, так і безпосередньо усиновленого.

Якщо усиновлення не буде таємним, або з часом усиновлений дізнався про факт усиновлення, неможливо примусово припинити природній зв'язок між дитиною та біологічними батьками. Обмеження такого особистого права як підтримка зв'язків із своєю біологічною сім'єю не може здійснюватися на підставі рішення про усиновлення, лише сама дитина може визначати: припиняти чи продовжувати спілкування. З іншого боку, існують випадки, коли спілкування є небажаним як для

дитини так і для усиновлювачів, коли сам факт підтримки зв'язків з біологічними батьками буде негативно впливати на адаптування дитини у новій сім'ї, на її духовний і моральний розвиток (наприклад, батьки даної дитини – алкоголіки, наркомани, якщо існував факт насилля в сім'ї). Але, навіть якщо батькам буде заборонено спілкуватись із своєю дитиною, це не має впливати на зв'язок дитини із іншими родичами за походженням.

Зазначимо, національних усиновлень не достатньо для забезпечення всіх дітей, які цього потребують, сім'єю, наслідком чого є необхідність залучення іноземних громадян до усиновлення. Питання щодо правового статусу та захисту дитини регулюються низкою нормативно-правових актів, які базуються на загальних положеннях Конвенції про права дитини. На даний час основним документом у галузі усиновлення дітей іноземними громадянами є Європейська конвенція про усиновлення дітей, ратифікована Україною 15.02.2011 р. [5], яка пропонує державам оновлені принципи усиновлення та механізм співробітництва з метою забезпечення усиновлення з урахуванням найвищих інтересів дитини; передбачає порядок обміну інформацією між державами-учасницями з метою попередньої перевірки стосовно дитини або майбутніх усиновлювачів, причин виявленого бажання усиновити дитину, їхнього стану здоров'я та соціального середовища. Для цього держава признає національний орган, якому направляються відповідні запити. Дана конвенція містить положення, що стосуються доцільності надання усиновленій дитині громадянства тієї держави, громадянами якої є усиновлювачі, допускає запровадження в державі випробувального терміну, який передусє усиновленню тощо.

Серед усиновлювачів-громадян України більшість складають особи, у яких немає жодної дитини, натомість іноземні кандидати в усиновлювачі (наприклад, канадці, шведи, американці) часто вже мають одного або кількох дітей.

Одним із мотивів усиновлення дитини може бути бажання заповнити порожнечу, що утворилася в житті з різних причин: померла або загинула власна дитина, власні діти виростили і живуть своїм життям, а сили і можливості для того, щоб виростили ще одну дитину є. На нашу думку, до таких випадків слід відноситися обережно, оскільки кандидати в усиновлювачі з даного мотивацією поспішають якнайшвидше заповнити утворену порожнечу, втративши печаль і тугу за допомогою дитини-сироти. Поспішність призводить до того, що не оговтавшись після трагедії батьки, які прийняли чужу дитину, підсвідомо порівнюють її з рідною. З цього приводу

доречним є твердження А.М. Нечаєвої, яка зазначала, що усиновлення не може служити засобом позбавлення від особистої невлаштованості дорослих, свого роду латкою на їх власному житті; в інтересах усиновлюваного отримання не будь-якого вихователя і сім'ї, а здорової сім'ї, де панує атмосфера взаєморозуміння і доброзичливості [6, с. 46].

Вважаємо, що кандидатам в усиновлювачі з даною мотивацією для прийняти зваженого, а не емоційного рішення про усиновлення дитини необхідно, щоб після трагедії пройшло не менше року. Це дозволить тверезо оцінити намір щодо усиновлення та буде корисним не лише майбутньому усиновленому, але й усиновлювачу.

Також, важливим є те, що при розгляді справ про усиновлення українських дітей іноземними громадянами судді стикаються з труднощами ознайомлення з нормами іноземного законодавства про усиновлення. Суд, органи опіки та піклування мають право звернутися в установленому порядку за необхідними роз'ясненнями і сприянням у відповідні компетентні органи України, наприклад, до Міністерства юстиції України. Однак воно не завжди володіє законодавством про усиновлення дітей тієї чи іншої держави. Разом з тим, це найбільш важлива ланка при усиновленні українських дітей іноземними громадянами.

Як показує практика, кандидати в усиновлювачі з власної ініціативи не надають інформацію про норми свого права, що стосується питань усиновлення. Тому вважаємо, що надання іноземними усиновлювачами витягів з норм іноземного права про усиновлення держави, чиїм громадянином є усиновлювач має бути внесено до переліку обов'язкових документів, які надаються кандидатом в усиновлювачі при поданні заяви про усиновлення з метою захисту прав та інтересів усиновлюваних дітей – громадян України, зокрема, з метою виконання вимоги ч. 5 ст. 283 СК України, яка передбачає можливість усиновлення іноземними громадянами за умови забезпечення дитині прав в обсязі не меншому, ніж це встановлено законодавством України.

**Висновки.** Отже, можна зробити висновок, що законодавець намагається максимально захистити права та інтереси дітей при усиновленні їх іноземними громадянами. Разом з тим, на практиці існує чимало проблем, пов'язаних з невідповідністю національного і іноземного законодавства, застосуванням Конвенцій та інших актів міжнародного права, які потребують негайного вирішення. Зокрема, це: укладання міжнародних договорів про усиновлення, ратифікація Гаазької конвенції, систематизація норм національного законодавства про усиновлення іноземними громадянами.



## ЛІТЕРАТУРА

1. Печений О. Значення усиновлення для спадкування / О. Печений // Нотаріат для вас. – 2012. – № 4. – С. 11-14.
2. Цивільний кодекс України : науково-практ. комент. / [С.О. Харитонов, В.В. Завальнюк, І.М. Кучеренко та ін.] ; за ред. С.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – [6-е вид., перероб. та доп.]. – Х. : Одіссей, 2010. – 1216 с.
3. Ухвала Апеляційного суду АРК від 13.08.2012 р. по справі №: 22-ц/0190/4974/2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25663215>
4. Фурса С.Я. Проблемні питання усиновлення / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса // Юриспруденція : теорія і практика. – 2007. – № 6. – С. 24-30.
5. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) від 27.11.2008 р. (ратифікована Україною 15.02.2011 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a17](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a17)
6. Нечаева А.М. Правовые проблемы усыновления / А.М. Нечаева // Советское государство и право. – 1986. – № 7. – С. 45-52.
7. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

**Журило Сергій Сергійович**

### **ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДІТЕЙ ПРИ УСИНОВЛЕННІ**

Стаття присвячена аналізу питань, пов'язаних із захистом прав та інтересів дитини при усиновленні. Зокрема, проаналізовані норми українського та міжнародного законодавства, судової практики та позиції науковців з приводу усиновлення дітей, в тому числі і іноземними громадянами та можливості забезпечення захисту їх законних прав та інтересів. Зроблено висновок про необхідність укладення міжнародних договорів про усиновлення, ратифікацію Гаазької конвенції та систематизацію норм національного законодавства про усиновлення іноземними громадянами.

**Ключові слова:** усиновлення, усиновлення іноземними громадянами, усиновлювач, усиновлений.

**Журило Сергей Сергеевич**

### **ЗАЩИТА ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ ДЕТЕЙ ПРИ УСЫНОВЛЕНИИ**

Статья посвящена анализу вопросов, связанных с защитой прав и интересов ребенка при усыновлении. В частности, проанализированы нормы украинского и международного законодательства, судебной практики и позиции ученых по поводу усыновления детей, в том числе и иностранными гражданами и возможности обеспечения защиты их законных прав и интересов. Сделан вывод о необходимости заключения договоров об усыновлении, ратификации Гаагской конвенции и систематизации норм национального законодательства об усыновлении иностранными гражданами.

**Ключевые слова:** усыновление, усыновление иностранными гражданами, усыновитель, усыновленный.

**Zhurylo Sergei Sergeevich**

### **PROTECT THE RIGHTS AND INTERESTS OF CHILDREN IN ADOPTION**

The paper analyzes the issues related to the protection of the rights and interests of the child in adoption. In particular, analyzed norms Ukrainian and of international law, of judicial practice and scientific positions on the Adoption of Children, including foreign nationals and opportunities ensure the protection their legitimate rights and interests. It is concluded the need for conclusion of international treaties on adoption, ratification of the Hague Convention and systematization of national legislation on adoption by foreigners.

**Keywords:** adoptions, adoption by foreign citizens, adoptive parents, adopted.



датності, від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, на отримання соціальних послуг здійснюється відповідно до законодавства України. Проте варто звернути увагу на те, що внутрішньо переміщені особи не можуть в повній мірі реалізувати своє право на зайнятість, оскільки для більшості роботодавців вони небажані працівники. Роботодавці, побоюючись, що такий працівник може в будь-який час повернутись на попереднє місце проживання та покинути роботу, не бажають знаходитись в очікуванні звільнення своїх спеціалістів. Саме тому механізм працевлаштування переміщених осіб потребує реформування з метою підвищення зацікавленості роботодавців в забезпеченні їх роботою та покращення рівня правової захищеності таких осіб. Забезпечення роботою цих осіб сприятиме зниженню соціальної напруги у суспільстві, вирішенню питань матеріального забезпечення переміщених осіб. Як зазначено в Проекті постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Програми працевлаштування та професійного навчання внутрішньо переміщених осіб на 2015-2016 роки», більшість внутрішньо переміщених осіб складають люди похилого віку, які отримують пенсію та не потребують працевлаштування або дорослі, що мають вищу освіту та досвід роботи внаслідок чого вони мають можливість самостійно працевлаштуватись без допомоги держави. Незважаючи на це, існує одна категорія з числа внутрішньо переміщених осіб, яка не в змозі самостійно забезпечити себе роботою на новому місці проживання та потребує втручання держави – це молодь [5].

Серед державних механізмів сприяння зайнятості молоді варто виділити положення Закону України «Про зайнятість населення», відповідно до якого основними засобами працевлаштування молоді є бронювання робочих місць на підприємствах для осіб, яка потребують додаткових гарантій при працевлаштуванні, до яких, зокрема, відносять молодь. Броня представляє собою певну кількість робочих місць для обов'язкового працевлаштування громадян, які потребують соціального захисту. У межах броні органи місцевої виконавчої влади встановлюють підприємствам квоту робочих місць для обов'язкового працевлаштування громадян, які потребують соціального захисту. При цьому квота робочих місць встановлюється щодо кожної категорії вказаних громадян. Під квотою розуміється закріплена норма робочих місць, у тому числі з гнучкими формами зайнятості, у відсотках до кількості робочих місць для обов'язкового працевлаштування громадян, які потребують соціального захисту.

Керівництво таких підприємств зобов'язане прийняти на роботу відповідну кількість працівників за фахом і кваліфікацією, що вказана в атестаті про закінчення учбового закладу. Забороняється надавати роботу не по отриманій спеціальності, а також знижувати кваліфікаційний розряд, встановлений при випуску з учбового закладу. В такий шлях держава гарантує молодим робітникам, що закінчили відповідний професійний навчально-виховний заклад за державним замовленням, надання першого робочого місця відповідно до одержаної професії. Такий засіб сприяння зайнятості є, без сумніву, дієвим в межах певних адміністративно-територіальних одиниць з урахуванням прогнозування потреб економіки та виходячи з кількості населення в даному регіоні. Проте варто зазначити, що враховуючи кількість внутрішньо переміщених осіб, можна зробити висновок про певний надлишок спеціалістів. Особливо це стосується регіонів-реципієнтів внутрішніх мігрантів в прикордонній із зоною проведення антитерористичної операції Харківської, Дніпропетровської, Запорізької області, а також міста Києва. Більшість із цих територій характеризувалися достатньо високим рівнем напруженості на ринку праці ще до початку процесу масового притоку до них вільної робочої сили з інших регіонів. Можна сказати, що попри високу ефективність, бронювання все одно не здатне в сучасних умовах забезпечити достатній рівень працевлаштування внутрішньо переміщених осіб в цілому та молоді зокрема [5].

Ще одним засобом заохочення для працевлаштування молоді у статті 26 Закону України «Про зайнятість населення» передбачено, що роботодавцю, який працевлаштовує на нове робоче місце громадян, які потребують додаткових гарантій працевлаштування, зокрема молодь, за направленням територіальних органів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, строком не менше ніж на два роки щомісяця компенсуються фактичні витрати у розмірі єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за відповідну особу за місяць, за який він сплачений. Спроба економічними засобами заохотити роботодавця прийняти на роботу молодих та недосвідчених працівників повинна була б стати дуже перспективним напрямом державної політики зайнятості. Проте компенсація єдиного внеску не є економічно привабливим стимулом для працевлаштування молоді. Молоді працівники, не маючи досвіду та необхідних практичних вмінь, відрізняються нижчою продуктивністю праці в порівнянні з досвідченими спеціалістами. А якщо такі молоді працівники ще й з числа внутрішньо пере-

міщених осіб, то видається, що роботодавець не витратить час та ресурси підприємства для того щоб підготувати фахівця, який можливо не працюватиме в подальшому. Саме тому постало питання про розробку та впровадження нових механізмів працевлаштування молоді, які б відповідали сучасним викликам, що постали перед суспільством.

Верховною Радою України 5 березня 2015 року було прийнято у другому читанні та направлено на підпис Президенту проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення соціального захисту внутрішньо переміщених осіб», яким пропонується внесення змін до Закону України «Про зайнятість населення» до якого буде додано статтю 24<sup>4</sup> відповідно до якої заходами сприяння зайнятості визначаються:

Компенсація зареєстрованому безробітному з числа внутрішньо переміщених осіб фактичних транспортних витрат на переїзд до іншої адміністративно-територіальної одиниці місця працевлаштування, а також витрат для проходження за направленням територіальних органів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, попереднього медичного та наркологічного огляду відповідно до законодавства, якщо це необхідно для працевлаштування.

Компенсація витрат роботодавця на оплату праці (але не вище середнього рівня заробітної плати, що склався у відповідному регіоні за минулий місяць) за працевлаштування зареєстрованих безробітних з числа внутрішньо переміщених осіб на умовах строкових трудових договорів тривалістю не більше шести календарних місяців, за умови збереження гарантій зайнятості такої особи протягом періоду, що перевищує тривалість виплати у два рази.

Тривалість компенсації витрат роботодавця, який працевлаштовує внутрішньо переміщених осіб з числа категорій громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню (серед яких молоді спеціалісти), понад шість місяців, але не більше дванадцяти календарних місяців, визначається рішенням регіональних координаційних комітетів сприяння зайнятості за погодженням з відповідними територіальними органами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції.

Компенсація витрат роботодавця, який працевлаштовує зареєстрованих безробітних з числа внутрішньо переміщених осіб строком не менше ніж на дванадцять календарних місяців, на перепідготовку та підвищення кваліфікації таких осіб. Сума компенсації встановлюється в межах вартос-

ті навчання з перепідготовки та підвищення кваліфікації, але не може перевищувати десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, установленого законом на дату здійснення роботодавцем такої оплати.

Встановлення таких механізмів сприяння зайнятості є, без сумніву, великим кроком вперед. Це дозволить покращити зайнятість внутрішньо переміщених осіб та сприятиме захисту їх трудових прав. Варто також зазначити, що здійснення таких заходів фінансуватиметься в межах коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття та Фонду соціального захисту інвалідів України після працевлаштування зареєстрованих безробітних з числа внутрішньо переміщених осіб за направленням територіальних органів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції.

Проектом Закону також встановлено відповідальність роботодавців за звільнення працевлаштованих внутрішньо переміщених осіб. У законопроекті зазначено, що в разі звільнення працівника, за якого виплачувалася компенсація, з ініціативи роботодавця або за згодою сторін до закінчення встановленого строку збереження гарантій зайнятості сума виплачених коштів повертається у повному обсязі до бюджету Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття або Фонду соціального захисту інвалідів залежно від джерела компенсації. Таким чином, держава намагається забезпечити себе від недобросовісних роботодавців, які працевлаштовуватимуть внутрішньо переміщених осіб виключно з метою отримання працівників, які працюватимуть за державний рахунок.

**Висновки.** Незважаючи на позитивний характер змін у законодавстві, слід звернути увагу на певні недоліки у проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення соціального захисту внутрішньо переміщених осіб». У законопроекті визначено, що компенсація витрат роботодавця на оплату праці (але не вище середнього рівня заробітної плати, що склався у відповідному регіоні за минулий місяць) за працевлаштування зареєстрованих безробітних з числа внутрішньо переміщених осіб на умовах строкових трудових договорів проводитиметься для всіх внутрішньо переміщених осіб, що створює певну внутрішню конкуренцію, наслідком якої буде покращення працевлаштування досвідчених працівників в порівнянні з молодими. В якості додаткової гарантії проект передбачає можливість отримання роботодавцем компенсації у випадку, коли ним працевлаштовані особи, які мають додаткові га-



рантії у сприянні працевлаштуванню(зокрема молоді працівники) на строк менше ніж дванадцять місяців. В таких випадках період компенсації буде визначатись відповідними державними органами. А відтак основною гарантією для працевлаштування молодих працівників визначено можливість рішенням регіональних координаційних комітетів сприяння зайнятості за погодженням з відповідними територіальними органами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції самостійно встановлювати тривалість компенсації заробітної плати. Отже, можна зробити висновок, що цим проектом Закону право на працевлаштування молоді з числа внутрішньо переміщених осіб захищено недостатньо. Оскільки ці положення доповнять Закон України «Про зайнятість населення» вбачається, що з метою забезпечення права на працевлаштування молоді з числа внутрішньо переміщених осіб, необхідно встановити диференціацію тривалості компенсації заробітної плати окремо для молодих працівників та інших осіб. З метою покращення зайнятості переміщених молодих пра-

цівників необхідно після набрання законної сили Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення соціального захисту внутрішньо переміщених осіб» доповнити частину другу статті 24<sup>1</sup> Закону України «Про зайнятість населення» пунктом четвертим наступного змісту: «з метою покращення працевлаштування молодих спеціалістів з числа внутрішньо переміщених осіб, встановити компенсацію витрат на заробітну плату для роботодавця, що працевлаштував таких осіб на період не менше вісімнадцяти місяців за перші дванадцять місяців роботи (але не вище середнього рівня заробітної плати, що склався у відповідному регіоні за минулий місяць). У випадках, якщо молодого працівника було звільнено менше ніж за вісімнадцять місяців за його ініціативою, роботодавцю компенсуються витрати на заробітну плату за період, що дорівнює половині тривалості роботи працівника». Такі зміни сприятимуть не тільки покращенню рівня працевлаштування молодих спеціалістів з числа внутрішньо переміщених осіб, а й зумовлять збільшення тривалості трудових відносин.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 17.
2. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. №1706-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 1. – Ст. 1.
3. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15 квітня 2014 р. №1207-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 26. – Ст. 892.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту внутрішньо переміщених осіб : Проект Закону України від 5 березня 2015 р. № 1496. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=1496&sk1=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1496&sk1=9)
5. Про затвердження Програми працевлаштування та професійного навчання внутрішньо переміщених осіб на 2015-2016 роки : Проект постанови Кабінету Міністрів України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:[http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article;jsessionid=8AA75D84BA0B0962CBA379A641EDC681.app1?art\\_id=170779&cat\\_id=102036](http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article;jsessionid=8AA75D84BA0B0962CBA379A641EDC681.app1?art_id=170779&cat_id=102036)
6. Ukraine: Winter of 2015 seeing in creased displacement, deteriorating humanitarian situation. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://www.un.org.ua/en/information-centre/news/1950>

**Кайтанський Олександр Сергійович**

#### **ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ МОЛОДИХ СПЕЦІАЛІСТІВ З ЧИСЛА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ**

Статтю присвячено аналізу проблем правового регулювання працевлаштування молодих спеціалістів з числа внутрішньо переміщених осіб в Україні. В статті досліджено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення соціального захисту внутрішньо переміщених осіб», яким пропонується внесення змін до Закону України «Про зайнятість населення» з метою покращення рівня працевлаштування внутрішньо переміщених осіб. Вироблено пропозиції змін до закону з метою підвищення рівня конкурентоздатності молоді на ринку праці.

**Ключові слова:** працевлаштування, молодь, молоді спеціалісти, внутрішньо переміщені особи.

**Кайтанский Александр Сергеевич**

#### **ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ТРУДОУСТРОЙСТВА МОЛОДЫХ СПЕЦИАЛИСТОВ ИЗ ЧИСЛА ВНУТРЕННЕ ПЕРЕМЕЩЕННЫХ ЛИЦ**

Статья посвящена анализу проблем правового регулирования трудоустройства молодых специалистов из числа внутренне перемещенных лиц в Украине. В статье исследован проект Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины относительно усиления социальной защиты внутренне перемещенных

лиц», которым предлагается внести изменения в Закон Украины «О занятости населения» с целью улучшения уровня трудоустройства внутренне перемещенных лиц. Разработаны предложения изменений в закон с целью повышения уровня конкурентоспособности молодежи на рынке труда.

**Ключевые слова:** трудоустройство, молодежь, молодые специалисты, внутренне перемещенные лица.

**Kaytansky Oleksandr Serhiyovych**

#### **LEGAL ASPECTS OF EMPLOYMENT OF YOUNG PROFESSIONALS FROM AMONG INTERNALLY DISPLACED PERSONS**

This article analyzes the problems of legal regulation of employment of young professionals from among internally displaced persons in Ukraine. In the article studied the draft Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on strengthening social protection of internally displaced persons», which proposes amendments to the Law of Ukraine «On Employment» in order to improve the level of employment from among internally displaced persons. Developed proposals to change the law to increase the competitiveness of young people in the labor market.

**Keywords:** employment, young people, young professionals, internally displaced persons.

УДК 347.133(477)

**Павліш Павел Васильович,**

здобувач кафедри цивільного права

Національного університет «Одеська юридична академія»

## ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ ТА ЙОГО МІСЦЕ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

**Постановка проблеми.** Із розвитком ринкових відносин та демократизацією українського суспільства послуги адвоката стають все необхіднішими. Закономірною реакцією на таку потребу стало різке збільшення кількості суб'єктів надання правових послуг. В свою чергу, розвиток цієї сфери обумовив зміну погляду, який існував до недавнього часу на правову діяльність як «непродуктивну працю», що не дозволяло говорити про її продукт – послугу юриста як об'єкт цивільного права. Позитивом ЦК України [1] є наявність положень про договірну свободу, а також загальних положень про послуги. Проте чинне цивільне законодавство не містить правової моделі для регулювання відносин щодо надання юридичних послуг з урахуванням їх відмінних особливостей. Оцінюючи сучасний стан концептуальних розробок в цій сфері, потрібно визнати, перш за все, цінність наукових ідей вчених-цивілістів про природу послуги як об'єкта цивільних прав, а також договірних правовідносин з приводу надання послуг, зокрема юридичних послуг. Також існує значна кількість робіт щодо окремих видів договірних зобов'язань з приводу надання послуг: медичних, освітніх, посередницьких тощо. Проте у вітчизняній правовій літературі не має ґрунтовних наукових праць з висвітлення особливостей договорів про надання юридичних послуг, оскільки на системному рівні проблема ця раніше не досліджувалась.

**Стан дослідження теми.** Сформульовані в науковій статі результати дослідження ґрунтуються на працях українських і російських вчених-юристів радянського і сучасного періодів в галузі цивільного права: В.В. Луця, О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, А.С. Довгерта, Я.М. Шевченко, С.М. Бервено, В.А. Васильєвої, Р.А. Майданика, Р.Ю. Ханік-Посполітак, Ч.Н. Азімова, М.М. Сібільова, Є.О. Харитоновна, Н.О. Саніахметової, Г.А. Осетинської, М.В. Кротова, В.Г. Олюхи, К.А. Карчевського,

О.С. Іоффе, Д.І. Мейера, М.І. Брагінського, В.В. Вірянського, О.М. Шуковської, С.Н. Братуся, А.Ю. Кабалкіна, Е.Д. Шешеніна, С.С. Шевчук, В.А. Ойгензіхта, О.А. Красавчікова, Ю.К. Толстого, М.В. Гордона, Е.А. Суханова. При написанні дисертації проаналізована також інша численна вітчизняна і зарубіжна монографічна література та періодичні видання, що так чи інакше стосуються предмету дослідження.

**Метою статті** є науковий аналіз загальних положень договору надання юридичних послуг та аналіз чинного законодавства України, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері надання вищезазначених послуг.

**Виклад основного матеріалу.** Договір про надання юридичних послуг необхідно розглядати у якості змішаного договору, що містить елементи договорів відплатного надання послуг, доручення, підряду, відносно ризику недосягнення бажаного для довірителя результату (ненадання або ненадання правової допомоги).

У ЦК України 1963 р. зобов'язання про надання послуг не виділялися в окрему групу договорів і не систематизувалися. Разом з цим, у науці цивільного права давно існувала класифікація, де окремо називалися договори про надання послуг. Включення у чинний ЦК України поняття правочину про надання послуг є закономірним, оскільки питома вага зобов'язань з надання послуг у загальній системі зобов'язань буде з часом невпинно зростати. ЦК УРСР містив лише окремі види договорів про надання послуг (такі, як договір схову; договір комісії; договір перевезення тощо), але тільки новітня кодифікація дала змогу закріпити новий інститут зобов'язального права – договір про надання послуг.

Загальними ознаками, які об'єднують усі договірні зобов'язання про надання послуг у єдину групу, є особливість об'єкта. Вони полягають у тому,

що по-перше, це нематеріального характеру, а по-друге – вони нероздільно пов'язані з особистістю послугонадавача. При укладенні договору про надання послуг замовник не може попередньо твердити про те, що він остаточно ознайомлений та згодний з якістю послуги, оскільки це може бути належним чином ним оцінено лише в процесі її споживання. Зазначені особливості можна продемонструвати на прикладі розмежування зобов'язань про надання послуг та підрядних зобов'язань. Основною розмежувальною ознакою у цьому випадку буде результат діяльності, що здійснюється послугонадавачем. Якщо у зобов'язаннях підрядного типу результат виконаних робіт завжди має речову форму, то у зобов'язаннях про надання послуг результат діяльності виконавця не має речового змісту. Сама послуга споживається у процесі її надання, тому її визначення дається як діяльність, спрямована на задоволення будь-яких потреб.

При послугах продається не сам результат, а дії, які до нього призвели. Слід мати на увазі, що певна дія або бездіяльність з надання послуги може створювати або бути опосередкована певною матеріальною річчю, наприклад, медичні, готельні послуги. Однак лише у тому випадку, коли такий результат є невід'ємним або застосована річ є необхідною для вчинення, власне, самої замовленої дії або діяльністю виконавця, – такі відносини є також предметом договору про надання послуг [2, с. 765].

Зважаючи на викладене можна зробити попередній висновок, що предметом договору про надання юридичних послуг є дії щодо надання кваліфікованої юридичної допомоги (в тому числі надання відповідних консультацій) та у представництві інтересів замовника (клієнта) у суді та інших органах.

Кваліфікована юридична допомога характеризується не досягненням конкретного результату, а повинна визначатися самим процесом її надання, а саме тим, наскільки за формою і змістом діяльність особи, яка надає юридичну послугу, направлена на досягнення бажаного для клієнта результату. Це проявляється у тому, що: 1) особа, яка надає юридичну послугу, не має права допускати юридичні помилки; 2) в умінні і бажанні особи, яка надає юридичні послуги, знаходити обґрунтовані і своєчасні рішення, в креативності мислення в нестандартних ситуаціях; 3) в здібностях особи, яка надає юридичні послуги, як професіонала уникати фактичних (технічних) помилок.

В офіційних документах та у практичній діяльності поняття «юридичні послуги» та «правові послуги» вважаються рівнозначними. Проте в літературі було висловлено думку про те, що під юридичними

послугами слід розуміти зобов'язання, що виникають із договорів доручення, комісії, управління майном і комерційної концесії, особливістю яких є участь посередника – представника, комісіонера, управителя майном тощо, який діє від чужого або свого імені, але в інтересах іншої особи [3, с. 38-43]. Виходячи з цього, послуги, що надають професійні юристи, слід називати не юридичними, а правовими.

Так, у відповідності до ст. 59 Конституції України [4] кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Спираючись на рішення Конституційного Суду, в якому було зазначено, що право на правову допомогу – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги, можна поставити знак рівності між поняттями «правова допомога» та «надання юридичних (правових) послуг». Аналогічно термін «договір про надання правової допомоги» є синонімом поняття «договір про надання юридичних (правових) послуг».

Таких самих принципів при визначенні поняття договору про надання юридичних послуг дотримується і А. Гранкіна. Вона зазначає, що згідно з договором про надання юридичних послуг замовник доручає, а виконавець бере на себе зобов'язання надавати послуги з правових питань та підготовки необхідних документів в обсязі та на умовах, передбачених договором про надання юридичних послуг, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

Правовідносини щодо надання юридичних послуг є майновими, оскільки це правовідносини, які зумовлені використанням у суспільстві товарно-грошової форми або безпосередньо не пов'язані з грошовим обігом, але мають вартісний характер, оскільки пов'язані з дією закону вартості. Оплатні правовідносини з приводу надання юридичних послуг належать до першої групи. Якщо ж за певних причин клієнт не платить за юридичні послуги, це не позбавляє майнової цінності надану допомогу, проте такі правовідносини слід відносити до другої групи наведеної градації.

Майнові відносини є здебільшого предметом цивільного права. Проте відповідно до ст. 1 ЦК України цивільними правовідносинами є майнові відносини, засновані на вільному волевиявленні, юридичній рівності та майновій самостійності їх суб'єктів.

Вітчизняне законодавство передбачає виникнення правовідносин щодо надання юридичних



послуг на підставі договору та постанови посадової особи державного органу. Договірні правовідносини щодо надання юридичних послуг виникають на підставі договору – юридичного факту. Припускається, що сторони договору самостійно визначають зміст відносин між собою. Це твердження називається автономією волевиявлень. Вона виявляється у здатності особи та наявності у неї можливості, укладаючи договір, самостійно формувати і виявляти свою волю до виникнення названих правовідносин. Сторонам надано також можливість вибору між декількома варіантами поведінки в межах, установлених законом. Наявність вільного волевиявлення суб'єктів до укладення правовідносин дає підстави констатувати диспозитивність таких правовідносин.

Юридична рівність учасників означає, що вони займають однакові юридичні позиції і жодна зі сторін не наділена стосовно іншої функціями влади. Юридична рівність учасників цивільно-правових відносин означає рівні підстави виникнення, зміни чи припинення суб'єктивних цивільних прав у їх носіїв (незалежно від матеріальної та соціальної рівності, організаційно-владної залежності), а також рівні підстави відповідальності за цивільні правопорушення. Юрист та його клієнт, перебуваючи у правовідносинах з приводу надання юридичних послуг, є вільними, не підпорядкованими один одному суб'єктами.

Майновий характер договірних відносин щодо надання юридичних послуг, їх товарно-грошовий, вартісний характер зумовлюють майнову самостійність учасників, які виступають власниками відокремленого майна. Зокрема, юрист є власником ним послуг, які він надає, а клієнт – коштів, які він має намір сплатити за ці послуги. І юрист, і клієнт наділені розпорядчою самостійністю щодо зазначеного майна. Таким чином, договірні правовідносини з приводу надання юридичних послуг є майновими і такими, що базуються на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників та спрямовані на реалізацію приватних інтересів, отже, є цивільними правовідносинами. Оскільки об'єктом цих правовідносин є послуга, то вони є цивільно-правовими відносинами з приводу надання послуг.

З прийняттям ЦК України 2003 р. передбачено абсолютно новий підхід щодо розуміння сутності цивільних відносин, джерел їх правового регулювання. Новизна підходу полягає у визнанні об'єктивності існування цивільних відносин, які існують незалежно від соціальних регуляторів (в тому числі права як одного з їх різновидів), тобто цивільні відносини є первинними, а право як один із регуляторів – вторинним. Отже, той факт, що договірні

правовідносини щодо надання юридичних послуг врегульовані законодавством про адвокатуру, не заперечує їх цивільно-правової природи, не є перешкодою у їх зарахуванні до цивільно-правових.

Усі договори про надання послуг мають низку спільних рис, і це обумовлює закріплення в гл. 63 ЦК України узагальнених положень щодо договору про надання послуг. Норми цієї глави співвідносяться з нормами, що регулюють договори про окремі послуги відповідно як загальні та спеціальні, тому застосовуються до всіх договорів про надання послуг, якщо інше не впливає із суті відповідних зобов'язань [2, с. 765-780].

За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 901 ЦК України).

Слід зазначити, що Україна не є новатором у правовому визначенні договору про надання послуг. Коріння цього правочину сягає римського класичного права, яке розробило договір найму послуг (*location-conductio operarum*) [5, с. 1-2]. За цим договором одна сторона (виконавець) брала на себе зобов'язання виконати на користь іншої сторони (наймача) певні послуги, а наймач брав на себе зобов'язання оплатити за ці послуги встановлену винагороду. Цей договір, на відміну від *location-conductio operis*, метою якого було надання підрядником готового результату работ, мав своїм предметом виконання окремих послуг.

Таким чином, слід зазначити, що всім послугам властива одна спільна ознака – результату передують здійснення дій, які не мають матеріального змісту. Тому доцільно знову повторити: «при наданні послуг продається не сам результат, а дії, які до нього призвели».

Отже, предметом договору про надання послуг є виконання певних дій або здійснення певної діяльності, які не мають матеріального результату.

Деякі послуги можуть надаватися безвідплатно, про що необхідно зазначити в договорі, адже відповідно до ч. 5 ст. 626 ЦК України будь-який договір вважається відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору. Якщо в договорі про надання послуги нічого не вказано щодо оплати або виходячи з його умов не можна чітко визначити розмір плати, то такий договір вважається відплатним, а ціна послуги визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні послуги на момент укладання договору (ч. 4 ст. 632 ЦК України).

Основний юридичний результат, на який спрямовані договори про надання послуг, полягає у наданні послуги, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності. Тобто надання послуги передбачає вчинення виконавцем певної дії або здійснення ним певної діяльності [6].

Для характеристики договорів про надання послуг необхідно також встановити, що ж становить собою зміст таких договорів, які є істотні умови договору, порядок його укладення, а також форма укладення.

Однією з істотних умов договору, без визначення якої є неможливим укладення не лише договору про надання послуг, але й будь-якого іншого договору є його предмет. Предметом договору (предметом договірної зобов'язаності) є дії (або утримання від дій), які повинні виконати (або утриматися від виконання) зобов'язана сторона.

У відмінності до загального визначення предмету договору про надання послуг – предметом договору про надання послуг адвокатом є саме послуга. Відповідно до ст. 177 ЦК України послуга є самостійним об'єктом цивільних прав, проте її визначення в ЦК України не закріплено. В інших нормативних актах [7, с. 105-108] та юридичній літературі спостерігається неоднозначне розуміння того, що собою являє послуга.

Детальніше на підставі огляду всіх існуючих позицій законодавця і науковців з приводу вказаного поняття, можна дійти висновку, що послуга в будь-якому разі характеризується такими основними ознаками [8, с. 334]: 1) послуга спрямована на досягнення певного корисного і правомірного результату; 2) результат послуги є завжди немайновим, хоча може мати речову форму (наприклад, письмовий юридичний висновок може бути результатом надання юридичних послуг). При цьому слід розуміти, що при наданні послуги головним є не майнова форма вираження результату послуги, а її зміст; 3) послуга є різновидом товару, адже вона спрямована на задоволення потреб і має грошову оцінку; 4) послуга невіддільна від джерела, тісно пов'язана з особою виконавця та процесом її надання; 5) послугу неможливо зберігати, тобто вона існує лише на той час, коли надається; 6) надання й споживання послуги відбувається одночасно, тобто послуга споживається в процесі її надання.

Правова природа договору на надання юридичних послуг носить досить складний характер і ідеальним варіантом бачиться змішаний договір, що містить ознаки кількох договорів.

Для того щоб дати визначення цьому правочину, необхідно керуватися не лише положеннями цивільного законодавства, а й враховувати специфіку наданої надавачем юридичних послуг юридичної допомоги. Виходячи з цього, можна сформулювати визначення договору на надання юридичних послуг як змішаного правочину таким чином: це договір, за яким одна сторона (надавач послуг) зобов'язується надати кваліфіковану юридичну допомогу довірителю або призначеній ним особі, а інша сторона-довіритель – зобов'язується її оплатити. Дії з надання кваліфікованої юридичної допомоги, що виражаються в наданні юридичних послуг та представництві інтересів довірителя в суді та інших органах, є предметом окремого договору.

Отже, договір про надання юридичних послуг є двостороннім, сплатним, консенсуальним, каузальним, не є публічним, але містить ознаки публічної оферти.

**Висновки.** Останнім часом набули широкого використання договори надання консультаційних послуг – так звані консалтингові договори. В науковій літературі висловлювалась позиція, що договори про надання консультаційних послуг включають в себе юридичні (правові – автор) послуги [226, С. 87-90]. На нашу думку, така категоричність є сумнівною. Слід погодитись, що предметом зобов'язання щодо надання консультаційних послуг можуть бути консультації в сфері права, які, можуть бути також предметом договору надання правових послуг. Проте, між консалтинговим договором та договором надання правових послуг існують відмінності, які не дозволяють їх ототожнювати чи вважати один частиною іншого. Перш за все, предметом договору про надання консультаційних послуг можуть бути тільки консультації, тобто дії фактичного характеру. Договір про надання юридичних послуг може охоплювати дії як фактичного, так і юридичного характеру. Проте, на відміну від договору надання юридичних послуг, предметом консалтингового договору можуть бути консультації в сфері не тільки права.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 142
2. Цивільний кодекс України : науково-практичн. комент. / За ред. С.О. Харитонова. – Одеса : Юридична література. – 2003. – 1080 с.
3. Романец Ю.В. Общая характеристика договоров оказания юридических услуг (поручение. комиссия. агентирование) / Ю.В. Романец // Законодательство. – 2001. – № 4. – С. 38-43.
4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Гражданское право : в 2 т. / Под. ред. Е.А. Суханова. – М. : Изд-во БЕК, 1994. – Т.2. – 430 с.
6. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
7. Смелъчик С. Послуга в цивільному праві // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 105-108.
8. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання : Навчальний посібник. / С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.; За заг. ред. С.С. Бичкової, – К. : КНТ, 2006. – 498 с.

**Павліш Павел Васильович**

**ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ ТА ЙОГО МІСЦЕ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ**

В запропонованій статті розкриваються особливості цивільно-правового регулювання договору надання юридичних послуг за законодавством України та визначається його місце в системі цивільно-правових договорів. При цьому наголошується, що договір про надання юридичних послуг – це договір, за яким одна сторона (особа, що надає послуги) зобов'язується надати кваліфіковану юридичну допомогу іншій стороні (довірителю або призначеній ним особі), яка зобов'язується її оплатити, якщо інше не передбачено законом або договором. При цьому договір про надання юридичних послуг є двостороннім, як правило, сплатним, консенсуальним, каузальним, не є публічним, але містить ознаки публічної оферти.

**Ключові слова:** договір, послуги, договір про надання послуг, юридичні послуги

**Павлиш Павел Владимирович**

**ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА ОБ ОКАЗАНИИ УСЛУГ И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ**

В предложенной статье раскрываются особенности гражданско-правового регулирования договора об оказании юридических услуг по законодательству Украины и определяется его место в системе гражданско-правовых договоров. При этом акцентируется внимание, что договор об оказании юридических услуг – это договор, по которому одна сторона (лицо, оказывающее услуги) обязуется предоставить квалифицированную юридическую помощь другой стороне (доверителю или указанному им лицу), которое обязуется ее оплатить, если иное не предусмотрено законом или договором. При этом договор об оказании услуг является двусторонним, как правило, платным, консенсуальным, каузальным, не является публичным, но содержит признаки публичной оферты.

**Ключевые слова:** договор, услуги, договор об оказании услуг, юридические услуги

**Pavlish Pavel Volodimirovich**

**THE CONCEPT OF THE LEGAL SERVICES CONTRACT AND ITS PLACE IN THE SYSTEM OF CIVIL CONTRACTS**

In the article it is analyzed the features of the civil regulation of the legal services contract under the laws of Ukraine and its place in the system of civil contracts. It is noted that the contract for legal services is a contract in which one party (the person providing the service) agrees to provide qualified legal assistance to another party (the trustee or his designee) who agrees to pay for it, if otherwise is provided by law or contract. The contract for legal services is bilateral, usually onerous, consensual, causal, not public, but has signs of public offer.

**Keywords:** contract, services, contract to provide services, legal services.





правових норм в різних галузях права [2, с. 17]. Також С.В. Поленіна зазначила, що «можливість субсидіарного застосування правових норм не може існувати між будь-якими, довільно взятими галузями» [3, с. 21]. Субсидіарне застосування законодавства однієї галузі до відносин іншій можливе за наявності певних передумов, умов і підстав.

Неодмінною умовою субсидіарного застосування є наявність розвиненого законодавства в профільюючій галузі, нормами якої доводиться керуватися при відсутності відповідних правил у суміжній галузі права. Домінуюче положення і профільююче значення цивільного права визначене об'ємністю та розвиненістю його законодавства. Жодна галузь правав Україні не має такої кількості джерел правового регулювання, як цивільне право. Найбільший інтерес у цьому сенсі викликає ЦК України, який детально регламентує відповідні відносини і містить такі, досить загальні поняття і норми, яких немає в суміжних галузях і якими можна у разі необхідності скористатися.

Взагалі цивільне право посідає провідне місце серед галузей права, що регулюють майнові відносини, тому його норми можуть субсидіарно застосовуватися до сімейних, трудових, природо-ресурсних і екологічних відносин [4, с. 22]. Цієї ж думки в радянські часи про визначальне місце і можливість застосування норм цивільного права для регулювання сімейних, трудових, колгоспних та земельних відносин притримувався О. С. Іоффе [5, с. 11-12].

Справедливо стверджує російський вчений Я.Ф. Фархтдінов, що підставою для субсидіарного застосування норм суміжної галузі права є відсутність норми, регулюючої подібні відносини, «коли вичерпані можливості механізму» даної галузі права для вирішення обговорюваного юридичного питання [6]. При розгляді проблеми субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до відносин інших галузей Ю.Х. Калмиков зазначив, що при субсидіарному застосуванні норма, використовувана для регулювання конкретних суспільних відносин, була запозичена із галузі права, яка визнається суміжною [1, с. 29].

Автори одного з науково-практичних коментарів до Цивільного кодексу України в ст. 9, визначили, що субсидіарне застосування норм ЦК України до приватноправових норм інших галузей права можливе тільки у випадках, якщо відносини мають цивільно-правових характер та не врегульовані іншими (спеціальними) актами законодавства [7, с. 37].

Цивільне законодавство, на думку М.М. Дяковича, застосовується до сімейних правовідносин у випадку, якщо майнові відносини не врегульо-

вані сімейним законодавством та застосування норм цивільного законодавства не суперечить суті будь сімейних відносин [8, с. 36]. В даному випадку можна зазначити, що цивільне законодавство застосовується і до інших суміжних галузей (крім сімейного права) при зазначених ним умовах.

Умовами субсидіарного застосування норм законодавства, на думку Є.О Харитонова є:

1) відсутність норм, які спеціально регулюють ці відносини;

2) наявність таких норм у суміжних інститутах або галузях права, однорідним з тим, стосовно яких відбувається субсидіарне застосування;

3) однорідність методу правового регулювання, який застосовується в одному та іншому випадку [9, с. 89].

О.Ф. Скакун зазначає, що загальними умовами субсидіарного застосування норм законодавства є: по-перше – неврегульованість суспільних відносин тією галуззю законодавства, до якої вони належать, та наявність відповідних приписів у суміжній галузі; по-друге – наявність діючого законодавства, в якому законодавець передбачає можливість чи прямо не забороняє регулювання відносин за допомогою застосування норм у субсидіарному порядку; по-третє – необхідність врахувати загальні принципи і положення, які лежать в основі відповідних галузей, беручи до уваги відносну самостійність останніх в питанні регулювання суспільних відносин; по-четверте – суспільні відносини, що підлягають врегулюванню і ті, що вже врегульовані, повинні характеризуватися подібністю, ця подібність також має бути і в методах правового регулювання; по-п'яте – субсидіарне застосування норм права можливе лише в випадку схожості ознак відповідної ситуації ознакам, передбаченим нормою права [10].

Згадка про можливість субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до суміжних галузей права може міститися і в законі. Так, в ст. 62 Житлового кодексу УРСР зазначено, щодо відносин, що впливають з договору найму жилого приміщення, у відповідних випадках застосовуються також правила цивільного законодавства Союзу РСР і Української РСР, встановлюючи таким чином підставу субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до відносин користуванням житлом (житлових відносин), котрі розглядаються як предмет спеціального законодавства [11].

Разом із тим в законі може бути відсутня вказівка на можливість субсидіарного застосування норм цивільного законодавства, але вона слідує із самої суті відповідних відносин [12, с. 77].

Проаналізувавши вищесказані умови, а також загальні положення теорії права, можна виді-

лити наступні умови субсидіарного застосування норм законодавства до цивільних та суміжних з ним відносин, які необхідно дотримуватися суду при використанні даного методу подолання прогалин в законодавстві:

1) неврегульованість суспільних відносин. Відсутність норми у законодавстві, яка регулює відносини, тобто існування певної прогалини в законодавстві між суміжними галузями права, яку не можливо усунути за допомогою аналогії закону, аналогії права, застосуванням судової практики чи звичаїв ділового обороту.

2) наявність норми, яка регулює саме ці відносини у спорідненій галузі законодавства. Мається на увазі певний генетичний зв'язок суміжних галузей законодавства. До суміжних відносять галузі права, які мають схожі предмет і методи регулювання. Так, суміжними щодо цивільного права виступають такі галузі, як: сімейне, господарське, трудове, міжнародне приватне, процесуальне цивільне та господарське, адміністративне, земельне, природоресурсове і фінансове право [13, с. 189].

3) однорідність предмету і методу правового регулювання у суміжних галузях права, однорідному з тим, стосовно яких відбувається субсидіарне застосування.

а) однорідність предмету правового регулювання у суміжних галузях права (на прикладі сімейного права).

Сімейне право традиційно, поряд із цивільним, відноситься до суміжних галузей. Сімейне і цивільне право виступають, як суміжні галузі, завдяки подібності в предметі і методі регулювання, а головне віднесення їх до сфери приватного права [14, с. 38]. Предметом сімейного права є особисті немайнові та майнові відносини, що виникають між особами на підставі шлюбу, кровного споріднення, прийняття дітей на виховання у сім'ю, а предметом цивільного права, як зазначено в ч. 1 ст. 1 ЦК України є особисті немайнові права та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Уст. 8 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року (далі – СК України) вказано: якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані цим Кодексом (саме СК України), вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Тобто при застосуванні цивільно-правових норм до регулювання сімейних відносин тотожність полягає у предметі правового регулювання.

б) однорідність методу правового регулювання у суміжних галузях права, однорідному з тим, стосовно яких відбувається субсидіарне застосування (на прикладі трудового права).

Цивільне та трудове право завжди були історично взаємопов'язаними, адже трудове право виокремилася з системи цивільного в процесі історичної еволюції і ускладнення правовідносин. На основі цивільного права відбувалося і відбувається формування нових галузей права. У трудовому праві, як і в праві соціального забезпечення використано юридичні конструкції і теорії, розроблені цивільним правом. Спільним в даному випадку для цивільного та трудового права являється переважача роль диспозитивного методу правового регулювання суспільних відносин, адже основою обох галузей являються договірні відносини.

4) відсутність прямої заборони на субсидіарне застосування норм законодавства. Необхідно враховувати, що субсидіарне застосування норм цивільного права до норм деяких галузей права знято самим законодавцем, а в інших випадках, незважаючи на відсутність прямої заборони в законодавстві, воно недопустиме. Як зазначила О.Ф. Скакун, до норм власне трудового, сімейного, житлового, екологічного права загальні положення цивільного права в порядку субсидіарності не можуть застосовуватися [15, с. 645]. З даним твердженням можна не погодитись, тому що під час вирішення спорів суд може звертатися до загальних положень ЦК України, наприклад, до ст. 25 ЦК України – цивільна правоздатність юридичної особи; ст. 28 ЦК України – ім'я фізичної особи; ст. 29 ЦК України – місце проживання фізичної особи; ст.ст. 30-37 ЦК України – цивільна дієздатність; ст. 49 ЦК України – акти цивільного стану; ст. ст. 50-54 ЦК України – правовий статус фізичної особи-підприємця; ст.ст. 113 – 166 ЦК України – правовий статус підприємницьких товариств; Глава 6 ЦК України – опіка та піклування (встановлення опіки та піклування над малолітніми та неповнолітніми дітьми); Глава 14 ЦК України – речі, майно (в справах про поділ майна подружжя, наприклад, автомобіля, який є згідно ЦК України неподільною річчю (ст. 183)); Глава 53 ЦК України – укладення, зміна або розірвання договорів (сімейних договорів) та ін.

У нормативних актах може мати місце і заборона субсидіарного застосування норм цивільного законодавства. Так в ч. 2 ст. 1 ЦК України передбачено, що до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також податкових, бюджетних, відносини цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом. Дана норма означає забо-

рону субсидіарного застосування норм цивільного законодавства. І тільки у разі прямої вказівки на застосування у адміністративних, податкових, бюджетних чи інших відносинах норм цивільного законодавства останні можуть бути застосовані.

5) прийняття рішення на підставі й в межах правових норм суміжних галузей законодавства, відповідних їх цілям, принципам й загальному смислу.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що актуальним залишається питання щодо умов застосування «різногалузевої аналогії», що стосується закону і правовідносин однієї галузевої приналежності. З 60-х років минулого століття і до сьогодні є велика кількість міркувань різних видатних науковців до розуміння умов субсидіарного застосування норм законодавства до цивільних та суміжних з ним відносин. Але на цьому етапі

дослідження, можна запропонувати такі умови субсидіарного застосування норм законодавства для суду, оскільки це надасть йому можливість реалізувати право кожного на справедливе, добросовісне та розумне правосуддя:

1. неврегульованість суспільних відносин;
2. наявність норми, яка регулює саме ці відносини у цивільному законодавстві;
3. однорідність предмету і методу правового регулювання між цивільним правом та суміжними з ним галузями права;
4. відсутність прямої заборони на субсидіарне застосування норм законодавства (ч. 2 ст. 1 ЦК України);
5. прийняття рішення на підставі й в межах правових норм суміжних галузей законодавства, відповідних їх цілям, принципам й загальному смислу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Калмыков Ю.Х. Условия субсидиарного применения норм гражданского законодательства к семейным отношениям // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике / Ю.Х. Калмыков. – Саратов : Издво Сарат. унта, 1978. – С. 28-32.
2. Бару М.И. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым отношениям / М.И. Бару // Советская юстиция. – 1963. – № 14. – С. 16-18.
3. Поленина С.В. Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей / С.В. Поленина // Советское государство и право. – 1967. – № 4. – С. 21-28.
4. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України : пер. з рос. / С.В. Ківалов, Ю.С. Червоний, Г.С. Волосатий та ін. ; за ред. Ю.С. Червоного. – К. ; О. : Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.
5. Иоффе О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. – Т.1. – Л., 1971. – с. 408.
6. Фархтдинов Я.Ф. Место норм гражданского права в системе семейного права / Я.Ф. Фархтдинов. – Вестник ТИСБИ, 2004, № 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://old.tisbi.ru/science/vestnik/2004/issue2/Ur8.html>
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України (станом на 1 травня 2012 р.) / За заг. ред. В.В. Богатиря – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 1024 с.
8. Дякович М.М. Сімейне право : навчальн. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / М.М. Дякович. – К. : Правова єдність, 2009. – 512 с.
9. Харитонов С.О. Цивільне право України : підручн. / С.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.В. Старцев. – [3-є виданн., перероб. і доп.] – К. : Істина, 2013. – 808 с.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручн. / О.Ф. Скакун. – [Пер. з рос. ] – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
11. Харитонов С.О. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до житлових правовідносин / С.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова // Проблеми правознавства. – 1990. – № 51 – С. 59-65.
12. Харитонов С. «Проголини» у цивільному законодавстві: хиби правотворчості чи прийом законодавчої техніки / С. Харитонов // Юридичний вісник. – 2013. – № 1. – С. 72-81.
13. Майданик Р.А. Цивільне право : Загальна частина. Т.І. Вступ у цивільне право / Р.А. Майданик. – К. : Алерта, 2012. – 427 с.
14. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : науковопрактичн. комент / З.В. Ромовська. – К. : Ін Юре, 2003. – 528 с.
15. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебн. / О.Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2007. – 840 с.

**Фасій Богдан Володимирович**

#### **УМОВИ СУБСІДАРНЬОГО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЦИВІЛЬНИХ ТА СУМІЖНИХ З НИМИ ВІДНОСИН**

У статті досліджується умови субсидіарного застосування норм законодавства. Визначаються актуальні питання субсидіарного застосування норм законодавства. Виокремлюються основні умови субсидіарного застосування до цивільних та суміжних з ним відносин.

**Ключові слова:** цивільне законодавство, прогалина в праві, субсидіарне застосування, законодавча техніка, суміжні галузі права.





УДК 347.626.4/5(477)

**Фолошня Діана Іванівна,**

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

## ВИНИКНЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Правове регулювання питань виникнення права спільної сумісної власності подружжя 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. Актуальність даної проблеми акцентується на необхідності оцінки ефективності існуючого інструментарію, що використовується для регулювання відносин, учасником яких є подружжя відповідно до положень СК України. Не зважаючи на проведення кодифікації цивільного законодавства України, деякі проблемні питання виникнення права спільної сумісної власності подружжя врегульовані не повною мірою, у зв'язку з чим питання практичного застосування та вирішення спірних питань у цій сфері залишається складним питанням через наявність значної кількості нормативних актів, що регулюють питання права спільної сумісної власності подружжя.

**Стан дослідження теми.** 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. Іюффе, 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.

**Метою статті** є науковий аналіз загальних положень виникнення права спільної сумісної власності подружжя та аналіз чинного законодавства України, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері виникнення права спільної

сумісної власності подружжя за законодавством України.

**Виклад основного матеріалу.** 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], ЖК України [3] та іншими нормативно-правовими актами.

Спільна сумісна власність подружжя – це право подружжя володіти, користуватися, розпоряджатися своєю владою і в спільних інтересах майном, що їм належить.

Правовідносини власності подружжя можуть бути поділені на дві групи: 1) правовідносини з приводу спільного майна, на яке у подружжя виникло право спільної сумісної власності; 2) правовідносини з приводу роздільного майна, яке належить на праві приватної власності кожному з подружжя.

До складу роздільного майна входить:

1) майно, що придбане кожним з подружжя до реєстрації шлюбу. Якщо за рахунок роздільного майна будь-ким з подружжя зроблені внески для придбання спільного майна, то ці внески мають враховуватися при визначенні часток подружжя в їх спільному майні.

Якщо майно, яке перебувало у власності одного з подружжя, за період шлюбу істотно збільшилося в своїй ціні внаслідок трудових або грошових витрат іншого з подружжя, то воно може бути визнане судом спільною сумісною власністю подружжя;

2) майно, отримане одним з подружжя у період шлюбу, але не внаслідок спільної праці, а подароване йому або успадковане ним;

3) речі індивідуального користування (одяг, взуття і т.д.), навіть якщо вони придбані під час шлюбу за рахунок спільних коштів. Такі речі належать тому з подружжя, який використовує їх для

своїх особистих потреб. При цьому коло речей індивідуального користування не підлягає розширеному тлумаченню.

Діюче законодавство не дає переліку речей, які слід відносити до коштовностей і предметів розкоші. Під ними слід розуміти особливо цінні речі, використання яких не зумовлене необхідністю у задоволенні звичайних потреб громадян. Це можуть бути ювелірні вироби з коштовних металів, каменів, антикварні або унікальні речі, вироби з матеріалів великої вартості. Однак цінності і предмети розкоші, використовувані одним з подружжя, можуть бути і його роздільною власністю, якщо вони були подаровані йому другим з подружжя або іншими особами або придбані за особисті кошти.

Предмети професійної діяльності (лікарське обладнання, музичні інструменти тощо), придбані під час шлюбу, не належать до предметів даної категорії і є спільною сумісною власністю подружжя. Але у разі поділу це майно передається тому з подружжя, кому воно необхідне для професійної діяльності, а він повинен сплатити половину вартості зазначеного майна. Не виключається з числа об'єктів сумісної власності подружжя також вигрші по грошово-речових лотереях, облігаціях державної позики тощо. Аналогічно повинні розв'язуватися питання про авторську винагороду, авторський гонорар, право на отримання яких виникло у період шлюбу, оскільки воно є різновидом трудових доходів;

4) майно, нажите кожним з подружжя у випадку встановлення режиму окремого проживання подружжя (ст. 120 СК України);

5) різного роду премії, отримані як винагороди за особисті заслуги одним з подружжя (Нобелівська премія, різні державні премії і т.п.).

Варто розрізнати момент виникнення спільної сумісної власності і момент виникнення спільного майна, оскільки це має визначальне значення. Момент виникнення спільної сумісної власності зв'язаний з моментом одержання майна, а момент виникнення спільного майна – з виникненням самого права на майно. Спільне майно подружжя, як відзначають у літературі, виникає з моменту, коли в одного з подружжя виникло право на це майно, за умови, якщо це право виникло під час шлюбу в результаті праці одного або обох подружжя, якщо чоловік і жінка господарювали [4]. Право ж спільної сумісної власності подружжя виникає з моменту одержання цього майна хоча б одним з подружжя [5]. Так, наприклад, якщо в одного з подружжя виникло право на одержання зарплати під час шлюбу, але зарплата була, отримана після припинення шлюбу, ця зарплатна плата повинна бути визнана спільним майном подружжя.

У цьому зв'язку варто звернути увагу на проіріччя, закладені в чинному СК України.

По-перше, відповідно до ст. 60 СК України «кожна річ, придбана за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом спільної сумісної власності подружжя. Водночас, ст. 61 СК України до об'єктів спільної сумісної власності відносить будь-які речі, за винятком тих, котрі виключені з цивільного обороту.

По-друге, у ст. 61 СК України є невизначений до кінця момент, а саме, пункт 2 ст. 61 СК України, відповідно до якого заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, отримані одним з подружжя, стають об'єктом права спільної сумісної власності подружжя з моменту внесення їх у сімейний бюджет. Це положення, як уже відзначалося, суперечить загальному правилу про поняття і підстави виникнення права спільної сумісної власності подружжя, передбачене ст. 60 СК України, а також змісту ч. 3 ст. 61 СК України, в якій нічого не сказано про момент виникнення спільного майна. Крім того, дуже важко установити, чи внесені ці доходи до сімейного бюджету.

Слід зазначити, що застосування на практиці ч. 2 ст. 21 СК України, ст. 74 СК України може вплинути на виникнення чималих труднощів, так, як п. 2 ст. 21 СК України говорить про те, що; «проживання єдиною родиною жінки і чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення в них прав і обов'язків подружжя».

У той же час відповідно до ст. 74 СК України якщо жінка і чоловік проживають єдиною родиною, але не перебувають у шлюбі між собою, то майно, придбане ними під час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності... на майно, ще є об'єктом права спільної сумісної власності жінки і чоловіка... поширюються положення глави 8 СК України». Глава 8 присвячена праву спільної сумісної власності подружжя.

Для виникнення спільності майна подружжя, недостатньо тільки реєстрації шлюбу. Потрібно також, щоб вони реально склали сім'ю, спільно проживали і вели спільне господарство. Іншими словами, для спільності потрібно наявність двох факторів:

1) придбання майна в період шлюбу;

2) придбання майна в результаті спільної праці подружжя, тобто спільності бюджету і єдина сім'я.

Якщо порівняти зміст ст. 60 СК України і ст. 58 СК України, можна дійти висновку про необхідність наявності спільної праці подружжя для виникнення їхнього права на спільну сумісну власність. Відповідно до ст. 58 СК України плоди, приплід, доходи (дивіденди), отримані від речі, що належить одному з подружжя на праві приватної власності,

належать йому на праві роздільної приватної власності незалежно від того, отримані вони в період шлюбу або до шлюбу. Це пояснюється тим, що право на ці ял оди, приплід, доходи виникли не в результаті спільної праці подружжя.

Таким чином, можна дійти до висновку, що обов'язковими елементами юридичного складу для виникнення права спільної сумісної власності подружжя і спільного майна подружжя, як відзначено в літературі є придбання майна під час зареєстрованого шлюбу і ведення спільного господарства подружжям, тобто наявність спільної праці подружжя [6]. Схожа думка була висловлена І. В. Жилінковою, яка вважала, що спільність майна подружжя виникає у випадку, коли особи одружені і фактично складають єдину родину [7], хоча згодом трохи змінила свою точку зору.

Сукупність елементів юридичного складу, необхідною для виникнення спільності майна подружжя, визначає і початковий момент виникнення спільності їхнього майна. З огляду на те, що до складу спільного майна подружжя входять не тільки право власності, але і зобов'язальні права, при цьому можливі три варіанти рішення цього питання: 1) майно стає спільним, коли зароблено, тобто коли на нього виникло право в одного з подружжя в період шлюбу; 2) коли майно отримане; 3) коли майно внесене одним з подружжя в будинок, у родину.

Другий варіант рішення даного питання не можна визнавати правильним, тому що до складу спільного майна подружжя, як було сказано, входить не тільки право власності, але і право вимоги. А.В. Дзера, М.Н. Антакольська, І.В. Жилінкова та інші автори, що дотримуються такої точки зору, вважають, що до складу спільної о майна подружжя входить не тільки право власності, але і зобов'язальні права. Так, І. В. Жилінкова пише, що більш вірно зв'язувати правовий режим майна подружжя з моментом виникнення права особи на одержання авторської винагороди, а не з моментом фактичного одержання зазначених сум [8].

А. В. Дзера відзначає, що бувають випадки, коли право на майно виникає в період шлюбу, а набувається подружжям після його припинення. Визнання такого майна спільним не суперечить сімейному законодавству відповідно до якого у власність подружжя переходить майно, нажите ними і період шлюбу [9].

Дзера А.В. і Жилінкова І.В, свою думку обґрунтовують тим, що право на одержання зарплати, авторського гонорару має тільки сам працівник або автор витвору. У зв'язку з цим вони заперечують про положення, відповідно до якого спільність майна подружжя виникає з моменту, коли в одного або обох подружжя виникло право на це майно. На думку О. С. Иоффе, необхідно розрізняти внутрішні майнові відносини між подружжям і їхній зовнішній прояв [10].

Тому момент одержання майна не може бути вирішальним для визначення початкового моменту виникнення спільності майна подружжя.

Не можна погодитися з третім рішенням даного питання, пропонує В.А. Рясенцев [4] і яке передбачене ст. 61 СК України. Якщо дотримуватися цієї думки, то для виникнення спільності майна подружжя необхідно щораз волевиявлення одного з подружжя, що не відповідає вимогам закону. Про застосування законного правового режим регулювання відносин подружжя з приводу їхнього майна, подружжя при вступі в шлюб виражає свою волю керуватися при придбанні майна відповідними нормами закону. І тому не потрібно, щоб у кожному конкретному випадку вони виражали свою волю, спрямовану на виникнення спільності майна. Крім того, доходи можуть взагалі не приноситися в родину, а зараховуватися на одного з подружжя в кредитній установі. У цьому випадку, якщо дотримуватися точки зору В.А. Рясенцева, ці доходи варто було б віднести роздільної о майна подружжя.

Таким чином, початковим моментом виникнення спільності майна подружжя варто вважати момент, коли в одного з подружжя виникло нанього право, за умови, якщо це право виникло під час шлюбу в результаті праці одного або обох з подружжя і якщо чоловік і жінка господарювали [11].

**Висновки.** Таким чином, варто розрізняти момент виникнення спільного майна подружжя і момент виникнення права спільної сумісної власності подружжя. Спільне майно подружжя виникає з моменту, коли в одного з подружжя виникло право на це майно, за умови, що це право виникло в період шлюбу в результаті праці одного або обох подружжя, якщо чоловік і жінка проживали однією сім'єю. Право ж спільної сумісної власності подружжя настає з моменту одержання цього майна хоча б одним з подружжя.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Сімейний кодекс України. Закон від 10.01.2002 № 2947-III / Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст.135.
3. Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 р. № 5464-XX // Відомості Верховної Ради України. – 1983. – Додаток до № 28. – Ст. 573.
4. Иоффе О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. – Ч. 3. – Л., 1965. – 347 с.

5. Антакольская М.В. Семейное право / М.В. Антакольская. – М., 1999. – 336 с.
6. Советское семейное право / Под ред. В.Ф. Маслова и А.А. Пушкина. – К., 1982. – 224 с.
7. Червоний Ю.С. Охрана имущественных прав супругов / Ю.С. Червоний // Проблемы правоведения. – 1968. – Вып. 9. – С. 106-109.
8. Жилинкова И.В. Брачный контракт / И.В. Жилинкова. – Х., 1995. – 172 с.
9. Жилинкова И.В. Право собственности супругов / И.В. Жилинкова. – Х., 1997. – 236 с.
10. Дзера А.В. Цивільне право України / А.В. Дзера. – Кн. 1. – К., 1999. – 864 с.
11. Рязанцев В.А. Семейное право / В.А. Рязанцев. – М. : Юрид. лит., 1971. – 395 с.
12. Семейный кодекс Украины : научно-практич. комментарий / Под ред. Ю.С. Червоного. – К. : Истина, 2003. – 464 с.

**Фолошня Діана Іванівна**

#### **ВИНИКНЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

В запропонованій статті розкриваються особливості виникнення права спільної сумісної власності подружжя за законодавством України. При цьому наголошується, що спільне майно подружжя виникає з моменту, коли в одного з подружжя виникло право на це майно, за умови, що це право виникло в період шлюбу в результаті праці одного або обох подружжя, якщо чоловік і жінка проживали однією сім'єю та вели спільне господарство. Акцентується також увага на необхідності розрізняти момент виникнення спільного майна подружжя і момент виникнення права спільної сумісної власності подружжя.

**Ключові слова:** право спільної власності, право спільної сумісної власності, подружжя

**Фолошня Диана Ивановна**

#### **ВОЗНИКНОВЕНИЕ ПРАВА ОБЩЕЙ СОВМЕСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ СУПРУГОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ**

В предложенной статье раскрываются особенности возникновения права общей совместной собственности по законодательству Украины. При этом акцентируется внимание, что общее имущество супругов возникает с момента, когда у одного из супругов возникло права на это имущество, при условии, что это права возникло в период брака в результате труда одного или обоих супругов, если мужчина и женщина проживали одной семьей и вели совместное хозяйство. Акцентируется также внимание на необходимости различать момент возникновения общего имущества супругов и момент возникновения права общей совместной собственности.

**Ключевые слова:** право общей собственности, право общей совместной собственности, супруги

**Foloshnya Diana Ivanivna**

#### **THE ORIGIN OF THE RIGHT OF JOINT MATRIMONIAL PROPERTY UNDER THE LAWS OF UKRAINE**

The article reveals the peculiarities of the right to joint matrimonial property under the laws of Ukraine. It is noted that the joint property of spouses arises from the moment when one spouse owns the right to the property, provided that this right arose during the marriage as a result of the work of one or both spouses if the couple lived as one family and had a common household. Attention is also paid to the need to distinguish between the time when the common property of spouses originates and the time when the right to joint matrimonial property arises.

**Keywords:** joint ownership, the right of joint property, spouses



УДК 347.453.3:347.122

**Швидка Вікторія Георгіївна,**

асистент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

## СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА

**Постановка проблеми.** Однією з головних істотних умов договору найму (оренди) житла є його суб'єктний склад, який крім сторін – основних фігурантів договору – наймодавця і наймача представляє цілий круг інших учасників договору, яких можна розділити на два види: осіб, що мають право користування житлом та осіб, що не мають самостійного права користування житлом. До осіб, що мають право користування житлом за договором найму (оренди) житла відносяться особи, які постійно проживають разом з наймачем, інші особи, які мають право користуватися житлом; до осіб, що не мають самостійного права користування житлом відносяться тимчасові мешканці та піднаймачі.

**Стан дослідження теми.** Проблематика визначення суб'єктного складу договору найму (оренди) житла були предметом дослідження М.К. Галантича, Я.В. Гуляк, О.В. Дзери, А.І. Дрішлюка, Л.Г. Лічмана, В.В. Луць, Є.О. Мічуріна, О.С. Омельчука, О.А. Підпригори, Є.О. Харитонова та інших.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 813 ЦК України сторонами у договорі найму житла можуть бути фізичні та юридичні особи. Так, сторонами договору найму житла з одного боку є наймодавець – фізична чи юридична особа, якій на праві приватної власності належить предмет договору, який за плату надається у користування, з іншого боку – наймач, яким може бути фізична чи юридична особа, що тимчасово за плату користується предметом договору. Правомочність розпорядження своєю власністю передбачає, крім іншого, надання її для користування іншим особам. Таким чином, фізична особа – власник житла, що бажає за плату надати його для проживання іншій особі має право укласти договір найму житла та виступати наймодавцем у відповідному договорі. Крім права приватної власності на житло, підтвержене відповідними документами, наймодавець-фізична особа повинен мати повну цивільну дієздатність (правочиноздатність). Особи віком від 14 до 18 років, які мають часткову цивільну дієздатність та особи, цивільна дієздатність яких обме-

жена мають право надавати належне їм житло за договором найму лише за наявності згоди батьків, усиновлювачів, піклувальників. При цьому, зазначені особи самостійно несуть відповідальність за порушення ними умов договору, укладеного за згодою батьків, усиновлювачів, піклувальників. Якщо договір найму житла укладає наймодавець, яким виступає юридична особа, для такого наймодавця передбачена необхідність бути зареєстрованим у встановленому законом порядку та володіти правосуб'єктністю.

Наймач – фізична особа – сторона договору найму житла, якій передається житло для проживання на певний строк за плату. І хоча особи, які постійно проживають разом з наймачем набувають рівних з ним прав та обов'язків щодо користування житлом, тільки наймач несе відповідальність перед наймодавцем за порушення умов договору зазначеними особами. Наймач – фізична особа повинна мати повну цивільну дієздатність. Житло, що надається фізичній особі – наймачу, стає його місцем проживання, яким відповідно до ст. 29 ЦК України може бути житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. «Місце проживання має велике значення для здійснення і захисту прав фізичної особи, забезпечення стійкості цивільних правовідносин» [1, с. 567]. «Місцем проживання дитини, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків або одного з них, із ким вона проживає, опікуна або воно визначається місцезнаходженням навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає. Місцем проживання недієздатної особи також є місце проживання її опікуна або місцезнаходження відповідної організації, яка виконує щодо неї функції опікуна» [2, с. 134].

Законодавство України передбачає можливість юридичної особи бути наймачем за договором найму (оренди) житла. Відповідно до ч. 2 ст. 813 ЦК України «якщо наймачем є юридична



нятковим обов'язком наймача відповідати перед наймодавцем за порушення умов договору обраних ним для спільного проживання осіб.

Варто підкреслити, що законодавець наділив осіб, які постійно проживають разом з наймачем широким колом прав: 1) право надання чи відмови у наданні згоди на вселення інших осіб у житло (ст. 817 ЦК України); 2) право надання чи відмови у наданні дозволу на тимчасове проживання у помешканні іншої особи (осіб) без стягнення плати за користування житлом (тимчасових мешканців) (ст. 818 ЦК України); 3) право вимоги на заміну наймача у договорі найму житла однією з повнолітніх осіб, які постійно проживають разом з наймачем (ч. 1 ст. 824 ЦК України); 4) право повнолітньої особи стати наймачем у разі смерті або вибуття первинного наймача з житла (ч. 2 ст. 824 ЦК України); 5) право надання чи відмови у наданні згоди на відмову від договору найму житла (ч. 1 ст. 825 ЦК України); 6) право на визначення порядку користування житлом з наймачем (ч. 4 ст. 816 ЦК України). Останнє зазначене право осіб, які постійно проживають разом з наймачем на визначення порядку користування житлом надає можливість наймачу та особам, які постійно проживають разом з ним за взаємною згодою встановити, яким чином буде використане житло. У ч. 4 ст. 816 ЦК України не зазначено в якій формі повинен бути викладений порядок користування житлом. Таким чином, форма порядку користування житлом зазначеними особами може бути усна чи письмова, встановлена як при укладенні договору, так і на протязі його дії, з можливим конкретним позначенням в тексті договору або в додатковій угоді до нього кімнат, балкону та інших приміщень, часів їх використання кожним з проживаючих в житлі.

Крім осіб, які постійно проживають разом з наймачем право користування житлом згідно з ст. 817 ЦК України мають інші особи, що за взаємною згодою наймача та осіб, які постійно проживають разом з ним, а також за згодою наймодавця вселилися у житло для постійного проживання у ньому. Таким чином, правовою підставою вселення у житло зазначених осіб є згода на їх вселення наймодавця, наймача, осіб, які постійно проживають разом з ним. Відповідно до ч. 2 ст. 817 ЦК України особи, які вселилися у житло для постійного проживання у ньому набувають рівних з наймачем та особами, які постійно проживають разом з ним прав користування житлом, якщо інше не було передбачено при їх вселенні. Так, законодавцем було передбачено два варіанти користування зазначеними особами предметом договору: повний та обмежений. У першому випадку, особи, які вселилися у житло для постійного проживання у ньому мають однакові з наймачем та особами, які постій-

но проживають разом з ним права користування житлом. При цьому, особи, які вселилися у житло для постійного проживання у ньому на підставі ч. 4 ст. 816 ЦК України за домовленістю з іншими проживаючими у житлі можуть визначити порядок користування житлом. У другому випадку особи, які вселилися у житло для постійного проживання у ньому, не приймають участі у визначенні порядку користування житлом, оскільки наймач, особи, які постійно проживають разом з ним та наймодавець можуть встановити для них певний режим користування житлом з зазначенням конкретних обмежень щодо такого користування. Зазначені обмеження можуть бути запроваджені тільки при вселенні таких осіб у житло з попередньою домовленістю з ними.

До другої групи інших учасників договору найму (оренди) житла відносяться особи, які не мають самостійного права користування житлом. Це тимчасові мешканці та піднаймачі. Відповідно до ст. 818 ЦК України тимчасові мешканці – особи, на тимчасове безоплатне проживання у помешканні яких надали згоду наймач та особи, які постійно проживають разом з ним. Законодавець не передбачає необхідність наявності згоди наймодавця на тимчасове проживання в житлі таких осіб, однак встановлює обов'язок наймача та осіб, які постійно проживають разом з ним, попередньо повідомити наймодавця про проживання в житлі тимчасових мешканців. «Порушення вимоги щодо попереднього повідомлення само по собі не передбачає яких-небудь наслідків для наймача і тимчасового мешканця» [7, с. 457]. Така позиція законодавця звужує права наймодавця як власника житла, оскільки проживання будь-якої сторонньої особи у житлі, що є приватною власністю наймодавця, на наш погляд, неможливе без його письмової згоди. В цьому випадку обмежитися лише повідомленням наймодавця про проживання в житлі тимчасових мешканців є занадто лояльною умовою та може призвести до зловживання наймачем, особами, які постійно проживають разом з ним, а також самими тимчасовими мешканцями правом на їх тимчасове проживання у житлі. Зловживання можуть бути виражені у проживанні надмірного числа тимчасових мешканців у житлі, а також у проживанні зазначених осіб у житлі не на тимчасовій, а на постійній основі, при цьому безоплатно.

До другої групи інших учасників договору найму (оренди) житла крім тимчасових мешканців слід віднести піднаймачів. Головним їх відмінним критерієм є платна основа проживання у житлі. Відносини піднайму, предметом якого виступає житло, регулюються ст. 823 ЦК України, відповідно до якої наймач за згодою наймодавця передає на певний строк частину або все найняте ним помеш-





## ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.121.2

**Кохановська Олена Велеоніівна,**

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ В УКРАЇНІ І ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ

**Постановка проблеми.** Право на свободу пересування було і залишається як ніколи одним із найважливіших особистих немайнових прав фізичних осіб в усі часи і в усіх розвинутих країнах світу. Одночасно це право становить з іншими єдину систему, дієвість якої – в ідеї універсальності основних прав людини. Ця ідея, відображена за пропозицією Р. Кассена «..в найбільш чіткій, завершеній формі була сприйнята і обнародована під егідою ООН в 1993 р. на Всесвітній конференції з прав людини у «Венській Декларації і Програмі дій». Там було проголошено, зокрема, що «всі права людини є універсальними, неподільними, взаємозалежними і взаємозв'язаними» і що, хоча слід враховувати національну і регіональну специфіку і різні історичні, культурні і релігійні особливості, обов'язок держав незалежно від економічних, політичних і культурних систем схвалювати і захищати всі права людини і основні свободи» [1, с. 54-55]. В Україні, яка знаходиться сьогодні перед лицем жорстоких і складних випробувань, переосмислення основних прав і свобод людини, особистих немайнових прав фізичних осіб – завдання, яке не може бути відкладено. Прийняття законів у ці непрості часи вимагає глибокого розуміння і відповідальності, зваженості у кожному випадку необхідного обмеження прав заради загальної безпеки нашого суспільства. Серед переліку таких прав сьогодні – одне із природних за своєю суттю і таке, що забезпечує соціальне буття людини – право на свободу пересування.

**Стан дослідження теми.** Питанням прав на свободу пересування у комплексі інших особистих немайнових прав фізичної особи приділялась увага значною кількістю цивілістів і науковців усіх галузей права, але спеціальних досліджень, які були б присвячені змісту, особливостям і способам його реалізації, аналізу практики Європейського суду та національних судів, на жаль, дотепер не

проводилось. Втім і сьогодні, при аналізі зазначених питань можна спиратись на роботи таких вітчизняних вчених як А.С. Довгерт, Н.С. Кузнєцова, Л.В. Красицька, С.В. Пахман, П.М. Рабінович, Р.О. Стефанчук, С.І. Шимон, Є.О. Харитонов та ряду інших. Неоціненний внесок у дослідження усіх аспектів особистих немайнових (моральних) прав зробили свого часу видатні філософи, гуманісти і вчені – як в Україні, так і за її межами, перелік яких склав би не одну сторінку.

**Метою статті є** визначення сучасних проблем реалізації прав на свободу пересування в Україні на основі вітчизняної практики і практики Європейського суду і надання висновків і пропозицій щодо подальшого належного дотримання цих прав в умовах системних викликів, які постали перед нашим суспільством. Ми також вважаємо за необхідне викласти такі пропозиції в межах ряду публікацій, враховуючи багатогранність проблем, які потребують аналізу.

**Виклад основного матеріалу.** В системі особистих немайнових прав право на свободу пересування знаходиться серед прав, які забезпечують соціальне буття фізичних осіб. Насамперед, це слідує із положень Книги 2 Цивільного кодексу України [2] (далі – ЦК України). Так, ст. 133 ЦК України, в якій згадується це право, знаходиться в главі 22 «Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи».

Аналогічну назву права на свободу пересування закріплено у Конституції України [3] та ряді міжнародно – правових актів у сфері прав людини. Згідно зі ст. 33 Конституції України, кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування. Суть права на свободу пересування полягає в тому, що громадянин може вирішувати на власний розсуд, які місця йому відвідувати і як довго там перебувати.

Крім того, в Україні також діє окремих Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» від 11.12.2003 р. [4], який посилює і конкретизує положення Конституції України і ЦК України.

Не слід забувати, що українська цивілістика в нинішній час не тільки теоретично розвила ідеї, висловлені свого часу ліберальними прогресивними вченими про провідне значення для цивільного права немайнових відносин, але й закріпила цей підхід у ст. 1 ЦК України, поставивши саме немайнові відносини на перше місце. Така позиція просунула нашу юридичну науку набагато далі, ніж визнання факту, що майнові відносини можуть бути досліджені і врегульовані лише у зв'язку із майновими, а також, що вони можуть розглядатися виключно по відношенню таких особистих невідчужуваних благ, як життя, здоров'я, честь, гідність, ділова репутація тощо [5, с. 314]. Забезпечивши основні, фундаментальні права, Україна підтвердила відомий вислів: «*Lex est tutissima cassis; sub clupile legis nemodecipitur*», що означає «право є найбезпечнішим шоломом; під захистом права ніхто не буває обдурений» (лат.).

Отже, фізична особа має право на свободу пересування (ч.1 ст. 313 ЦК України). Юридичний зміст права на свободу пересування включає ряд повноважень, серед яких можна назвати, перш за все наступні:

- 1) право вільно пересуватися у межах своєї держави;
- 2) право на вибір місця перебування;
- 3) право на вільний виїзд за межі своєї держави;
- 4) право на безперешкодне повернення у свою країну.

Наведений перелік повноважень не є вичерпним, оскільки стосується лише основних можливих способів реалізації права на свободу пересування.

Так, у цивілістичній літературі серед особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, пропонується виокремлювати п'ять груп прав: 1) особисті немайнові права, що забезпечують індивідуалізацію фізичних осіб у суспільстві; 2) особисті немайнові права, що забезпечують свободу соціального буття фізичних осіб; 3) особисті немайнові права, що забезпечують соціальний статус фізичних осіб у суспільстві; 4) особисті немайнові права, що забезпечують особисту інформованість фізичних осіб; 5) особисті немайнові права, що забезпечують приватність фізичних осіб. В цій класифікації право на свободу пересування належить до прав, що забезпечують свободу соціального буття фізичних осіб [6, с. 461].

Легального визначення права на свободу пересування у національному законодавстві України не міститься, але у доктрині робляться спроби сформулювати таке визначення шляхом поєднання ряду притаманних цьому праву ознак. В одному із таких доктринальних визначень це – особисте немайнове право фізичної особи, яке забезпечує фізичній особі вільно, на власний розсуд, у будь – якому напрямку, у будь – який спосіб, у будь – який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом, пересуватись по території України, а також вільно виїхати за її межі і безперешкодно повернутись до України [6, с. 464].

Як попередньо зазначалося, загальне правове регулювання права на свободу пересування здійснюється на рівні ст.33 Конституції України, а також ст. 13 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. [7], ст. 2 Протоколу №4 від 16.09.1963 р. до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує ряд прав і свобод, не передбачених у Конвенції і в Першому протоколі до неї [8], ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. [9].

У літературі зазначається, що свобода пересування містить два основних аспекти:

1) внутрішній, під яким розуміють можливість фізичної особи вільно пересуватися по території України та

2) зовнішній, під яким розуміють можливість фізичної особи залишати територію України, а для фізичної особи, яка має громадянство України, – ще й свободу повернення в Україну [10, с. 6].

Фізична особа, яка досягла 14 років, у відповідності з ч. 2 ст. 313 ЦК України має право на вільне самостійне пересування по території України й на вибір місця перебування. Це збігається із досягненням нею віку часткової цивільної дієздатності.

До досягнення вказаного віку особа має право пересуватися по території України лише за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників та в їхньому супроводі або в супроводі уповноважених ними осіб.

Ст. 33 Конституції України закріплює право фізичних осіб вільно залишати територію України та право громадян України у будь – який час повернутися в Україну. Відповідно до ч. 3 ст. 313 ЦК України, право на вільний самостійний виїзд за межі України має фізична особа, якій виповнилося 16 років.

Чинне законодавство надає громадянам право на оформлення паспорта для виїзду за кордон після досягнення ними 18 – річного віку (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадянам України» [11]). У ви-

няткових випадках за наявності вимог держави, до якої здійснюється виїзд, чи вимог міжнародної організації, для участі в заходах якої здійснюється виїзд, паспорт може бути оформлено до досягнення громадянином 18 – річного віку.

Названий закон в окремих випадках передбачає можливість самостійного виїзду неповнолітнього за кордон (ч. 2 ст. 4).

Згідно ч. 1 абз. 3 ст. 4 ст. 313 ЦК України, фізична особа віком до 16 років має право на виїзд за межі України лише за нотаріально засвідченим клопотанням батьків або їхніх законних представників.

Юридична можливість вільно пересуватися передбачає відсутність будь – яких спеціальних заборон чи обмежень у відвіданні певних районів, територій, місцевостей чи міст своєї країни, включаючи вільний доступ у будь – яку її точку. Право фізичної особи на свободу пересування може обмежуватись лише у випадках, передбачених законом.

Особливий режим в`їзду і виїзду може встановлюватися в умовах надзвичайного стану, а також може вводитись обмеження свободи пересування по території, де запроваджено надзвичайний стан (п. 1 ст. 16 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» [12]).

Ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в`їзду в Україну громадян України» містить перелік підстав для тимчасових обмежень у праві виїзду громадян України за кордон. До них, зокрема, належать:

1) обізнаність громадянина з відомостями, що становлять державну таємницю, – до розсекречування відповідної інформації, але не більш ніж на п'ять років з часу скасування допуску до державної таємниці;

2) надання про себе неправдивих відомостей – до з'ясування причин і наслідків подання таких відомостей;

3) порушення кримінальної справи проти громадянина – до закінчення провадження у справі та ряд інших.

Нині активно обговорюється питання заборони виїзду військовозобов'язаних за кордон. З цього приводу, окрім зазначеного вище, слід додати, що на здійснення права на свободу пересування не може бути встановлено жодних обмежень, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для забезпечення громадського порядку, запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб.

Ініціатива Міністерства оборони відповідає одній із цілей – інтересам національної безпеки.

Проте для того, щоб встановлення обмежень могло бути виправданим, воно має відповідати також низці інших вимог.

Зокрема, таке обмеження має бути передбачене законом. Це означає, що рішення може бути прийняте винятково парламентом і лише у формі закону. Втім залишається питання про виконання в демократичному суспільстві такої вимоги, як пропорційність обмеження. В засобах масової інформації висловлюється думка, що, наприклад, введення загального обмеження щодо жінок буде відверто непропорційним, оскільки більшість із них не підлягають призову. Таким чином, йдеться про виконання вимоги чітко визначити коло осіб, на яке передбачається поширити це обмеження.

Загалом, на думку фахівців, єдиний випадок, коли дійсно може бути обмежено свободу пересування – це введення воєнного стану. В свою чергу, введення воєнного стану передбачає зміну ладу всієї країни і зачіпає не лише цей аспект.

Втім, будь-які зміни навіть за найскладніших часів в демократичній країні повинні відбуватися із додержанням вимог міжнародних документів з прав людини, Конституції України і на законних підставах.

Фізична особа не може бути видворена (тобто примусово залишити) з обраного нею місця перебування, доступ до якого не заборонений законом.

Частина 6 ст. 313 ЦК України передбачає, що закон може встановлювати особливі правила в`їзду на окремі території, якщо цього потребують інтереси державної безпеки, охорони громадського порядку, життя та здоров'я людей. Так, обмежується вільний доступ громадян на засекречені об'єкти, в яких здійснюються роботи або зберігаються носії інформації, що становлять державну таємницю (ст. 21 Закону України «Про державну таємницю» [13]). Нині, наприклад, прийнято Закон України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» від 16.09.2014 р. [14].

Постійне проживання населення та перебування осіб, які не мають на це спеціального дозволу, забороняється в зонах відчуження та безумовного (обов'язкового) відчуження (ст. 12 Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіаційного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» [15]).

Отже, для кожного аспекту права на свободу пересування ст.313 ЦК України, Законами України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» та «Про порядок виїзду з України і в`їзду в Україну громадян України», передбачені обмеження.

Слід зазначити, що правомірність обмежень права на свободу пересування неодноразово ставала об'єктом розгляду в Європейському суді з прав людини.

Так, у справі, що розглядалася Європейським судом з прав людини «Антоненков та інші проти України» за заявою № 14183/02, за результатами якої Європейським судом було прийнято рішення від 25 листопада 2005 р. [16], заявники скаржились на тривале обмеження їх свободи пересування в результаті застосування підписки про невиїзд. Вони посилались на ст.2 Протоколу №4, якою у відповідній частині передбачено наступне:

«1. Кожен, хто законно перебуває на території будь – якої держави, в межах цієї території має право на свободу пересування і свободу вибору місця проживання.

3. На здійснення цих прав не встановлюються жодні обмеження, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для забезпечення громадського порядку, запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб.

4. Права, викладені в п.1, також можуть у певних місцевостях підлягати обмеженням, що встановлені згідно із законом і виправдовуються суспільними інтересами в демократичному суспільстві».

Уряд стверджував, що підписка про невиїзд була застосована до заявників як частина умов застави. Уряд зазначив, що цей захід не може вважатись таким, що обмежує право заявників на свободу пересування, оскільки його не було застосовано незаконно, державні органи не зловживали своїми повноваженнями, надаючи чи відмовляючи у клопотанні заявників тимчасово залишити місце перебування.

В свою чергу, заявники стверджували, що підписка про невиїзд була запобіжним заходом, відмінним від застави. Цей захід встановив їм зобов'язання звертатись до судді, що розглядає їх справу, кожного разу, коли вони мали бажання покинути своє місце перебування, таким чином, обмеживши їх свободу пересування. Далі заявники скаржились, що Кримінально – процесуальний кодекс забороняє застосування більше одного запобіжного заходу одночасно. Тому, на їх думку, запобіжний захід був незаконним та став неспіврозмірним тягарем для них.

Європейський суд не став з'ясовувати, чи була підписка про невиїзд запобіжним заходом, відмінним від застави, а тільки звернув увагу на те, що в ході судового розгляду заявники були обмежені зобов'язанням отримати від національного суду

дозвіл залишити їх місцезнаходження або тимчасового перебування кожного разу, коли вони бажали виїхати кудись. У зв'язку з цим, Європейський суд погодився з тим, що мало місце обмеження права на свободу пересування і втручання в розумінні ст. 2 Протоколу № 4. Разом з тим, для того, щоб вважати вказане обмеження права на свободу пересування неправомірним, необхідно була наявність, по – перше, вчинення обмеження не «у відповідності із законом», і, по – друге, його невідповідності вимогам, що ставляться в демократичному суспільстві. Водночас, на думку Європейського суду, застосований захід переслідував законні цілі, а саме «підтримку громадського порядку» та «запобігання злочинам», тобто відповідав закону. Також для визначення пропорційності обраного запобіжного заходу Європейський суд намагався впевнитись, чи дійсно заявники намагались залишити місце перебування, та, якщо так, чи було їм відмовлено в цьому. Було встановлено, що заявник В.С. двічі звертався за дозволом покинути Київ та в обох випадках отримав такий дозвіл. З огляду на вищевикладене, Європейський суд не зміг дійти висновку, що справедливий баланс між вимогами загального інтересу та правами заявників не було досягнуто. Тому Європейський суд визнав, що у цій справі обмеження свободи пересування заявників було пропорційним. Відповідно у цій справі не було порушення ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції.

В іншій справі яка розглядалася Європейським судом за заявою № 15007/02, «Іванов проти України» і за результатами розгляду якої було прийнято рішення від 7 грудня 2006 року, Європейський суд дійшов інших висновків [17]. В даній справі заявник також наголошував на тому, що мало місце обмеження свободи пересування шляхом підписки про невиїзд. Суд погодився з доводами заявника і визнав наявність обмеження свободи пересування в розумінні ст. 2 Протоколу № 4, а також визнав, що обмеження відповідало критеріям «встановлення в законі» і «законної мети». Однак, внаслідок аналізу обмеження свободи пересування на його «необхідність в демократичному суспільстві» суд звернув увагу на тривалість застосування запобіжного заходу. Суд встановив, що підписка про невиїзд була застосована до заявника на період приблизно десять років і чотири місяці.

Суд далі звернув увагу на факт тривалого втручання, що відбулось в контексті обвинувачення в скоєнні злочину середньої тяжкості. Відповідно до ст. 48 Кримінального кодексу України, який був чинним на той час (ст. 49 Кримінального кодексу України в редакції 1 вересня 2001 р.), особа звільняється від відповідальності за вчинення злочину



середньої тяжкості, якщо з дня вчинення нею злочину минуло п'ять років, і закінчення строку давності обвинувачень проти заявника у вересні 2000 р., тоді як обмеження застосовувалось до нього до травня 2006 року.

Беручи до уваги вищезазначене, Суд зробив висновок про те, що не було досягнуто справедливої рівноваги між загальними інтересами та пріоритетами заявника. Таким чином, мало місце порушення ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції.

З вищевикладеного випливає, що при розгляді Європейським судом з прав людини справ за скаргами на рішення, дії або бездіяльність суб'єктів владних повноважень, якими порушувалося законне право заявників на свободу пересування, Судом здійснювалося тлумачення ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, і наявність факту обмеження права автоматично не зумовлювала порушення відповідного права. Для встановлення наявності порушення права Судом також здійснювався аналіз обставин справи щодо відповідності дій суб'єктів владних повноважень національному закону, а також щодо пропорційності втручання – обмеження права. Вважаємо за важливе звернути увагу на те, що саме за останнім критерієм Європейським судом було зроблено висновки, що мають місце порушення ст. 2 Протоколу № 4.

Аналізуючи проблеми реалізації права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання в період виборів, слід підкреслити, що велика кількість судових справ, пов'язаних із реалізацією зазначених прав, припав на період президентських виборів 2004 року, сформувавши важливу для нашої країни практику.

Так, 30 жовтня 2004 р. Є.Н. звернулася до апеляційного суду міста Києва зі скаргою на постанову № 37 територіальної виборчої комісії територіального виборчого округу № 217 від 29 жовтня 2004 р. по виборах Президента України 31 жовтня 2004 р. і зазначила, що є громадянкою України, проживає у м.Києві по бул. Давидова 20. У вересні 2004 року за вказаною адресою вона знята з реєстрації з метою переїзду за адресою: м.Київ, вул. Лейпцігська 6. У зв'язку з сімейними обставинами, провести перереєстрацію вона не встигла і не переїхала на інше місце проживання і продовжує проживати за адресою: м.Київ, бул. Давидова 20. Постановою № 37 територіальної виборчої комісії територіального виборчого округу № 127 міста Києва від 29 жовтня 2004 року їй відмовлено у включенні до списку виборців у територіальному виборчому окрузі № 217 по виборах Президента України 31 жовтня 2004 року. Вважаючи цю поста-

нову незаконною, позивачка просила її скасувати та зобов'язати включити її до списку виборців.

На думку суду, скарга позивачки підлягає задоволенню з наступних підстав. Згідно зі ст.31 ч.2 Закону України «Про вибори Президента України», до загального списку виборців включаються громадяни України, які або на день виборів досягнуть вісімнадцяти років і мають право голосу та які на день складання списку постійно проживають на відповідній території. П.2 Прикінцевих положень Закону України «Про вибори Президента України» встановлено, що місце проживання особи для цілей цього Закону визначається відповідно до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» визначено, що місцем проживання є адміністративно – територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік. Встановлено, що Є.Н. постійно проживає в м. Києві за адресою: бул. Давидова буд. 20 з 1997 року, на інше місце проживання не виїздила, а тільки 7 вересня 2004 року вона знялась із реєстрації за вказаною адресою з метою перереєстрації за адресою м. Київ, вул. лейпцігська 6. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» – реєстрація місця проживання чи місця перебування особи або її відсутність не можуть бути умовою реалізації прав і свобод, передбачених Конституцією України, законами чи міжнародними договорами України, або підставою для їх обмеження.

Виходячи з наведеного, суд прийшов до висновку, що конституційні права Є.Н. були порушені і підлягали захисту, а відмова їй у включенні до списку виборців у територіальному виборчому окрузі № 217 суб'єкта оскарження є необґрунтованою. За результатами судового розгляду апеляційним судом міста Києва було видано ухвалу від 30 жовтня 2004 року [18].

Водночас рішенням Апеляційного суду м. Києва від 30 жовтня 2004 р. у справі за скаргою громадянки І.Ф. на незаконні дії територіальної виборчої комісії територіального виборчого округу № 218 по виборах президента України, яким також було відмовлено у включенні до списку виборців, справа вирішена інакше. В даному випадку фабула справи була відмінною. Громадянка Ю.Ф. попередньо проживала у місті Тернополі, але була знята з реєстраційного обліку і змінила місце проживання, переїхавши до міста Києва. Разом з тим, оскільки у м. Києві Ю.Ф. проживала менше, ніж шість місяців, тобто в розумінні ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання»,

не мала місця проживання в м. Києві, то відповідно і не могла бути включена до списку виборців. З огляду на вищевикладене, позивачці було відмовлено у задоволенні її скарги [18].

Вище викладене свідчить про те, що наведені справи були характерними для періоду президентських виборів, а тому випадки звернення громадян до суду із скаргами на дії чи рішення територіальних виборчих комісій були непоодинокими.

**Висновки.** Право на свободу пересування – одне із основних гарантованих на міжнародному рівні, Конституцією України, ЦК України та рядом законів України прав людини.

1. В системі особистих немайнових прав фізичної особи згідно ст. 313 ЦК України це право можна визначити як особисте немайнове право, яке забезпечує соціальне існування фізичної особи, змістом якого є можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначити своє місце перебування. Воно є також природним і невід'ємним правом кожної людини.

2. Фізичні особи зазвичай самостійно здійснюють свої особисті немайнові права на свободу пересування. Забезпечення здійснення цього

особистого немайнового права покладається на органи державної влади, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування у межах своїх повноважень.

3. Обмеження права на свободу пересування фізичної особи, встановлене Конституцією України можливе лише у випадках, передбачених нею. Обмеження цього особистого немайнового права, як і всіх інших прав людини, встановлених ЦК України та іншими законами, можливе лише у випадках, передбачених ними із дотриманням вимог законності, пропорційності цілям, визначення кола осіб, на які воно поширюється і на територію, на яку поширюється, має здійснюватись компетентним органом і у межах його повноважень.

4. Право на свободу пересування, право на вільний вибір місця проживання, а також виборчі права тісно пов'язані між собою. Втім, реалізація виборчого права безпосередньо залежить від того, чи використовує особа своє право на свободу пересування та вільний вибір місця проживання належним чином. Таким чином, особливе значення набувають норми, які встановлюють необхідність здійснення реєстрації місця проживання.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Рабинович П.М. Мировая «библия» человеческих прав / В кн. : Личные неимущественные права : проблемы теории и практики применения : сб. статей и иных материалов / Под ред. Р.А. Стефанчука. – К. : Юринком Интер, 2010. – 2010. – 1040 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – Ст. 461.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання. Закон України від 11.12.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 232.
5. Кохановская Е.В. Неимущественное право и интерес в договоре об оказании информационных услуг. / В кн. Личные неимущественные права : проблемы теории и практики применения : сб. статей и иных материалов / Под ред. Р.А. Стефанчука. – К. : Юринком Интер, 2010. – 2010. – 1040 с.
6. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : моногр. / Відп. ред. Я.М. Шевченко. – К. : КНТ, 2008. – 626с.
7. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. // Юридичний вісник України. – 2005, 12. – № 48.
8. Протокол № 4 від 16.09.1963 р. до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2373.
9. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. // Юридичний вісник України. – 2004, 12. – № 49.
10. Динько О.Ф. Зміст і гарантії забезпечення свободи пересування людини та громадянина в Україні : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.02 / О.Ф. Динько. – К., 2003. – 18 с.
11. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадянам України: Закон України від 21.01.1994 р. № 3857 – XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 18. – Ст. 101.
12. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 р. № 1550 – III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176.
13. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855 – XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.
14. Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей : Закон України від 16.09.2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 45. – Ст. 2043.
15. Про правовий режим території, що зазнала радіаційного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 27.02.1991 р. № 791а – XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 16. – Ст. 198.
16. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Атоненков та інші проти України» від 22.11.2005 р. // Офіційний Вісник України. – 2006. – № 41.
17. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Іванов проти України» від 07.12.2006 р. // Офіційний Вісник України. – 2007. – № 23.
18. Збірник рішень судів за результатами розгляду скарг та заяв суб'єктів виборчого процесу на виборах Президента України 2004 року». – Київ, 2005 р.

**Кохановська Олена Велеонінівна**

**ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ В УКРАЇНІ І ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ**

У статті досліджуються проблеми реалізації права на свободу пересування в Україні, а також практика Європейського суду з цих питань. Здійснюється аналіз норм ЦК України, а також Конституції України та положень міжнародних актів щодо змісту і реалізації права на свободу пресування, можливих обмежень зазначеного права і умов, за яких ці обмеження допускаються. На практичних прикладах аналізуються право на свободу пересування, право на вільний вибір місця проживання, а також виборчі права, які тісно пов'язані між собою.

**Ключові слова:** особисті немайнові права фізичних осіб, право на свободу пересування, обмеження права на свободу пересування, право на вільний вибір місця проживання.

**Кохановская Елена Велеониновна**

**ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕМЕЩЕНИЯ В УКРАИНЕ И ПРАКТИКА ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА**

В статье исследуются проблемы реализации права на свободу передвижения в Украине, а также практика Европейского суда по этим вопросам. Осуществляется анализ норм ГК Украины, а также Конституции Украины и положений международных актов относительно содержания и реализации права на свободу перемещения, возможных ограничений указанного права и условий, при которых такие ограничения допускаются. На практических примерах анализируются право на свободу перемещения, право на свободный выбор места проживания, а также избирательные права, которые тесно связаны между собой.

**Ключевые слова:** личные неимущественные права физических лиц, право на свободу перемещения, ограничения права на свободу перемещения, право на свободный выбор места проживания.

**Kokhanovska Olena Veleoninivna**

**PROBLEMS OF THE RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT IN UKRAINE AND PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT**

The article deals with the problem of the right to freedom of movement in Ukraine, and the practice of the European Courton these issues. The analysis of the norms of the Central Committee of Ukraine and the Constitution of Ukraine and the provisions of international instruments on the content and the right to freedom pressing, possible limitations of this right and the conditions under which these restrictions are allowed. In practical examples an alyzed right to freedom of movement, the right to free choice of residence and voting rights that are closely related.

**Keywords:** moral rightsof individuals, the right to freedom of movement, the right to freedomof movement, the right to free choice of residence.

УДК [347.1/7(477)+341.141.174(4)].001.76

### **Харитонов Євген Олегович**

доктор юридичних наук, професор, член-кор. НАПрН України,  
завідувач кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **Харитонova Олена Іванівна**

доктор юридичних наук, професор, член-кор. НАПрН України,  
завідувач кафедри права інтелектуальної  
власності та корпоративного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПРИНЦИПИ DCFR: СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

**Постановка проблеми.** Після підписання угоди про асоціацію з Європейським Союзом (далі ЄС) Україна має підтвердити свою приналежність до Європи, визнання та прийняття європейських цінностей, інституцій та концептів, одним з найважливіших поміж яких є приватне право.

Відтак актуалізувалася проблема гармонізації українського та європейського права. І хоча питанням приведення вітчизняного законодавства у відповідність до європейських стандартів було присвячено чимало наукових розвідок [1; 2; 3], але їхні результати свідчать про розмаїття понять, термінів, категорій, які вживаються у цій сфері, різне бачення їхньої сутності, умов та підстав використання. До того ж, у вітчизняній літературі (надто навчальній), визначенню поняття та сутності права Євросоюзу не завжди приділяється належна увага, а іноді, дефініція права взагалі не пропонується, і натомість, розглядаються джерела права Європейського союзу та Співтовариства [4, с. 37-38]. Це свідчить про те, що потреба у дослідженнях у цій галузі не зменшується, а навпаки, зростає.

**Мета дослідження.** Торкаючись питань гармонізації вітчизняного права з правом ЄС, передусім, маємо з'ясувати, що ми розуміємо під останнім та під терміно-поняттям «європейське право», котре вживається у юриспруденції стосовно Європи і як загальний концепт (тобто, сформоване вербально уявлення, раціональне та емоційне сприйняття людиною права як частини світу, в якому існує ця

людина, відчуючи себе частиною цього світу), [5] і для позначення окремих сфер правового регулювання [6].

При цьому виходимо з необхідності розрізнявати загальний концепт «європейське право», що є елементом Європейської цивілізації у цілому, і концепт «європейське право» у спеціальному значенні, котрий стосується регулювання відносин, що виникають у зв'язку зі створенням та діяльністю європейських міжнародних організацій.

Враховуючи, що перше з них має загальне цивілізаційне, «культурологічне» значення, виходимо далі з того, що воно, за визначенням, є ширшим, ніж «європейське право у спеціальному значенні», сферою якого є лише діяльність і політика Європейського Союзу (враховуючи поширене визначення права Євросоюзу як системи правових норм, що регулюють процеси європейської інтеграції та діяльність ЄС, [7, с. 29] його можна також іменувати «нормативне європейське право»).

Відтак розглянемо як співвідносяться концепти «європейське право у спеціальному значенні» (тобто, таке, що стосується ЄС) та «право Європейського Союзу».

**Виклад основного матеріалу.** Почнемо з констатації можливості використання спеціального позначення «європейське право» у широкому та вузькому сенсі. (Варто зазначити, що така можливість використовується як щодо «європейського права», так і стосовно суміжних з ним правових концеп-



тів, наприклад, стосовно права Ради Європи [8, с. 59-66]).

У широкому сенсі під таким «європейським правом» розуміється правове регулювання усієї сукупності економічних, соціальних, політичних, наукових та культурних відносин, що стосуються організації та діяльності європейських міжнародних організацій. Його можна розглядати як міжнародне право («регіональне міжнародне право» [9, с. 29]).

У вузькому сенсі – це право європейських співтовариств, доповнене правовим регулюванням усього Європейського співтовариства. У країнах, що входять до Європейського союзу, Європейське право є інструментом повсякденного практичного застосування, майже таким самим необхідним, як і національне право. До того ж, Європейське право активно застосовується також у галузі відносин між Європейським союзом та іншими країнами. Отже, при такому розумінні Європейського права у вузькому сенсі воно, фактично, ототожнюється з правом Європейських співтовариств, доповненим певною мірою нормами та принципами, що регулюють діяльність всього Євросоюзу [10, с. 22]. Воно багато в чому відійшло від міжнародного права і являє собою особливий правовий феномен.

Відтак право ЄС при розгляді його у якості феномену *suī generis*, за своєю природою є відмінним, хоча і тісно пов'язаним як з міжнародним правом, так і з правом країн-членів, [11, с. 32] становлячи особливу, третю систему права, яка діє поряд з міжнародним та внутрішнім правом [7, с. 55].

Трактуючи Європейське право як систему юридичних норм, що сформувалися у зв'язку з утворенням і функціонуванням Європейських Співтовариств і Європейського Союзу, застосовуваних у межах їхньої юрисдикції на основі й у відповідності з установчими договорами і загальними принципами права, [12, с. 43] звернемо увагу на завершальну частину цього визначення, де йдеться про загальні принципи права, відповідно до яких (поряд з установчими договорами) діють і застосовуються норми Європейського права. Стаття F (н. н. ст. 6) Договору 1992 р. передбачає, що «Союз поважає основні права особистості, як вони гарантовані Європейською конвенцією захисту прав людини й основних свобод і як вони впливають із загальних конституційних традицій держав-членів, у якості загальних принципів права Співтовариства». Отже маємо враховувати, що в основу загальних принципів права ЄС покладений пріоритет прав особистості, який закріплений у Європейській конвенції, і до того ж впливає з конституційних традицій європейських держав. Ці ж традиції (за-сади) визначають подальший розвиток націо-

нального права держав – членів Європейських Співтовариств.

Із врахуванням зазначеного можна погодитися з розумінням європейського права у спеціальному (нормативному) значенні як системи принципів, юридичних норм, що формуються у зв'язку з утворенням і функціонуванням Європейських Співтовариств і Європейського Союзу на основі й відповідно до установчих договорів і загальних принципів права.

Але, терміном «європейське право», на наш погляд, доцільно позначати лише власне «європейське право», тобто, сформоване вербально уявлення, раціональне та емоційне сприйняття людиною права як частини світу (у цьому разі – європейської цивілізації), в якому існує ця людина, відчуваючи себе її часткою.

Натомість, терміном «право Європейського Союзу» позначаємо сукупність правових норм, правил та інших юридичних засобів (дискусії в Європейському Парламенті щодо законодавства Співтовариства тощо), за допомогою яких регулюються процеси європейської інтеграції та діяльності Євросоюзу

До викладеного слід додати, що підґрунтям такого, втім як і кожного іншого, визначення європейського права, має бути врахування сутності права як єдиного європейського концепту, що зумовлено вже самою ідеєю Європейської єдності. Ще більшою мірою це стосується концепту приватного права, котрий має підґрунтям європейські цивілізаційні цінності і виступає їхнім втіленням у європейській правосвідомості.

У свою чергу, розуміння «Європейського права», як концепту, означає, що його слід розглядати у цьому сенсі не як сукупність юридичних норм, створюваних у зв'язку з утворенням Європейських Співтовариств і Європейського Союзу, але, як систему визначальних гуманітарних цінностей, що ґрунтуються на правосвідомості учасників відносин у приватній сфері і забезпечуються, передусім, нею.

У зв'язку з цим слушно здається пропозиція відійти і від суто позитивістського підходу, і від природно-правової теорії, у яких відсутня фундаментальна об'єднувальна моральна ідея, гуманного світогляду (ідеології). Сучасні реалії потребують відповідної зміни юридичних пріоритетів і цінностей, а разом із тим, і правосвідомості, якій надається духовно-культурне значення. Правосвідомість є творчим і відносно самостійним феноменом юридичної сфери суспільства, котра без нього існувати не може. Переосмислення позитивістського сприйняття правосвідомості з погляду його об'єктивного включення у духовно-культурологічний контекст

припускає активне використання таких понять, як юридичний дух, правова духовність, правова рефлексія, сенс правосвідомості, правовий менталітет, абстрактна правосвідомість, юридична підсвідомість та ін. При цьому важлива роль у формуванні і розвитку «духовно-культурної» правосвідомості належить принципам та аксіомам, що виражають найважливіші засади і властивості цього типу правосвідомості, що прагне відповідати вимогам духовності, творити у цьому напрямку правову культуру особи (особистості), у цілому правове життя суспільства. Принципи та аксіоми виражають природу правосвідомості, показують його здатність бути організуючою основою [13].

Саме такий підхід, як на нашу думку, знаходить відображення і у сучасному баченні сутності права, а надто, концепту приватного права в європейській цивілізації, де акцент робиться на визначенні засад взаємин учасників процесу європейської інтеграції.

Розуміючи Європейське право як систему принципів та юридичних норм, що сформувалися у зв'язку з утворенням і функціонуванням Європейських Співтовариств і Європейського Союзу, на основі та відповідно до установчих договорів і загальних принципів права, ще раз наголосимо, що в основу останніх в ЄС покладений пріоритет прав особистості, закріплений у Європейській конвенції, котра враховує конституційні традиції європейських держав. Ці ж традиції визначають подальший розвиток національного права держав – членів Європейських Співтовариств.

Зміни, що відбуваються у цій галузі, знайшли відображення у підходах до створення європейськими правознавцями «Принципів, Дефініцій і Модельних Правил Європейського приватного права» – наукового «Проекту загальної довідкової схеми» – Draft Common Frame of Reference (DCFR), [14] за допомогою якого планується вирішити низку важливих методологічно питань.

Але, щоб оцінити значення DCFR, спочатку маємо з'ясувати сутність цього Проекту.

Передусім, варто звернути увагу на те, що головним у ідеї DCFR є відмова від прямого (позитивного) регулювання відносин у приватноправовій сфері. Тому не йдеться про Цивільний кодекс Європи чи про створення аналогічного законодавчого акту, який регулював би відносини у цій галузі. І, хоча одна з груп розробників DCFR, іменується «The Study Group on a European Civil Code» (Група по вивченню Європейського цивільного кодексу), але інша – називається «The Research Group on EC Private Law» (Група дослідження приватного права ЄС).

При цьому важливою є і та обставина, що результат праці груп має також довгу, промовисту назву: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – «Принципи, дефініції та модельні правила приватного права ЄС», де на першому місці поставлено «Принципи», а решта тексту є визначенням понять і зразками правових рішень стосовно регулювання відносин у галузі приватного права.

Таким чином, йдеться не про створення акту законодавства. Натомість, на меті малося проведення дослідження порівняльно-правового характеру. І це підтверджують автори DCFR – К. фон Бар, Е. Клів та П. Варул, котрі відзначають, що DCFR має сприяти вивченню і розумінню приватного права у країнах – членах ЄС. Зокрема, метою було показати, наскільки схожими одне на одне є національні системи приватного права, які можна розглядати у якості регіонального прояву загальної європейської спадщини. Завданням DCFR є наочно довести факт існування європейського приватного права (фактично йдеться про «концепт європейського приватного права» – Е.Х., О.Х.), згадавши про відносно незначну кількість випадків, у яких різні правопорядки дають різні відповіді на загальні питання. Таким чином DCFR розглядається як проект, що може надати ідеям європейського приватного права нове підґрунтя, що підвищує взаєморозуміння і сприяє колективному обговоренню проблем приватного права у Європі [15].

При такій концепції DCFR у тріаді «Принципи, дефініції, модельні правила приватного права ЄС» чільне місце, природно, посідають «принципи приватного права ЄС».

Оцінюючи цю категорію під кутом зору проблематики нашого дослідження, маємо відзначити деякі розбіжності її розуміння у вітчизняній цивілістиці та використання терміну «принципи» у тексті DCFR.

У вітчизняній юриспруденції у найбільш загальному вигляді принципи права характеризують як керівні засади (ідеї), що визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин. Значення принципів права полягає у тому, що вони в стислому вигляді концентровано відображають найсуттєвіші риси права, є його квінтесенцією, «обличчям» [16, с. 128].

Принципи права визначають також як правові ідеї його існування, що виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу. При

цьому ознаками принципів праваназивають: регулятивність; внутрішню єдність, що простежується у їхній системно-структурній внутрішній збалансованості, несуперечності, інтегрованості і водночас диференційованості на певні види; їхню об'єктивну обумовленість, тобто відповідність характеру суспільних відносин, економічних, політичних, ідеологічних процесів, що відбуваються у суспільстві; матеріалізацію їх у праві шляхом безпосереднього формулювання у нормах права (текстуального закріплення) або виведення принципів права зі змісту нормативно-правових актів (змістовне закріплення); їхня історичність [17, с. 165].

Серед загальних принципів об'єктивного права називають: принцип загальнообов'язковості норм об'єктивного права для всіх соціальних суб'єктів; принцип несуперечності норм об'єктивного права, що є складовою частиною правової системи, і пріоритетності закону щодо інших нормативно-правових актів; принцип поділу правової системи на загально соціальне і юридичне право і диференціації останнього на публічне і приватне, матеріальне і процесуальне, регулятивне і охоронне, об'єктивне і суб'єктивне права; принцип відповідності між об'єктивним і суб'єктивним правом, між нормами права і правовими відносинами, між правом і процесом його здійснення; принцип загальної формально-правової рівності суб'єктів права і водночас їх певної диференціації; принцип справедливості, який в об'єктивному праві дістає вияв у рівному масштабі оцінки поведінки і у відповідності юридичної відповідальності скоєному правопорушенню та ін. [17, с. 96-107].

Стосовно приватного права висловлено думку, що його галузі та інститути побудовані на таких принципах: 1) принцип автономії (це означає, що суб'єкти вільно здійснюють свої права; не допускається втручання в їх справи або ж протидія їм); 2) принцип добровільності (суб'єкт сам несе відповідальність за виконання своїх обов'язків, відповідає за ними своїм майном, грошима тощо); 3) принцип юридичної рівності (виражається у вільному волевиявленні і його оцінці, що дорівнює іншим); 4) принцип диспозитивності; 5) принцип координації; 6) принцип загального дозволу; 7) принцип правового захисту приватного інтересу та ін. [17, с. 176]. Разом із тим, у ст. 3 ЦК України йдеться про «Загальні засади цивільного законодавства», до яких належать: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених законом; 3) свобода договору; 4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; 5) судовий захист цивільного права та інтересу; 6) справедли-

вість, добросовісність та розумність. При цьому, судячи з формулювань, ст. 3 ЦК України, наведений у ній перелік загальних засад цивільного законодавства, є вичерпним.

Порівняння принципів приватного права, які згадуються у вітчизняній літературі, і принципів (засад) цивільного законодавства, названих у ст. 3 ЦК України, дозволяє зробити висновок, що спільними можна вважати лише два принципи: принцип автономії (котрий з певними застереженнями може бути прирівняний до принципу неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини) і принцип правового (у п. 5 частини 1 ст. 3 ЦК України уточнюється – «судового») захисту приватного інтересу.

Розбіжності у визначенні кола та змісту принципів приватного права та засад цивільного законодавства дають підстави для висновку, що у вітчизняній юриспруденції визнається нетотожність понять «принципи приватного права», «принципи цивільного права» та «засади цивільного законодавства». Принципи цивільного права ґрунтуються на принципах приватного права, але не співпадають з ними повністю, оскільки у цивільному праві, на відміну від права приватного, мають місце не лише диспозитивні, але й імперативні елементи (публічні договори, недоговірні зобов'язання, спадкування тощо). Разом із тим, можна виокремлювати, як це зроблено у ЦК України, «принципи (загальні засади) цивільного законодавства». Останні частково співпадають з принципами цивільного права, а частково ні.

На відміну від українських теоретиків права і цивілістів, автори проекту DCFR акцентують увагу не на визначенні поняття принципів права, встановленні їхнього кола тощо, а починають із застереження щодо можливості різного використання терміну «принципи».

Зокрема, зазначається, що у цьому контексті він використовується як синонім виразу «норми, що не мають юридичної сили закону». З такого погляду можна сказати, що DCFR складається з принципів та визначень. Він дуже близький за своєю природою до інших документів, щодо яких використовується термін «принципи».

Разом із тим, терміном «принципи» можна описати ті норми, що мають більш загальну юридичну природу, такі як свобода договору чи добросовісність. З цієї точки зору модельні норми DCFR включають у себе принципи [15, с. 19,21].

Варто звернути також увагу на розрізнення у DCFR принципів базових та пріоритетних, оскільки саме за допомогою такої диференціації фактично провадиться акцентування уваги на головних напрямках формування концепту приватного права.

Як впливає з тексту DCFR та коментарів його авторів, «базовими» вважаються такі принципи, що мають забезпечити досягнення найбільш загальних цілей DCFR. У якості таких пропонуються принципи свободи, безпеки, справедливості та ефективності (з припущенням, що ними охоплюється також принципи договірної лояльності, співробітництва тощо).

Визначення «пріоритетних принципів» DCFR не містить. Можливо, тому, що йдеться про термінопоняття, котре саме вже є і визначенням, а характеристикою його слугує перелік таких принципів (До речі, улюблений прийом давньоримських правознавців: замість абстрактних дефініцій пропонувати конкретний перелік об'єктів, властивостей, відносин).

До категорії пріоритетних принципів найбільшого політичного значення віднесені захист прав людини, підтримка солідарності й соціальної відповідальності, збереження культурної та мовної різноманітності, захист і поліпшення добробуту, розвиток внутрішнього ринку [15, с. 21]. (Слід відзначити, що, згідно з позицією авторів DCFR, висловленою далі, свобода, безпека, справедливість та ефективність, виконуючи подвійну роль, також виступають у якості пріоритетних принципів. Тоді виходить, що принципи поділяються не на базові та пріоритетні, а на «пріоритетні базові» та ««пріоритетні не базові (звичайні)». Такий підхід здається надто ускладненим і пояснюється, як на нашу думку, тим, що «базові» принципи стосуються договірної сфери» і тут вони є пріоритетними), а «пріоритетні звичайні» принципи мають загальний характер, стосуючись різних аспектів буття європейського громадянського суспільства.

Не зупиняючись тут на характеристиці пріоритетних принципів, лише відзначимо, що «пріоритетним з пріоритетних» можна вважати принцип захисту прав людини, якому присвячується ст. I-1:102(2) DCFR. Згідно з цим принципом модельні норми мають тлумачитися у контексті будь-яких застосованих засобів, котрі гарантують права та фундаментальні свободи людини. Цей пріоритетний принцип відображений також і у змісті окремих модельних норм, особливо у нормах про заборону дискримінації, про недоговірну відповідальність та ін.

Являє також інтерес надання пріоритетності принципу підтримки солідарності й соціальної відповідальності, котрий, як слушно зазначають автори Проекту, зазвичай, розглядають як функцію публічного права [15, с. 23]. Така позиція пояснюється розширювальним тлумаченням принципів лояльності і безпеки договору, що дозволяє залучити у сферу договірної регуляції більш широке

коло відносин. Що стосується врахування принципу солідарності у правовідносинах, які виникають внаслідок ведення чужих справ без доручення, то ця ідея була відома в цивілістиці ледь не з часів Стародавнього Риму (хоча із певними застереженнями стосовно неприпустимості втручання в справи іншої особи проти її волі), з тим активно обговорювалася з позаминулого століття, а ще пізніше отримала підтримку навіть у тоталітарних суспільствах на кшталт СРСР [18, с. 78].

Практично важливим є принцип збереження культурної та мовної різноманітності, котрий є своєрідною відповіддю опонентам євроінтеграції, які страхають втрату національної культурної ідентичності тощо, а також науковцям, котрі розглядають євроінтеграцію з суто прагматичних позицій створення глобальної конкуренції у системі «ЄС проти США» [19, с. 157-214].

У останньому випадку позиція авторів DCFR є більш гнучкою. З одного боку, визнається, що у плюралістичному світі, такому як Європа, очевидно, що збереження культурного та мовного розмаїття є умовою самого існування Співтовариства. Разом із тим, з іншого, – враховується, що там, де людське життя має не тільки культурний, але й суто функціональний зміст, цей принцип може вступати у колізію з принципами солідарності, захисту й поліпшення добробуту, а також розвитку внутрішнього ринку (прикладом чого, слугує, власне, слугує приватне право).

Врахування зазначених колізій зумовило компромісне вирішення цієї проблеми, яке виражається в тому, що поряд із включенням в норми деяких проявів принципу збереження культурної та мовної різноманітності, у ньому відчувається і певне занепокоєння існуванням можливості шкідливого впливу на внутрішній ринок (і, як наслідок, на добробут європейський громадян та підприємців) надмірної різноманітності систем договірної права. У цьому сенсі, мету DCFR його автори вбачають у керівництві для законодавця, завдяки якому сенс європейського законодавства можна зробити зрозумілим для людей, які отримали юридичну освіту в умовах різних правопорядків [15, с. 23, 25].

Значення згаданого занепокоєння стає більш зрозумілим, коли врахувати, що принцип захисту та поліпшення добробуту громадян і підприємців (і доповнюючий його принцип плавного розвитку внутрішнього ринку) розглядається як такий, що охоплює усі або майже усі інші принципи. Бо, як підкреслюють автори Проекту, з нього випливає кінцева мета і сенс існування DCFR. Якщо DCFR не допоможе поліпшити добробут громадян і під-



приємців у Європі – нехай опосередковано, нехай незначно, нехай потрохи, – Проект зазнає невдачі [15, с. 23,25].

**Висновки.** Оцінюючи в цілому спрямованість і зміст проект Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, особливо Принципи, можна зробити висновок, що їхнє завдання полягає у за-

безпеченні підґрунтя вдосконалення концепту приватного права відповідно до базових цінностей європейської цивілізації. На наш погляд, враховуючи завдання гармонізації національного законодавства з правом ЄС, саме таким імперативом має керуватися й наша держава, визначаючи напрямки та характер розвитку українського цивільного законодавства.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу : Матеріали I Міжнародної науково-методичної конференції. – Львів, 2006. – Вип. 1. – 514 с.
2. Проблеми систематизації приватного права України та Європи : моногр. / За заг. ред. Ю.В. Білоусова. – К. : НДІ приватного права і підприємництва АПрНУ, 2009. – 204 с.
3. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті Європейської інтеграції : правові засади : моногр. / за редак. О.П. Орлюк : кол. Авторів : В.С. Дроб'язко, А.В. Міндрул, О.О. Тверезенко, Л.І. Работягова, О.О. Штефан та ін. – К. : Лазурит-Поліграф, 2010. – 464 с.
4. Право Європейського Союзу : навчальн. посібн. / За заг. ред. Р.А. Петрова. – [3-тє вид., змінєне і доповненє.] – К. : Істина, 2010. – 376 с.
5. Аннерс Э. История европейского права ; [пер.со швед.] / Э. Аннерс. – Ин-т Европы. – М. : Наука, 1996. – 395 с.
6. Дженіс М. Європейське право у галузі прав людини : джерела і практика застосування ; [пер.з англ.] / М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі – К. : АртЕк, 1997. – 624 с.
7. Право Європейського Союзу : підручн. / за ред. В.І. Муравйова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
8. Анцупова Т.О. Процесуальне право Ради Європи : питання теорії і практики : моногр. / Т.О. Анцупова. – Одеса : Фенікс, 2013. – 379 с.
9. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом ; [пер.з англ.] / П. Маланчук. – Х. : Консум, 2000. – 592 с.
10. Опришко Ф. Право Європейського Союзу : Загальна частина : підручн. [для студ. вищих навчальн. заклад.] / Ф. Опришко, А.В. Омельченко, А.С. Фастовець. – К. : КНЕУ, 2002. – 459 с.
11. Татам Алан. Право Європейського Союзу : підручн. [для студент. вищ. навчальн. заклад.]. [пер. з англ.] / Алан Татам. – К. : Абрис, 1998. – 424 с.
12. Европейское право : учебн. для вузов / Л.М. Энтин, А.А. Наку, С.В. Водолагин и др. ; Моск.гос. ин-т МО (ун-т) МИД РФ, Ин-т европейского права ; Рук.авт.кол. и отв.ред. Л.М.Энтин. – М. : НОРМА-ИНФРА, 2001. – 705 с.
13. Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России : дисс. ...д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Р.С. Байниязов. – Саратов, 2006. – 349 с.
14. 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.
15. Кристиан фон Бар Предисловие к российскому изданию // Модельные правила европейского частного права. [пер. с англ.] / Кристиан фон Бар, Эрик Клив, Паул Варул ; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. – М. : Статут, 2013. – 989 с.
16. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. : Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл. – Т.5. – 2003. – 736 с.
17. Колодій А.М. Принципи права України : моногр. / А.М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 205 с.
18. Новицкий И.Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве / И.Б. Новицкий. – М. : Госюриздат, 1951. – 78 с.
19. 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,  
Харитонova Олена Іванівна  
ПРИНЦИПИ DCFR:**

### **СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПРАВОМ ЄС**

У статті розглядаються питання визначення та характеристики «європейського права» та співвідношення цього поняття з поняттям «право ЄС». На підґрунті отриманого результату досліджується сутність створеного європейськими правознавцями проекту «Принципів, Дефініцій і Модельних Правил Європейського приватного права». Встановлюється значення DCFR для розвитку концепту європейського приватного права і для визначення методологічних засад розвитку цивільного законодавства України у контексті вирішення завдання його гармонізації з правом ЄС.

**Ключові слова:** європейське право, право ЄС, приватне право, принципи DCFR, цивільне законодавство.

**Харитонов Евгений Олегович,**

**Харитонова Елена Ивановна**

**ПРИНЦИПЫ DCFR: СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ГАРМОНИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ С ПРАВОМ ЕС**

В статье рассматриваются вопросы определения и характеристики «европейского права» и соотношение этого понятия с понятием «право ЕС». На основе полученного результата исследуется сущность созданного европейскими правоведами проекта «Принципов, Дефиниций и Модельных Правил Европейского частного права». Устанавливается значение DCFR для развития концепта европейского частного права и для определения методологических основ развития гражданского законодательства Украины в контексте решения задачи его гармонизации с правом ЕС.

**Ключевые слова:** европейское право, право ЕС, частное право, принципы DCFR, гражданское законодательство.

**Kharitonov Evgen Olegovich,**

**Kharytonova Olena Ivanivna**

**PRINCIPLES DCFR: NATURE AND SIGNIFICANCE OF HARMONIZATION OF THE CIVIL LEGISLATION UKRAINE  
WITH EU LAW**

In the article examined question the the definition and characteristics of the «European law» and the correlation of this term with the term «EU law». On the grounds the obtained result the researched essence of the created European lawyers of the project of the «Principles, Definitions and The Model Rules of European Private Law». Is set value DCFR for the development of the concept of European Private Law and to determine the methodological foundations development of civil legislation of Ukraine in the context of solving the problem of of its harmonization with the EU law.

**Keywords:** european law, EU law, private law, principles DCFR, civil legislation.

УДК 347.23

**Некіт Катерина Георгіївна,**

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

## ПРИНЦИПИ DCFR ТА СУЧАСНА КОНЦЕПЦІЯ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ (ТРАСТУ) В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** Інститут права довірчої власності існує в нашій правовій дійсності вже більше десяти років, проте й до сьогодні визначення цього поняття законодавчо не закріплено, а навколо можливості та доцільності його існування точаться дискусії. Вперше поняття права довірчої власності було визначено у Законі України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 року, у ч. 1 ст. 26 якого довірча власність визначалась як особлива форма договірних майнових відносин, яка регулює розпорядження платежами за іпотечними активами, переданими установником у володіння, користування і розпорядження управителю. Проте згодом дане положення було скасоване Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 15 грудня 2005 року, і, таким чином, легальне визначення довірчої власності в українському законодавстві на сьогодні відсутнє.

**Стан дослідження теми.** Проблемам довірчого управління та довірчої власності були присвячені праці таких зарубіжних та вітчизняних вчених, як Р.А. Майданик, І.В. Венедіктова, Ю.В. Курпас, М.М. Слюсаревський, С.А. Сліпченко, О. А. Ієвіна, А. І. Смирнов, Л. Ю. Міхєєва, Д. В. Петелін, Н. Л. Платонова, А. М. Нєнашев, І. В. Маркіна, Д. Ю. Колосов, С. Г. Колесникова, А. А. Жданов та інші. Проте поза увагою дослідників поки що залишаються особливості визначення правових понять, у тому числі, поняття довірчої власності (трасту) у так званих принципах DCFR (Принципи, визначення та модельні правила європейського приватного права. Проект загальної довідкової схеми).

**Метою статті** є дослідження поняття трасту за DCFR, порівняння узагальненого європейського підходу до визначення сутності трасту з позицією українського законодавця з цього питання, а також визначення специфіки континентальної моделі довірчої власності.

**Виклад основного матеріалу.** В українському законодавстві право довірчої власності визначається як «особливий вид права власності», проте, що саме вкладається в це поняття, у чому особливості цього різновиду права власності, залишається невизначеним. Спробуємо розібратись із сутністю поняття довірчої власності, проаналізувавши узагальнений підхід до визначення сутності цього поняття, запропонований авторами «Модельних правил європейського приватного права», які були створені саме для того, щоб «примирити правові системи цивільного та загального права», порівняти підходи до регулювання схожих інститутів та виявити «точки зіткнення» [1]. Це є особливо корисним щодо застосування трастів, породжених англо-американським правом та поширених з часом (із відповідним адаптуванням) у країнах права континентального.

Наведене у тексті DCFR визначення трасту узагальнює підходи до визначення цього поняття, які склалися у практиці європейських країн. Так, відповідно до ст. X.-1:201DCFR, траст – це правове відношення, в якому довірчий власник зобов'язаний управляти або розпоряджатися одним або більше активами (трастовим фондом) відповідно до умов, що регулюють це правовідношення (умовами трасту) на користь вигодонабувача або для досягнення суспільно корисних цілей. Згідно зі ст. X.-1:202DCFR, правові наслідки трасту виникають відповідно до правил Розділу 10 (Відносини з третіми особами), згідно з якими трастовий фонд повинен розглядатися як комплекс майна, відокремлений від комплексу майна самого довірчого власника і інших комплексів майна, які придбані довірчим власником або знаходяться в його управлінні.

Порівняння підходів європейських законодавців дозволяє виявити спільні риси, відображені у наведеному узагальненому визначенні.

Так, наприклад, згідно зі ст. 2011 Цивільного кодексу Франції, фідучія – це правочин, за допомо-

гою якого один або декілька установників передають майно (існуюче чи таке, що буде придбано в майбутньому), або його частку, фідучіарію (фідучіаріям), які відокремлюють його від власного майна для здійснення з обумовленою метою дій на користь одного або декількох бенефіціарієв. При цьому виникає так звана цільова власність. Всі угоди, що здійснюються з переданим в цільову (довірчу) власність майном є предметом самостійного обліку у фідучіарія [2].

Аналогічна французькій модель правового регулювання довірчої власності складається на сьогоднішній день у Румунії. Визначення фідучії в Цивільному кодексі Румунії (далі – ЦК Румунії) практично ідентичне визначенню, запропонованому французьким законодавцем. Так, згідно ст. 773 ЦК Румунії, фідучія – це угода, за допомогою якої один або декілька установників передають одне або декілька майнових прав, існуючих або майбутніх, одному або декільком фідучіаріям, які діють з певною метою на користь одного або декількох вигодонабувачей. Ці права складають автономну майнову масу, відокремлену від інших майнових прав і обов'язків фідучіарія [3].

Якщо порівняти наведені визначення із визначенням англо-американського трасту (легальне визначення якого також відсутнє, але численні доктринальні визначення дозволяють з'ясувати сутність цього поняття), то у цілому виявиться ідентичність розуміння понять довірчої власності у європейських країнах та англо-американського трасту.

Доктринальні визначення, як правило, засновані на описанні структури зв'язків між суб'єктами трастових відносин. Так, Р. Давід зазначає, що траст встановлюється, за загальним правилом, за наступною схемою: особа, що засновує довірчу власність (settlor of the trust), обумовлює, що деяке майно управлятиметься однією або декількома особами (trustees) на користь однієї або декількох осіб – бенефіціантів (cestuis que trust) [4, с. 236].

За визначенням Р.Л. Нарішкіної, траст – це така форма власності, де одна особа є власником майна, відчуженого їй іншою особою для певної мети, вказаної відчужувачем. Набувач є довірчим власником, і використовує придбане майно не зовсім вільно, а лише відповідно до цілей, вказаних довірцем (відчужувачем). Він здійснює своє право не для себе, а для інших осіб – вигодонабувачей [5, с. 37].

Кипрос Матрідіс розглядає траст як правовідносини, за яких одна особа (засновник трасту) передає у власність іншій особі (довірчому власнику, трасті) будь-яке майно або право з покладанням на нього обов'язків по управлінню цією власністю

від свого імені як незалежного власника для отримання вигоди на користь третіх осіб (вигодонабувачей, бенефіціарієв) [6, с. 24].

Аналіз існуючих доктринальних визначень трасту дозволяє дійти висновку, що суть трасту в його класичному розумінні зводиться до передачі засновником трасту, який є власником майна (settlor), свого майна іншій особі (особам) – довірчому власнику (trustee) для управління на користь вказаної засновником особи або осіб – бенефіціарієв (beneficiary), або для досягнення визначеної засновником трасту спеціальної мети.

Такий самий підхід простежується й у Гаазькій конвенції «Про право, що застосовується до трастів, та їх визнання» від 1 липня 1985 р., відповідно до ст. 2 якої термін «траст» відноситься до правовідносин, створених за життя або на випадок смерті засновника, коли майно поміщається під контроль довірчого власника для цілей прибутку бенефіціанта або для іншої вказаної засновником мети [7, с. 85].

Отже, у Модельних правилах європейського приватного права знайшло своє відображення визначення трасту, яке розкриває сутність цього інституту в його як континентальному, так і англо-американському розумінні. Разом із тим, слід звернути увагу на той факт, що модель довірчої власності, запропонована європейськими законодавцями, відрізняється від її англо-американського аналогу. Незважаючи на те, що в обох випадках за допомогою цього інституту досягається одна й та сама мета, реалізація цієї мети забезпечується різними способами.

Траст англо-американського права має свою специфіку, що відрізняє даний інститут від довірчої власності в країнах континентальної правової сім'ї. В англійському праві історично склалося так, що при встановленні трасту виникають фігури двох власників – довірчого власника, який розглядається як «власник за загальним правом» і бенефіціарія, що є «власником за правом справедливості». При цьому частина правоможностей, а саме правоможності розпорядження та управління виокремленим майном, належить одній особі (довірчому власнику), а інша частина правоможностей – отримання вигод від експлуатації майна – іншій особі або особам (бенефіціаріям). Юридично ця конструкція опосередковується тим, що титул за загальним правом (legal title) щодо майна переходить до довірчого власника, і весь тягар власності покладається на нього, а титул за правом справедливості (equitable title) передається бенефіціарію.

Специфіка трасту обумовлена історією розвитку англійського права. Наслідком поділення англійського права на загальне право і право спра-



ведливості є можливість існування «розщепленої» власності. Якщо в континентальній правовій системі право власності розглядається як абсолютне і неподільне, що поєднує в собі «тріаду» правоможностей (володіння, користування і розпорядження), то в англійському праві принцип неподільності правоможностей, що входять до складу права власності, відсутній [8, с. 34-36].

Що стосується країн континентального права, то як у Румунії, так і у Франції при дослідженнях цього правового інституту підкреслюється, що при встановленні фідучії у цих країнах не відбувається «розщеплення» власності. Висловлюються думки про те, що при фідучії у фідучіарія виникає особливе право власності на передане йому в управління майно, проте, воно відрізняється від «абсолютного» права власності тим, що фідучіарій обмежений у своїх діях щодо майна розпорядженнями засновника. Фідучія характеризується як «обмежена договірна власність» («limitedcontractualownership»), яка використовується лише для досягнення мети, встановленої фідучією та захищена від кредиторів фідучіарія [9].

Наслідком неможливості «розділення» власності в континентальному праві є неможливість «імплантації» у нього трасту в тому стані, у якому він існує в англо-американському праві. Тому в країнах континентальної правової системи інститут довірчої власності набуває специфічних рис. Так, у Франції й Румунії в таких випадках звертаються до інституту довірчої власності в іншому, «континентальному» її розумінні, коли «розщеплення» власності не відбувається, і у відносинах довірчої власності фігурує лише один юридичний власник – довірчий, який використовує передане йому майно з певною метою, після досягнення якої право власності на це майно переходить до первинного (фактичного) власника – засновника.

Що стосується самого визначення поняття права довірчої власності, то його можна вивести зі ст. X.-5:201DCFR, відповідно до якої «якщо це не обмежено умовами трасту або іншими правилами цієї Книги, довірчий власник має право вчиняти на виконання обов'язків з трасту будь-яку дію, яка: а) має право на законній підставі бути вчинена власником фонду; або б) може бути вчинена особою на користь іншої особи на основі повноваження». Тобто довірчому власнику передаються всі повноваження, якими володіє сам власник, що дає підстави говорити про те, що у якості особливого різновиду права власності під правом довірчої власності слід розуміти право власності на передане в довірку власність майно, обмежене умовами трасту чи законом та необхідністю діяти відповідно до визначеної установником трасту мети. Отже,

специфіка права довірчої власності полягає в тому, що воно обмежується не лише законом, але також і установником довірчої власності.

Аналогічну специфіку можна виявити і у підході українського законодавця до визначенні сутності довірчої власності.

Сутність відносин довірчої власності за цивільним законодавством України зводиться до того, що установник довірчої власності (як правило, власник майна) передає довірчому власникові на певний строк майно, наділяючи останнього відповідними правоможностями з володіння, користування й розпорядження вказаним майном, а довірчий власник, у свою чергу, зобов'язується за плату здійснювати від свого імені ефективно управління цим майном в інтересах установника або вказаної ним особи (вигодонабувача) (ст. 1029 ЦК України).

Специфіка права довірчої власності, як особливого виду права власності, за законодавством України полягає, у першу чергу, у тому, що межі права довірчої власності визначаються не лише законом, але й самим так званим номінальним власником (установником довірчої власності). Крім того, якщо, за загальним правилом, власник здійснює належні йому правоможності на свій розсуд, незалежно від інших осіб, і діє при цьому в своїх власних інтересах, довірчий власник при здійсненні управління переданим йому майном перш за все керується вказівками власника і діє виключно в його інтересах або в інтересах визначеного ним бенефіціарія.

При встановленні довірчої власності майно установника не відчужується, а лише передається довірчому власникові з певною метою, а саме, для використання його на користь установника або вказаного ним вигодонабувача, але не на користь самого довірчого власника. Тобто ніякої вигоди від переданого майна довірчий власник не отримує, набуваючи лише права на винагороду за належне виконання своїх обов'язків. Разом із тим, довірчий власник виступає в господарському обороті як власник, укладаючи з третіми особами будь-які правочини і здійснюючи інші акти по використанню майна та управлінню ним, а також по розпорядженню даним майном, з урахуванням встановлених установником або законом обмежень.

**Висновки.** Наприкінці зазначимо, що як у країнах цивільного, так і у країнах загального права, установник довірчої власності втрачає право власності на майно, яке передається в довірку власність, натомість, особливе право (право довірчої власності) на це майно виникає в довірчого власника. При цьому якщо в країнах англо-американського права при встановленні трасту виникають фігури двох власників – довірчого влас-

ника, який розглядається як «власник за загальним правом» і бенефіціарія, що є «власником за правом справедливості», відповідно, захист прав останнього забезпечується правом справедливості, то у країнах континентального права права установника довірчої власності та бенефіціарія забезпечуються за допомогою обтяження майна,

переданого в довірчу власність, низкою обмежень і цільовим призначенням [10, с. 18]. У такому варіанті довірча власність цілком відповідає принципам континентальної правової системи, і може ефективно існувати в українському законодавстві, про що свідчить досвід зарубіжних країн континентального права.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Рассказова Н.Ю. Модельные правила европейского частного права / Н.Ю. Рассказова. – М. : Статут, 2013. – 989 с.
2. Le code civil des Français. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT00000607072>.
3. CodCivilalRomanieidin 10 martie 2009. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.dreptonline.ro/legislatie/codul\\_civil\\_republicat\\_2011\\_noul\\_cod\\_civil.php#cartea3](http://www.dreptonline.ro/legislatie/codul_civil_republicat_2011_noul_cod_civil.php#cartea3)
4. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; [пер. с франц. В. А. Туманова]. – М. : Международные отношения, 1999. – 400 с.
5. Нарышкина Р.Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США / Р.Л. Нарышкина. – М. : БЕК, 1965. – 324 с.
6. Матридис К. Трасты в оффшорных зонах : практ. руководство [по использованию трастов на Кипре : схемы, образцы документов, законодательство, комментарии] / Кипрос Матридис. – Белгород : Крестьянское дело, 1997. – 120 с.
7. Фунтикова Н.В. О регулировании доверительной собственности и договора доверительного управления имуществом / Н.В. Фунтикова // Журнал российского права. – 2002. – № 12. – С. 83-87.
8. Жданов А.А. Возникновение и эволюция доверительной собственности в Общем праве / А.А. Жданов // История права и государства. – 2001. – № 7. – С. 189–198.
9. Adelle J.-Fr. Introduction of Fiducie: Impact on Assignment of Receivables as Security / J.-Fr. Adelle. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=f3b70b56-da1e-49b0-89ac-8f128be98432/>.
10. Майданик Р.А. Природа довірчої власності як особливого об'єкта цивільних прав за законодавством України / Р.А. Майданик // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – №8 (46). – С. 16-23.

**Некіт Катерина Георгіївна**

### **ПРИНЦИПИ DCFR ТА СУЧАСНА КОНЦЕПЦІЯ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ (ТРАСТУ) В УКРАЇНІ**

У статті досліджується поняття довірчої власності (трасту) за Модельними правилами європейського приватного права. Проаналізовано правове регулювання довірчої власності за законодавством деяких європейських країн. Проведено порівняння англо-американського трасту та континентальної моделі довірчої власності. Наведено рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання довірчої власності за законодавством України.

**Ключові слова:** довірча власність, довірче управління, траст, європейське приватне право.

**Некит Екатерина Георгиевна**

### **ПРИНЦИПЫ DCFR И СОВРЕМЕННАЯ КОНЦЕПЦИЯ ДОВЕРИТЕЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ (ТРАСТА) В УКРАИНЕ**

В статье исследуется понятие доверительной собственности (траста) в Модельных правилах европейского частного права. Проанализировано правовое регулирование доверительной собственности по законодательству некоторых европейских стран. Проведено сравнение англо-американского траста и континентальной модели доверительной собственности. Даны рекомендации по совершенствованию правового регулирования доверительной собственности по законодательству Украины.

**Ключевые слова:** доверительная собственность, доверительное управление, траст, европейское частное право.

**Nekit Kateryna Heorhiivna**

### **THE PRINCIPLES OF DCFR AND THE MODERN CONCEPT OF FIDUCIARY PROPERTY (TRUST) IN UKRAINE**

In this article the concept of fiduciary property (trust) in the Model rules of the European private law is investigated. Legal regulation of fiduciary property by the legislation of some European countries is analyzed. Comparison of an Anglo-American trust and continental model of fiduciary property is carried out. Recommendations about improvement of legal regulation of fiduciary property in the Ukrainian legislation are made.

**Keywords:** fiduciary property, trust management, European private law.

УДК 347.961(4)(091)

**Orzikh Yurii Hennadiiovych,**

Ph.D., Associate Professor of Civil law department, private notary

## NOTARIAT IN THE LAW OF EUROPEAN COUNTRIES: PART I – HISTORICAL REVIEW

*Notary is a son of Themis who  
fairly tends towards balance between  
public and private interest*

### Outline of the problem and aim of the article

The principal objective of this article is to provide a description and review of the legal status of the notary in the law of European countries in its genesis. Modern civil [latin] notary is provider of «public fides»<sup>1</sup> an important representative of a legal profession who is not only authenticate deeds, sign certificates and powers of attorney, giving them state recognition and probative value but also play a role of an impartial legal adviser. The last one function, in some jurisdictions, develops into advocacy authorities, such as notary-advocate in Germany. This description surely cannot be used as an impeccable one definition, but it can be used as a legal outline for the purpose of this article.

It is obvious and undisputable that national legislation which regulates organisation and maintenance of the notarial activity is not possible to overview within the scope of this article. It can be the subject of individual research and book, but not the article.

Consequently, it leads to the problem of choice which can be formulated like – Which national legislation should be chosen for the most appropriate and substantive overview of the legal status of the notary in the law of European countries? There are no doubts that this problem can be resolved variously. For instance, the most widespread approach among researchers was adopted from Zweigert and Kotz, provides research of the French, English and German laws as the exemplary exponents of the three major legal families traditionally recognized within Europe [10, p. 18]. Nevertheless we should not limit us with those mentioned countries. Beyond doubts that

those countries are, as it was said, the exemplary exponents but they are not all that should be regarded. Made choice is based on the historical aspect which first of all provokes to disclose genesis of the notary profession and its evolution through centuries.

### Analysis of recent researches and issues

It is necessary to point out that history of notariat in European countries and in the world in general was subject of different issues. Among recent researchers of this topic are S. Fursa, T. Halliwell, V.G. Heinz, B.W. Hoeter, N. Karnauk, M. Merlotti, P. Malavet, M.L. Shea, W. Smithers, A. Sumina and others.

### Main material

#### I. Historical review

There is no agreement on the question of what and when were notary and notary profession firstly mentioned. Some of the researchers believe that we should consider ancient Egypt as the earliest reference of the legal documents in private [civil] law, such as wills and contracts with property, which had to be sealed by public officials. It seems to be the first glance of one of the present notarial function of notarising [authenticate] contracts with the help of state seal.

On the other hand, Hammurabi's Code, refers to some of the ancient written deeds which, as an Egyptian one, were related to conveyance of property and had probative value in the court. In Classical Greece there were public officials known as **singraphos** and **apographos** whose function was to authenticate contracts signed between citizens.

Notwithstanding, if it is considered in a such way, the fact should be admitted that the emergence of notary function, in its various types and forms, is owing to the social necessity of written evidence in commerce and other civil relations. In this context we can partly refer and agree with Ms. Nussdorfer who

<sup>1</sup> Public fides—hereinafter the term which describes public trust and public power (authority) to authenticate, attest, certify and provide legal certainty for the parties of legal relations and therefore maintain probative (evidentiary) value to all documents which were signed by them and notary.





an international dimension, and in particular into the area of conveyancing (purchase agreements, mortgage documentation), in all of which areas the English Notaries gradually achieved a dominant position, at least in London, where England's economic activities have traditionally been concentrated. The London Notaries had joined the Company of Scriveners where they had dominated until the case of *Harrison v. Smith* (1760) [9, p.6]. This case initiated proceedings which were not in the favour of scriveners [notaries]. Such civil law countries as Italy and France, regulated notarial activity by legislation of the various city-states, for instance laws of the city of Paris in the times of St. Louis in 1270. The most impeccable notarial legislation of those times was in Spain (Catalonia).

#### IV. Germany

In Germany, in 1498, the Imperial Diet held at Freiburg resolved to reform the notarial system and to restrict the official examination for admission to the notarial profession to matters of knowledge and expertise. Then in 1512, the Imperial Notarial Order was issued by Emperor Maximilian I. According to this law contains the fundamental principles relating to the office of Notary: The Notary should record both the place and time, as well as the contents, of the transaction and read out word for word the record thus made, have it approved and put his signature to it (ss. 3, 11 and 14 Imperial Notarial Order). The Imperial Notarial Order also contains provisions concerning the production, content and form of notarial instruments, the creation of protocols, and finally, the legal acts which are to be carried out with notarial involvement (production of wills, granting of powers of attorney in litigation, acceptance of instruments for appeals). At the same time, the imperial edict prohibited the involvement of Notaries as legal advisers to any party in matters in which they had already been involved as Notaries [8, p. 5]. Thus adherence to the principle of impartiality in notarial profession could be traced in The Imperial Notarial Order. It also established that German notaries are bound to hold their own office and provide authenticity and evidentiary force to the documents, signed by them, via public faith given them by German state. Then due to The Imperial Deputation Act (1600) notaries were given additional functions related with court proceedings. According to this act they could be called to attend witness testimony. Then in civil law countries was «a period of silence» in the notary legislation which could be presumably due to the huge amount of different wars.

It should be mentioned that owing to the fall of the First German Empire (1806), which was caused by the set of wars, German notarial profession was

practically faded yet it was also a period of reload of the German notariat.

Consequently it led to different types of notaries and dispersing of notarial functions. Among them were «the full-time notary» (who were public officials and whose law model was perceived from French law); «the Solicitor-Notary» (who emerge due to the Prussian law who worked in the Bill (promissory note) Courts); «the Judge-Notary» and «the Civil-Servant Notary» (who were members of the State of Baden-Wuerttemberg).

Before the World War II began, 1937 the new Imperial Notarial Order was issued and finally all notarial functions were accumulated in one profession – full-time Notary. Although, according to the social necessity and expediency Solicitor-notaries could also be appointed in a certain land [8, p. 6]

#### V. France, Italy and Spain

The next significant step of the development of the notarial legislation and notariat as an institution was French notarial law – The Loi Ventose (1803) which is claimed to be considered as revolutionary in notarial legislation.

The new French Notaries Act was comprised of two chapters containing 69 subdivisions. The first chapter was headed *Des Notaires et des Actes Notaires*, the second was called *Regime du Notariat*. French notaries became public servants, officers of the courts [2, p.3]. The Loi Ventose defined notaries as «Notaries are the public functionaries established to receive all acts and contracts to which the parties must or wish to invest with the character of authenticity attached to acts of the public authority, and to assure the date of them and to keep them on deposit and to deliver exemplifications and certified copies of them» [7, p.31]. It was prominent law due to the fact that status of the notary in the state and among other legal professionals was finally determined. The Loi Ventose also set the essential rules of providing notarial activity such as list of professions or activities which were incompatible with notarial practice, description of the notarial seal, list of requirements which should be observed by the applicant, rights and liabilities of the notary, limits of the numbers of notaries in the specific region of the state, etc. It was also set on the law level that the notarial seal gave authentic status to the document issued by the notary, and validity anywhere in the country.

The Loi Ventose and other connected legislation, entrusted French Notaries exclusive function (power) to draft all documents of authentic character and probative force for extra-judicial use. It also set notaries civil, disciplinary and criminal liability. French notaries were liable for damages arising



LITERATURE

1. Halliwell Tom «Origin and History of the Office of Notary Public» [http://members.usnotaries.net/files/The\\_Notary\\_in\\_the\\_Workplace.pdf](http://members.usnotaries.net/files/The_Notary_in_the_Workplace.pdf)
2. Hoeter Bernard W. «History of notaries» [http://www.notaries.bc.ca/resources/scrivener/fall2005/scriv\\_oct\\_2005%2064.pdf](http://www.notaries.bc.ca/resources/scrivener/fall2005/scriv_oct_2005%2064.pdf)
3. Lockhart, John Gibson «The History of Napoleon Buonaparte» (London, 1829), Reprint 1906.
4. Malavet Pedro A. «Counsel for the Situation: The Latin Notary, a Historical and Comparative Model» *Hastings Int'l. and Comparative L. Rev.* 19.3 (1996): 389-488/p.423-424
5. Nussdorfer Laurie. *Brokers of Public Trust: Notaries in Early Modern Rome.* JohnsHopkinsUniversity Press, 2009
6. Shea Michael L. «NOTARY LAW» [http://www.sos.state.co.us/pubs/notary/files/notary\\_law\\_monograph.pdf](http://www.sos.state.co.us/pubs/notary/files/notary_law_monograph.pdf)
7. Smithers, W.W. «History of the French Notarial System» 1911 from *Univ. of Pennsylvania Law Rev.*, Vol.60.p.31
8. Volker G. Heinz «The German Notarial Profession» [http://www.notaryheinz.co.uk/notarial\\_activities/the\\_german\\_notariat.pdf](http://www.notaryheinz.co.uk/notarial_activities/the_german_notariat.pdf) P.5
9. Volker G. Heinz «The English notarial profession – A German perspective» <http://www.heinzlegal.com/sites/default/files/TheEnglishNotarialProfess.pdf> p.5
10. Zimmermann Reinhard «Comparative foundations of the European law of set-off and prescription» 2004 Cambridge University Press

**Orzikh Yurii Hennadiiovych**

**NOTARIAT IN THE LAW OF EUROPEAN COUNTRIES: PART I – HISTORICAL REVIEW**

History, genesis and development of notariat in the law of European countries are considered in the scope of an article. Such countries like Italy, Spain, France and Germany are subject of special attention because of their significant contribution.

**Key words:** tabelliones, notarii, notary-advocate (solicitor), notary-judge, public fidea (faith), latinnotariat.

**Орзіх Юрій Геннадійович**

**НОТАРІАТ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН: ЧАСТИНА I – ІСТОРИЧНИХ ОГЛЯД**

У статті розглядається історія, генезис та розвиток нотаріату в праві Європейських країн. Особливо підкреслюється значний внесок у розвиток нотаріату таких держав як Франція, Іспанія, Італія та Німеччина.

**Ключові слова:** табеліони, нотарії, нотаріус – адвокат, нотаріус – суддя, публічна довіра, латинський нотаріат.

**Орзих Юрий Геннадиевич**

**НОТАРИАТ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАН: ЧАСТЬ I – ИСТОРИЧЕСКИЙ ОБЗОР**

В статье рассматриваются вопросы истории, генезиса и развития нотариата в праве Европейских стран. Особо подчеркивается значительный вклад в развитие нотариата таких стран как Франция, Испания, Италия и Германия.

**Ключевые слова:** табелионы, нотариии, нотариус – адвокат, нотариус – судья, публичное доверие, латинский нотариат.





зі своїх книг «Право зайнятості Європейського співтовариства», а в одному зі своїх висновків генеральний адвокат Р.-Ж. Коломер пише, що соціальне право Європейського Союзу на перший погляд здається архіпелагом, який складається з незв'язаних між собою островів. Однак він зауважує, що зв'язок між ними все-таки є і його не можна не приймати до уваги [3].

Торкаючись тільки термінології, можна констатувати, що термін «трудове право Європейського Союзу» виявляється найбільш вдалим. Він чітко ідентифікує те явище, про яке йдеться, відбиваючи його істотні аспекти.

Але даний висновок ще не є підставою для позитивної відповіді на питання про те, чи склалося трудове право Європейського Союзу як самостійна галузь. Справа в тому, що багато вчених дотримуються думки, що Європейський Союз все-таки має дуже невелику компетенцію у сфері регулювання відносин з праці. Наприклад, В.І. Дойблер пише, що, не дивлячись на безліч актів та судових рішень, прийнятих у рамках Європейського союзу, 95% всіх запитань трудового права та права соціального забезпечення, як і раніше, вирішуються на національному рівні [4, с. 103]. Є і ще один аргумент не на користь існування такої галузі – це відсутність єдиного уніфікованого понятійного апарату. Правові акти Європейського Союзу, оперуючи юридичними термінами, в більшості випадків для визначення їх змісту відсилають до національного законодавства. Зокрема, центральне поняття індивідуального трудового права «працівник» досі не має єдиної легальної дефініції в праві Європейського Союзу. Воно розвивалося в практиці Суду ЄС, однак і Суд ЄС ніколи не виходив з єдиного поняття працівника. І, тим не менш, спостерігаються й зворотні тенденції: у 2006 р. Комісією Європейського Союзу була представлена Зелена книга сучасного трудового права в XXI ст. Її цілями були ініціація суспільної дискусії з трудо-правових питань та визначення тенденцій розвитку спільного ринку праці. Зокрема, однією з пропозицій є пропозиція про створення єдиного поняття «працівник», яке охоплювало б також частину нетипових договорів про працю. І хоча дана пропозиція викликала безліч дискусій у науковому середовищі, У. Байройтер обґрунтовано називає такий крок кроком до формування єдиного трудового права Європейського Союзу, проте ставить все ж під сумнів наявність такої компетенції у Європейському Союзі [5, с. 150]. У той же час Р. Ребхан зазначає, що така компетенція може все-таки бути обґрунтованою. Як приклад він наводить сферу суспільних відносин, що стосуються захисту прав працівників при припиненні трудового договору. З одного боку, компетенції безпосередньо в даній сфері у

Європейському Союзі не має. З іншого боку, сама по собі норма, яка містить єдине визначення поняття працівника не регулювала б безпосередньо відносини з припинення трудового договору [6, с. 5]. Однак на даний момент дискусія щодо введення єдиного поняття «працівник» припинилась. Перш за все через те, що Комісія Європейського Союзу поки не робить будь-яких активних кроків з метою реалізації даної пропозиції.

З урахуванням усіх суперечливих тенденцій можна зробити наступний висновок. На даному етапі розвитку права Європейського Союзу, ми можемо говорити не про самостійну і сформовану галузь права, а скоріше про певний комплекс норм, обсяг яких постійно збільшується. Також маємо те, що він досі спирається переважно на національне законодавство держав-членів Європейського Союзу. Але з іншої сторони, явно має і зворотну тенденцію, яка потенційно свідчить про появу самостійної галузі в найближчому майбутньому. У зв'язку з цим термін «трудове право Європейського Союзу» вживається в рамках цього дослідження для позначення сукупності правових норм, створених Європейським Союзом, які регулюють відносини з приводу праці.

І все ж, можна виділити три основні напрями, що мають за мету поглиблення інтеграції. Перший націлений на забезпечення мобільності працівників і пов'язаний зі свободою пересування. Другий – на заборону дискримінації та забезпечення рівних можливостей у сфері праці та зайнятості в рамках Європейського Союзу. Третій – на загальне поліпшення умов праці та зайнятості в рамках Європейського Союзу. Іноді той чи інший комплекс норм важко віднести до якогось одного з позначених напрямів. Але в цілому вони простежуються з усією очевидністю [7, с. 30].

Правові норми, які підвищують міждержавну мобільність працівників у рамках Європейського Союзу, мають досить великий обсяг у загальній сукупності правових норм, присвячених регулюванню суспільних відносин з приводу праці. При цьому основу складають норми Договору про функціонування Європейського Союзу, в якому закріплені норми про свободу пересування працівників (статті 45 – 48). Особливість даних норм полягає в тому, що вони, як правило: 1) встановлюють особливості застосування норм трудового права стосовно працівників, які не є громадянами цієї держави; 2) усувають або полегшують адміністративні бар'єри до доступу на внутрішній ринок праці відповідної держави, в тому числі з метою здійснення конкретного виду професійної діяльності, навчання якої було пройдено і кваліфікація за якою була підтверджена в іншій державі-учасниці Європейського Союзу.

Основні свободи покликані забезпечити вільний рух осіб, товарів, послуг і капіталу в рамках Європейського Союзу спочатку сприймалися як звернені виключно до держав-членів Європейського Союзу та його органам. Однак після того, як Суд ЄС визнав право приватних осіб посилається на них, основні свободи визначають як суб'єктивно-публічні права.

Існує ряд інших норм первинного права, які фактично стали джерелом компетенції Європейського союзу і є безпосередніми регуляторами відповідних суспільних відносин. Йдеться, насамперед, про свободу переміщення послуг (статті 56 – 62 Договору про порядок роботи Європейського Союзу), яка може реалізовуватися, наприклад, через направлення працівників у інші держави-члени Європейського союзу. В даному випадку потрібно звернути особливу увагу на те, що мета цих норм охоплює забезпечення реалізації мобільності особи, яка надає послуги, тобто роботодавця, за допомогою реалізації мобільності працівника. Шляхом прийняття директиви 96/71/ ЄС від 16.12.1996 р. про направлення працівників у рамках реалізації свободи надання послуг [8]. Європейський союз визначив золоту середину між інтересами роботодавця (забезпечення максимально можливої мобільності працівників при направленні їх роботодавцем в іншу державу-член Європейського союзу з метою реалізації свободи переміщення послуг) та інтересами працівників (захист їх прав при здійсненні трудової діяльності). Як правило, інтереси працівника і роботодавця не збігаються. Коли працівник направляється роботодавцем в державу-член Європейського Союзу з більш високим рівнем захисту прав працівників у порівнянні з державою, в якій перебуває роботодавець, з'являється умова за якою роботодавець не компенсує працівникові «різницю», яка виникає на рівні відповідних гарантій. Норми Європейського союзу виходять в цьому випадку з первинності інтересів роботодавця. Таким чином, виходить, що приписи трудового законодавства приймаючої держави, які обмежують мобільність працівників, визнаються перешкодою для реалізації свободи переміщення послуг і підлягають усуненню шляхом їх незастосування. У той же час, норми Європейського Союзу виходять з того, що певний мінімальний рівень гарантій повинен бути забезпечений працівнику і це є допустимим обмеженням свободи переміщення послуг роботодавця.

З метою більш ефективного реалізації свободи пересування працівників на рівні вторинного права був прийнятий ряд нормативних актів. Основними актами в даній області є регламент Ради 1612/68/ ЕЕС від 15.10.1968 р. про свободу

пересування працівників у рамках Співтовариства та директива Європейського парламенту і Ради 2004/38/ ЄС від 29.04.2004 р. про право громадян Європейського союзу і членів їх сімей вільно пересуватися і обирати місце проживання на території держав-членів [9].

До правових норм вторинного права, спрямованих на підвищення мобільності працівників, можна також віднести блок норм, що регулюють зазначені вище питання визнання кваліфікацій. Для забезпечення вирішення питань про визнання кваліфікацій була створена спеціальна група з координації дій Європейського Союзу, що вживаються у цьому направленні [10]. Нормативно-правовим документом, який регулює частину питань з визнання професійної кваліфікації і є чинним в даний час являється директива Європейського парламенту та Ради 2005/36/ЄС від 07.09.2005 р. [11].

Треба обумовити, що основні свободи являють собою права, що забезпечують не тільки вільне переміщення осіб, товарів, послуг, капіталу в іншу державу, а й перебування на території приймаючої держави, без дискримінації, а при певних умовах і іншим обмеженням. Це ще раз доводить, що позначені вище три напрямки індивідуального трудового права Європейського союзу мають між собою умовні кордони.

Переходячи до заборони дискримінації у питаннях праці та зайнятості, знову ж таки треба визнати, що даній задачі присвячений великий блок правових норм. Норми, що забороняють дискримінацію, містяться безпосередньо в установчих документах. Так, ст. 18 Договору про порядок роботи Європейського Союзу забороняє дискримінацію за ознакою державної приналежності, а ст. 19 Договору про порядок роботи Європейського Союзу надає Європейському Союзу правомочності щодо вжиття заходів по боротьбі з дискримінацією за іншим, підставами (такими як стать, раса, етнічне походження, релігія або переконання, інвалідність, вік, сексуальні відносини); ст. 157 Договору про порядок роботи Європейського Союзу містить вимогу рівної оплати за рівну працю для чоловіків і жінок [12, с. 58-62].

Що стосується актів вторинного права, то загальні стандарти, що стосуються забезпечення принципу рівності у сфері праці та зайнятості, встановлюються директивою Ради 2000/78/ ЄС [13].

СЄС у своїй практиці розглядає дискримінацію як застосування різних положень в однакових ситуаціях і однакових положень у різних ситуаціях. При прямій дискримінації відповідне положення спирається безпосередньо на дискримінаційну ознаку. При непрямій дискримінації положення спирається на нейтральні критерії, проте в результаті осо-

ба фактично виявляється в менш сприятливому положенні у зв'язку з належністю до якої-небудь групи за дискримінаційною ознакою. Якщо пряма дискримінація забороняється повністю, то непряма дискримінація допустима за умови, що вона об'єктивно виправдана законними цілями, а засоби її досягнення є пропорційними та необхідними. Найбільш поширений випадок непрямой дискримінації – це дискримінація осіб, які уклали строкові трудові договори, оскільки більшу частину таких осіб становлять жінки. Обидва види дискримінації, вказані вище, відносяться до так званої негативної дискримінації. Позитивною дискримінацією є диференціація.

Звертаючись до третього напрямку, необхідно ще раз констатувати його високу ступінь «розсипчастості». Аналіз правил про трудові договори буде дано нижче. Тут хотілося б в першу чергу звернути увагу на досить спірні позиції Європейського Союзу з питань правового регулювання організації робочого часу та часу відпочинку. Необхідно відзначити наступні акти, прийняті в даній сфері: директива 2003/88/ЄС про деякі аспекти організації робочого часу [14], директива 97/81/ЄС [15] про рамкову угоду UNICE, СЕЕР і ETUC про роботу на умовах неповного робочого часу, директиви 96/34/ЄС про рамкову угоду UNICE, СЕЕР і ETUC про відпустки у зв'язку з материнством та по догляду за дитиною. Директива 2003/88 /ЄС як мінімальна вимога встановлює 48-годинний тривалість робочого тижня і 11-годинний щоденний відпочинок [16].

Одна з найбільш пріоритетних цілей гармонізації законодавства держав-учасниць Європейського Союзу – це такий розділ індивідуального трудового права як охорона праці (ст. 153 Договору про порядок роботи Європейського союзу).

Основним актом вторинного права в даній сфері виступає директива 89/391/ЄЕС від 12.06.1989 р. [17] (у редакції директиви 2007/30/ЄС від 20.06.2001 р.) про вжиття заходів, спрямованих на забезпечення безпеки та охорони здоров'я на роботі. Дана директива будується на трьох базових принципах. По-перше, роботодавець зобов'язаний забезпечити охорону здоров'я та безпеку працівника під час здійснення ним трудової діяльності, наприклад, шляхом інструктажу працівників по правильному поводженню з устаткуванням, використовуваним в процесі праці. По-друге, працівник сам зобов'язаний сприяти охороні здоров'я та забезпечення безпеки як щодо себе, так і щодо інших працівників шляхом дотримання інструкцій з безпеки. По-третє, роботодавець не несе відповідальності або несе обмежену відповідальність за шкоду, заподіяну здоров'ю працівника через обставини непереборної сили (непередбачених або

надзвичайних обставин). З метою реалізації положень даної директиви і відповідно до ст. 16 даної директиви були прийняті директиви по більш вузьких питань. Всього до теперішнього часу їх існує близько двадцяти [18, с. 561-567].

Також існує ряд інших актів вторинного права, присвячених питанням охорони праці, в тому числі декілька самостійних директив, що регулюють окремі сфери охорони праці або охорону праці окремих категорій працівників [19].

Що стосується колективного трудового права Європейського союзу, то тут треба обов'язково підкреслити, що на рівні Європейського Союзу сформувалися мультинаціональні об'єднання працівників і роботодавців. Соціальний діалог ведеться на секторальному або міжсекторальному рівнях. Зокрема, провідними на рівні міжпрофесійних об'єднань є Європейська конфедерація профспілок і Союз конфедерацій представників промисловості та роботодавців Європи. Досить впливовими є також такі об'єднання працівників, як Рада професійного та керуючого персоналу і об'єднання роботодавців, як Європейська асоціація ремісничих підприємств, а також підприємств малого та середнього бізнесу і Європейський центр підприємств з публічним участю і підприємств загального економічного інтересу.

Соціальний діалог ведеться або безпосередньо між соціальними партнерами, або в трипартійному варіанті – за участю представників влади Європейського Союзу (зазвичай – в особі Комісії). Щонайменше, один раз на рік проводиться Соціальний саміт з розвитку та зайнятості, що функціонує на тристоронній основі.

Одним з найбільш яскравих показників ефективності такої системи є спільна розробка нормативних правових актів. Результатом міжсекторального соціального діалогу стала розробка угоди, включеної до протоколу про соціальну політику від 31.10.1991 р. Цей протокол став згодом додатком до Маастрихтського договору, а угода лягла в основу ст. 138 і ст. 139 Амстердамського договору. Також були розроблені угоди з питань вузьких, які лягли в основу директив, наприклад, угоди про відпустку по догляду за дитиною, про роботу в режимі неповного робочого часу, про трудові договори, укладені на певний термін.

Необхідно повністю погодитись з Ю.С. Кашкіним в тому, що «найважливішою гарантією забезпечення прав трудового колективу на управління підприємством є реалізація права працівників на інформування та консультації на підприємстві» [20, с. 184]. З метою забезпечення реалізації даного права Європейським союзом були прийняті директива 2002/14/ЄС від 11.03.2002 р., яка

встановлює загальні рамки інформування та консультування працівників у Європейському союзі і директива 94/45/ ЕС від 22.09.1994 р., яка регулює питання установи на підприємствах і групах підприємств, що діють в Європейському союзі, Європейської виробничої ради або процедури з метою інформування працівників та проведення з ними консультацій.

Таким чином, аналіз головних напрямків у змісті трудового права Європейського Союзу свідчить про те, що підхід Європейського Союзу до трудового права відрізняється неоднозначністю. З одного боку, Європейський Союз переслідує традиційну мету – забезпечення захисту працівника як більш слабкого суб'єкта трудових відносин та його мобільності, підвищення ефективності соціально-

го діалогу і т.п. З іншого боку, Європейський Союз розглядає трудове право своїх членів, виражене в підвищених заходах захисту працівників, як перешкоду до переміщення товарів, послуг, осіб, тобто як перешкоду до створення спільного ринку, що підлягає усуненню. Останнє є абсолютно не властиво національному праву і міжнародному трудовому праву.

**Висновок.** Виходячи з усього вищесказаного, можна вважати, що трудове право Європейського Союзу становить значний інтерес для українського законодавця і, незважаючи на те, що на практиці виникає ще досить багато питань щодо застосування його окремих положень, його досягнення, без сумніву, можуть бути використані при вдосконаленні вітчизняного трудового законодавства.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Кашкин С.Ю. Трудовое и социальное право Европейского Союза : документы и материалы / С.Ю. Кашкин, П.А. Калинин. – М. : Права человека, 2005. – 98 с.
2. Право Европейского союза / Под ред. С.Ю. Кашкина. – М., 2009. – 686 с.
3. Думка генерального адвоката R-J. Colomer «Mirja Juuri vs. Fazer Arnica Oy», C-396/07. § 2,3, 2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://csdle.lex.unict.it/search/labourweb.aspx?cat=Opinions>
4. Дойблер В. Тенденции развития трудового права в промышленно развитых странах / В. Дойблер // Государство и право. – 1995. – № 2. – С. 185-188.
5. Реформи в трудовому праві ЄС : погляд зсередини : [перекл. з нім.] / У. Байройтер; ред. Л. Хоффманн, А. Зіденберг. – К. : Фенікс, 1997. – 304 с.
6. Ребхан Р. Поточні події у європейському трудовому праві. / Р. Ребхан, 2008. – 343 с.
7. Иванов С.А. Трудовое право переходного периода : проблемы использования зарубежного досвіду / Иванов С.А. // Держава і право. – 1995. – №3. – С. 30-38.
8. Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, 16.12.1996. // СПС Eur-Lex.
9. Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation 1612/68/EEC and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EE, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC, 29.04.2004. // СПС Eur-Lex.
10. Decision 2007/172/EC of the Commission setting up the group of coordinators for the recognition of professional qualifications, 19.03.2007. // СПС Eur-Lex.
11. Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council on the recognition of professional qualifications, 07.09.2005. // СПС Eur-Lex.
12. Болотіна Н.Б. Трудове право України : підручн. / Н.Б. Болотіна. – К. : Знання, 2008. – 860 с.
13. Directive 2000/78/EC of the Council establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, 27.11.2000. // СПС Eur-Lex.
14. Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council concerning certain aspects of the organisation of working time, 04.11.2003. // СПС Eur-Lex.
15. Directive 97/81/EC of the Council on the framework agreement on part-time working concluded by UNICE, CEEP and the ETUC, 15.12.1997. // СПС Eur-Lex.
16. Directive 89/391/EEC of the Council on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work, 12.06.1989. // СПС Eur-Lex.
17. Directive 89/391/EEC of the Council on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work, 12.06.1989. // СПС Eur-Lex.
18. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : учебн. для вузов. / И.Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.
19. Regulation 561/2006/EC of the European Parliament and of the Council on the harmonisation of certain social legislation relating to road transport and amending Council Regulations 3821/85/EEC and 2135/98/EC and repealing Council Regulation 3820/85/EEC, 15.03.2006. // СПС Eur-Lex.
20. Кашкин С.Ю. Право Европейского Союза : учебн. пособ. ; [3-е изд., перераб. и доп.] / С.Ю. Кашкин. – М. : Проспект, 2011. – 274 с.



**Форманюк Вікторія Василівна**

**ТРУДОВЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Стаття присвячена питанням формування стандартів Європейського союзу в області застосування праці. Значимість статті полягає в тому, що деякі зроблені в роботі висновки можуть бути враховані при подальшій розробці теоретичних положень трудового та міжнародного права.

**Ключові слова:** трудове право Європейського Союзу, роботодавець, працівник, охорона праці, інтеграція, сфера праці та зайнятості, норми трудового права, визнання кваліфікацій, індивідуальне трудове право.

**Форманюк Виктория Васильевна**

**ТРУДОВОЕ ПРАВО В СИСТЕМЕ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

Статья посвящена вопросам формирования стандартов Европейского союза в области применения труда. Значимость статьи заключается в том, что некоторые сделанные в работе выводы могут быть учтены при дальнейшей разработке теоретических положений трудового и международного права.

**Ключевые слова:** трудовое право Европейского Союза, работодатель, работник, охрана труда, интеграция, сфера труда и занятости, нормы трудового права, признание квалификаций, индивидуальное трудовое право.

**Formanyuk Victoria Vasylivna**

**EMPLOYMENT IN THE LAW OF THE EUROPEAN UNION**

The article is devoted to EU standards in the field of employment. The value of this article, some of the conclusions drawn can be taken into account in the further development of theoretical propositions labor and international law.

**Keywords:** labor law of the European Union, employer, employee, labor, integration, labor and employment, the labor law, recognition of qualifications, individual labor law.



соціально-економічного й політичного розвитку українського соціуму визначалася багатовекторністю підпорядкованості еліти, транзитністю території, періодичною відсутністю стабільної національної державності, економічним, етнічним і релігійним гнобленням населення. Тому, вже в 1817 р., тоді на території Австрії, в м. Львів серед робітників друкарні Піллера виникає вперше об'єднання «Стоваришування Взаємної Допомоги Членів Друкарської Справи» [2, с. 5-8].

У центральній частині України, найбільш освіченої, революційно налаштованої, народжується ідея соціального протесту, виражена генієм української нації Тарасом Шевченком у «Кобзарі». Динаміка розвитку суспільних рухів підтверджує особливість менталітету народу – прагматичність, що приводить до організованих дій. Якщо в 1822 р. на українській території функціонувало 50 товариств, з яких – 23 нелегально, то з 1840 р. діяли 2 643 громадські організації, у тому числі 498 професійних [1].

Наприкінці XVIII – початку XIX ст. на заміну традиційної концепції єдиного суспільства – держави приходить уявлення про громадянське суспільство, вільне від держави. Поступово виділяються два напрямки цієї концепції – ліберально-демократична й етатична моделі. Громадяни нашої країни є прихильниками другого напрямку, де громадянське суспільство розглядається як особлива сфера соціуму, відмінна від держави, але не суперечна йому. При цьому, основою існування влади й суспільства є право і закон.

У методологічному контексті найбільш продуктивним, на мій погляд, є підхід, коли громадянське суспільство є основою держави і їхнє становлення (суспільства й влади) відбувається в тісному діалектичному зв'язку. Це суспільство зрілих громадян, які, об'єднавшись в організації, разом із владою створюють розвинені правові відносини; це суспільство громадян, які вільні від влади, але взаємодіють із нею заради загального розвитку. Провідним елементом громадянського суспільства виступає особистість, і тому її несучі конструкції – всі соціальні інфраструктури, покликані сприяти всебічній реалізації особистості, її інтересів, і які, як й у цілому громадянське суспільство в Україні, діють слабо. Це – місцеве самоврядування, політичні партії, профспілки, асоціації, творчі союзи, системи освіти, родина, церква.

У реальному житті аналітики виділяють три діалектичних суперечливих варіанти взаємин громадянського суспільства й держави. Перший – громадянське суспільство придушується владою і, як результат, виникає тоталітарний режим. Другий – існує хитка рівновага між громадянським суспіль-

ством і державою – тоді виникають авторитарні режими різної системи жорсткості. Третій – влада виконує волю громадянського суспільства, діє в рамках закону як правова держава. При цьому виникає й діє демократичний режим.

Що стосується України, то третій варіант імпонує нашому суспільству як найбільш характерний і визначений Конституцією України.

Як констатує В.Д. Перевалов, «формування громадянського суспільства завжди так чи інакше пов'язувалося з проблемами вдосконалення держави, піднесення ролі права і закону... Ідеям громадянського суспільства про розумності та справедливості влади, про свободу і благополуччя особистості відповідають ідеї пріоритету права, єдності права і закону, правового розмежування діяльності різних гілок державної влади. Громадянське суспільство на шляху до правового розвивається разом з державою. Правову державу можна вважати результатом розвитку громадянського суспільства та умовою його подальшого вдосконалення» [3, с. 90, 96].

П. Рабінович громадянське суспільство визначає як «спільність вільних, рівноправних людей та їх об'єднань, яким держава забезпечує юридичні можливості бути власником засобів і результатів своєї праці, а також брати активну участь у політичному житті» [4, с. 47]. Отже, громадянське суспільство і держава як різні соціальні системи знаходяться у тісному взаємозв'язку та взаємодії для досягнення загальних цілей [5, с. 5-18].

Окрім держави, щодо інших елементів структури громадянського суспільства також немає єдності. До структурних елементів громадянського суспільства пропонують відносити наступні елементи: 1) особистість; 2) сім'я; 3) школа; 4) церква; 5) власність і підприємництво; 6) соціальні групи, верстви, класи; 7) приватне життя громадян і її гарантії; 8) інститути демократії; 9) громадські об'єднання, політичні партії та рухи; 10) незалежне правосуддя; 11) система виховання і освіти; 12) вільні засоби масової інформації; 13) недержавні соціально-економічні відносини та ін. [6, с. 116].

Не беручи за мету виділення і структурування елементів громадянського суспільства, що може становити тему окремого дослідження, звернемо увагу на пропозицію В.А. Варивдіна. Науковець пропонує сім'ї, суспільні організації та рухи, інші організаційно оформлені та неформальні об'єднання, органи суспільного самоуправління за місцем проживання чи в трудових і навчальних колективах, а також механізм виявлення та формування суспільної думки, вирішення соціальних конфліктів, недержавні засоби масової інформації, практику інсти-





ширення завдяки їх діям і боротьбі громадянських прав і свобод найманих працівників, утвердження і розвитку у ньому практики соціального партнерства і стимулювання профспілкового самоврядування» [12]. В свою чергу, держава через закони, що мають загальнообов'язковий характер, певним чином координує (спрямовує) діяльність об'єднань громадян.

Якщо в цілому охарактеризувати статистику суб'єктів громадянського суспільства, то вона вражає з кількісної точки зору. Сьогодні зареєстровано в Міністерстві юстиції України 16171 громадська організація, зокрема: 375 політичних партій, 320 профспілкових організацій [12]. Характерно, що в середовищі профспілок діє Федерація профспілок України – найбільше всеукраїнське профспілкове об'єднання, в яке входять більш як 85% членів профспілок України, що нараховує 9 млн. 209 тис. членів. До складу ФПУ входить 44 галузеві членські організації та 27 територіальних об'єднань. Чисельність первинних профспілкових організацій, що входять до ФПУ, становить 89424 організації [13].

Отже, актуальним для українських профспілок є фактор консолідації в єдине поле діяльності. В цьому випадку профспілки могли б стати ще

більш впливовою суспільною силою, що могла б об'єднати всіх працюючих у країні.

Патріотично налаштовані профспілкові активісти, науковці, медіа, органи влади приймають організаційні, правові зусилля для виходу профспілок із кризового стану та пошуку свого конструктивного шляху в майбутньому українському суспільстві: тим більше, що європейський рух найманих працівників своїми діями в період рецесії демонструє зразки активності та примушує владу шукати інноваційні шляхи розвитку своєї національних держав.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, доходимо висновку, що з позиції теорії профспілки є одним із вагомих елементів структури громадянського суспільства. За рахунок соціальної активності профспілки мають можливість формувати і висловлювати позицію працівників відносно питань виробництва, умов праці, її оплати та інших на всіх рівнях регулювання праці від локального до загальнодержавного. При цьому профспілки як елементи структури громадянського суспільства не тільки активно демонструють такі позиції, але і мають можливість здійснювати корегуючий вплив на рішення роботодавців, вирішувати певні питання спільно з ним, впливати на хід загальносуспільних процесів у сфері праці.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Пашков М. Замітки про історію «третього сектору» / М. Пашков // Дзеркало тижня. – 2002. – 17 серпня.
2. Берест Р. Перші профспілки: початок біографії / Р. Берест // Профспілки України. – 1995. – № 3-4, С. 5-8.
3. Теория государства и права : учебник для вузов / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Первалова. – [2-е изд., изм. и доп.] – М.: НОРМА, 2002. – 616 с.
4. Рабінович П.М. Основы общей теории права та держави: навч. посібн.– [5-те вид., зі змінами.] / П. М. Рабінович. – К.: Атіка. – 2001. – 176 с.
5. Гаджиев К.С. Гражданское общество и правовое государство / К. С. Гаджиев // Мировая экономика и международные отношения. – 1991. – № 9. – С. 5-18.
6. Матузов Н. И., Малько А.В. Теория государства и права : учебн. / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 2004. – 512 с.
7. Шемшученко Ю.С. Громадянське суспільство / Ю.С. Шемшученко // Юридична енциклопедія. – К., 1998. – Т. 1. – С. 646-647.
8. Степаненко І.В. Концептуальна невизначеність громадянського суспільства в Україні : можливості подолання / І.В. Степаненко // Розвиток демократії в Україні : Матеріали міжнародної наукової конференції (Київ, 29 вересня – 1 жовтня 2000 р.). – К.: Центр Освітніх Ініціатив, 2001. – С. 581-597.
9. Рябов С.Г. Політологічна теорія держави / С.Г. Рябов – К.: Тандем, 1996. – 204 с.
10. Третяк С. Профспілки як інститут громадянського суспільства / С. Третяк // Юридична газета. - 2006. – № 8. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2366>.
11. Копейчиков В.В. Громадянське суспільство : шляхи його формування в Україні / В.В. Копейчиков // Реферативний огляд діючого законодавства України та практика його застосування. – К. : Салком, 1996. – С. 5-23.
12. Єдиний реєстр громадських формувань за даними сайту Міністерства юстиції України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.minjust.gov.ua/0/18501](http://www.minjust.gov.ua/0/18501).
13. Федерація профспілок. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [Uk.m.wikipedia.org](http://uk.m.wikipedia.org).

**Гришина Юлія Миколаївна**

### **РОЛЬ ПРОФСПІЛОК В ПРОЦЕСІ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ**

Аналізуються правові та історичні особливості процесу суспільно-політичної діяльності як сутнісної основи початку еволюції громадянського суспільства. З ліквідацією тоталітарного режиму в Україні за участю профспілок активізується пошук гуманістичних моделей і практик демократичного суспільного устрою, які б повніше використали творчий потенціал широких верств населення в управлінні державою.

**Ключові слова:** соціальна політика, громадянське суспільство, ідеологія, соціальна корпоративність, політичні партії, профспілки, український менталітет, влада.

**Гришина Юлия Николаевна**

**РОЛЬ ПРОФСОЮЗОВ В ПРОЦЕССЕ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА  
В УКРАИНЕ**

Анализируются правовые и исторические особенности процесса общественно-политической деятельности как сущностной основы начала эволюции гражданского общества. С ликвидацией тоталитарного режима в Украине с участием профсоюзов активизируется поиск гуманистических моделей и практик демократического общественного строя, которые бы полнее использовали творческий потенциал широких слоев населения в управлении государством.

**Ключевые слова:** социальная политика, гражданское общество, идеология, социальная корпоративность, политические партии, профсоюзы, украинский менталитет, власть.

**Gryshyna Julia Mykolaivna**

**ROLE OF TRADE UNIONS IN THE PROCESS OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF CIVIL SOCIETY  
IN UKRAINE**

The law and historical features of process of social and political activity are analysed as essence basis of beginning of evolution of civil society. And with liquidation of the totalitarian mode in Ukraine with trade unionsthe search of humanism models activates practices of democratic framework of society, which completer would use creative potential of wide layers of population in a government.

**Keywords:** social policy, civil society, ideology, social corporateness, political parties, trade unions, Ukrainian mentality, power.

УДК 347.254.001.32(091)

**Омельчук Олександр Сергійович**

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

## ГЕНЕЗА ПРИВАТНОПРАВОВОЇ СКЛАДОВОЇ ЖИТЛОВОГО ПРАВА В ПЕРІОД ПЕРЕБУДОВИ

**Постановка проблеми.** Житло є не тільки об'єктивно необхідною умовою людського існування, а й важливим чинником стабілізації та сталого розвитку суспільства, оскільки самі житлові умови є істотним чинником формування особистості, утвердження людської гідності, збереження здоров'я, самореалізації у трудовій та духовній сфері.

Реалізація прав громадян на житло носить як цивільно-правовий, так і адміністративний характер, а захист прав на житло досягається адміністративними, цивільними, кримінальними та процесуальними засобами. Хоча житлове право безпосередньо пов'язане з конституційним, цивільним, адміністративним, господарським, фінансовим та процесуальними галузями права, але, разом з тим, не поглинається ними через специфічну сферу правового регулювання.

Історично ключовим моментом зміни загально-публічного характеру житлового права на публічно-приватний, а згодом і на приватно-публічний став період перебудови в СРСР. Саме з «перебудовними» тенденціями пов'язана зміна законодавчого ставлення до природи права на житло та форм його реалізації, охорони, захисту.

**Мета статті.** Дана проблематика не підіймалася в жодному вітчизняному профільному дослідженні, тому метою даної статті є критичний аналіз політичних рішень в СРСР часів перебудови, які вплинули на зміну підходу до права на житло та правової природи житлового права в незалежній Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Устої соціалістичної ідеології, актуальні для України протягом майже сімдесяти років, не оминули своїм власним баченням житлових відносин. Беззаперечним суб'єктом житлового права була держава в особі її органів, адже весь житловий фонд належав їй і надавався громадянам у користування.

За часів Радянського Союзу право на отримання безкоштовного житла було офіційно закріплено

в законодавчих документах. Навіть у часи перебудови в «Основах житлового законодавства Союзу РСР і союзних республік» (в редакції Закону СРСР від 22 травня 1990 № 1501-1) в ст.7 зазначалося, що громадяни СРСР мають право отримувати у безстрокове користування житлове приміщення в будинках державного або громадського житлового фонду. Це право на безоплатне отримання і володіння житлом було неодноразово зафіксовано в законодавчих документах держави [4, с. 328].

В середині 80-х років керівництво СРСР прийшло до висновку про необхідність покінчити з п'ятнадцятирічним «застоем» через прискорення соціально-економічного розвитку країни. Необхідність прискорення обумовлювалася чотирма факторами: по-перше, гострими, невирішеними соціальними завданнями (продовольчого, житлового, ширвжитку, охорони здоров'я, екологічного); по-друге, погрозою перелому воєнно-стратегічного паритету; по-третє, необхідністю відновлення економічної незалежності країни насамперед постратегічних постачаннях; нарешті, погрозою економічної кризи [8].

До початку 60-х років країна будувала 2 млн. квартир на рік, протягом одного року вводилося 100-110 млн. кв. м житлової площі за рахунок всіх джерел. Радянський Союз вийшов на перше місце у світі по кількості споруджуваного житла на 1000 чоловік, що виглядало цілком природно, оскільки тоді прослідковувалося значне відставання від промислово розвинутих країн по забезпеченості житлом. У 1960 році на будівництво житла було спрямовано 23 % всіх капітальних вкладень.

У наступні роки Радянський Союз виявився однією з небагатьох країн світу, яка почала скорочувати будівництво житла. Значна частина радянських сімей не мала окремої квартири або будинку, а величезна частина квартир і будинків, які були в СРСР, у тому числі в сільській місцевості, не мали

необхідних санітарно-побутових і комунальних зручностей [3, с. 227].

У той час ще були слабкі спроби проведення деяких програм щодо поліпшення житлових умов – зводилися будинки, розселялися останні бараки і перші п'ятиповерхівки. Але все ж, держава поступово стала відходити від повного забезпечення житлом своїх громадян. Приватні ж будівельні організації ще не були готові до повноцінного включення в процес житлового будівництва.

В розрахунку на 1000 чоловік у 1984 році було побудовано також 2 млн. квартир, які 25 років тому. Але населення країни за цей період істотно виросло, і тому в розрахунку на одну людину обсяг житлового будівництва скоротився. З 1987 року по 1992 рік обсяг будівництва нових будинків знизився майже в два рази – з 73 млн. кв. метрів загальної площі до 38 млн. кв. метрів [4, с. 328].

В період перебудови був взятий курс на те, щоб перекласти на плечі самих громадян вирішення основних задач по забезпеченню житлом [11, с. 5]. В умовах мінливого світу бути замовником, підрядником і власником житлових приміщень, в обов'язки якого входить утримання і обслуговування, стало для СРСР непосильним завданням.

За сімдесят років історії соціалістичного суспільства виросло покоління людей, ще не здатні до самостійного вирішення таких завдань, як вирішення житлових проблем. У свідомості мінімум трьох поколінь радянських громадян зміцнилося тверде відчуття, що житло – це безкоштовне соціальне благо, надане державою. Однак у складні часи перебудови держава залишила народ наодинці зі своїми проблемами, і багатомільйонна черга, яка «зібралася» у списках на поліпшення житлових умов, завмерла.

Крім того встановлення ряду державницьких пріоритетів також впливало на здійснення права громадян на житло. Інтереси охорони соціалістичної власності вимагали посилення боротьби з розкраданнями. Указ Президії ВР СРСР від 3 грудня 1982 «Про посилення боротьби з дрібними розкраданнями державного або громадського майна» встановлював кримінальну та адміністративну відповідальність за ці діяння. Крім того, адміністрації надавалося право перенесення черги на одержання житлової площі для порушників [9].

Житло і право на нього було предметом особливих спекуляцій в державних органах, а навколо його реалізації будувалися корупційні імперії. При цьому треба врахувати, що для партійних функціонерів зазвичай будувалися окремі будинки. Не вдаючись у міркування, наскільки це етично, слід зазначити, що дома ці були більш упорядковані, ніж житло для простих людей, і навіть з цієї

причини функціонери не дуже-то і просили житло в звичайних будинках.

Загалом було чотири способи набуття права на житло – отримання квартири з державного житлового фонду у користування, самостійне будівництво індивідуального будинку (за рахунок безстрокового державного кредиту) чи його купівля, успадкування, отримання за договором дарування, придбання кооперативної квартири і отримання права користування квартирою у спадок (при умові наявності прописки в останньому).

Лише один спосіб передбачав набуття права власності (індивідуальної) – спорудження будинку. Дане право не було абсолютним – існувало коло обмежень фінансового характеру та обмежений перелік планів побудови житла. Кооперативне ж житло, хоча й оформлювалося по суті договором купівлі-продажу, насправді, навіть після виплати внесків, квартира не ставала власністю мешканця, вона залишалася в колективній власності ЖБК, її можна було продати тільки члену цього кооперативу, причому тільки за рішенням загальних зборів. Право на кооперативне житло напряму залежало від продовження трудових стосунків з підприємством-забудовником житла. Таким чином держава «прив'язувала» осіб до місця проживання не лише пропискою, але й трудовими відносинами.

Таким чином, у період перебудови назріли всі економічні, політичні і соціокультурні передумови для того, щоб навантаження, пов'язане з діяльністю по задоволенню потреби населення в житлі, поступово переносилося з держави на населення, а фінансування цього процесу, хоча б частково, здійснювалося не за рахунок громадських фондів споживання, а за рахунок власних коштів громадян. Але необхідної повноцінної правової бази для придбання громадянами житла у приватну власність створено не було. Заходи держави в цій області були половинчастими, недостатніми і часто запізнілими. У підсумку реалізація назрілої ще до початку 80-х років необхідності формування інституту приватної власності на житло, відкладалася державою протягом більш ніж десяти років [5, с. 30]. Такий державний підхід ілюструє суть закономірності, зазначеної колись Фельдтом: «Те, що економічно необхідно, політично неможливо, а коли це робиться політично можливо, то економічно – занадто пізно [12, с. 17].

2 грудня 1988 Радою Міністрів СРСР прийнято Постанову № 1400 «Про продаж громадянам в особисту власність квартир у будинках державного і громадського житлового фонду» [7]. Даний документ, як випливає з його назви, дозволив продаж громадянам у власність житлових приміщень.



На думку укладачів документу дана обставина сприятиме дбайливому відношенню до житла і підвищенню його довговічності, а також закріпленню кадрів. Продаж громадянам квартир у будинках державного і громадського житлового фонду повинен був сприяти прискоренню вирішення житлової проблеми і підвищенню трудової активності населення.

В подальшому Закон СРСР «Про власність в СРСР» від 6 березня 1990 р. № 1305-1 закріпив положення, за якимнаймач жилого приміщення в будинку державного і громадського житлового фонду та члени його сім'ї мають право викупити у власника відповідну квартиру або будинок [2].

Передача житлових приміщень у власність громадян вабила постановку питання про подальше обслуговуванні багатоквартирного житлового будинку і долю спільного майна в ньому. На цей рахунок законодавець вказав на необхідність утворення товариств індивідуальних власників квартир для створення умов ефективної експлуатації будинків на основі колективного управління та взаємодопомоги. Крім того, встановлювалося, що обслуговування житлових будинків здійснюється державними або кооперативними житлово-експлуатаційними організаціями за договорами з товариствами індивідуальних власників квартир або окремими громадянами [9, с. 47].

Отримавши право на покупку квартир, земельних ділянок, житлових будинків, громадяни СРСР не мали права вільної їх продажу (розпорядження майном).

Перші кроки були зроблені після прийняття законів Союзу РСР «Про кооперацію» та «Про власність», в тому числі на нерухомість. Була узаконена купівля-продаж, міна, дарування та інші угоди з нерухомістю [6].

Проте до приватизації житла, земельних ділянок та підприємств операції проводилися в основному у вигляді договорів дарування, передбачених старим Цивільним кодексом.

Таким чином, у надрах державної соціалістичної власності законами були передбачені положення, спрямовані на прояв приватної ініціативи громадян у привласненні державного або кооперативного майна. Невипадково в економічній літературі зазначалося, що в країні були створені правові передумови для поступового переходу до ринкових відносин, до можливості для переважного числа трудящих поліпшити добробут за рахунок своєї праці [1, с. 5].

**Висновки.** Отже, період перебудови в СРСР послуговував відправною точкою для зміни законодавчого підходу до житлового права (в обох змістах – суб'єктивному і об'єктивному), формування приватноправових засад житлового права та подальшої еволюції інститутів житлового права. Однак на сьогоднішній день можна констатувати, що розвиток суспільних відносин випереджає правове регулювання в даній сфері.

Майже 70-річне засилля всепоглинаючої державної власності в житловому праві, стрімка зміна усталених основ в період перебудови, формування стихійного ринку житла зумовили появу видозмінених приватноправових відносин щодо житла. Можна констатувати, що вітчизняна сфера житлових правовідносин, розвиваючись під впливом вищезазначених тенденцій, відзначається рядом особливостей. Даний факт зумовлює необхідність реформування законодавства та вироблення наукою нових підходів до регулювання вже сформованих відносин.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Андреев В.К. О праве частной собственности в России (критический очерк) / В.К. Андреев. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 176 с.
2. Про власність в СРСР : Закон СРСР від 6 березня 1990 р. № 1305-1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nationalization.ru/Library/laws/06.03.1990\\_o%20sobctvennosti%20v%20CCCP.pdf](http://nationalization.ru/Library/laws/06.03.1990_o%20sobctvennosti%20v%20CCCP.pdf)
3. Кара-Мурза С.Г. Советская цивилизация. От великой победы до наших дней / С.Г. Кара-Мурза – М. : Алгоритм, 2002. – 688 с.
4. Кирюшина Е.В. Молодая семья как участник подпрограммы «Обеспечение жильем молодых семей» федеральной целевой программы «Жилище» / Е.В. Кирюшина // Молодой ученый. – 2015. – № 1. – С. 328-333.
5. Коняхин Г.В. Государственная жилищная политика в СССР и постсоветской России : политологический анализ : автореф. дисс. ... доктора полит. наук: спец. 23.00.22 / Г.В. Коняхин. – М., 2011. – 52 с.
6. Максимов С.Н. Основы бизнеса на рынке недвижимости / С.Н. Максимов. – СПб., 1997. – С. 60-87.
7. О продаже гражданам в собственность квартир в домах государственного и общественного жилищного фонда: Постановление Совета Министров СССР // Собрание постановлений правительства СССР. – 1989. – № 1. – Ст. 4.
8. Перестройка и современный мир / Отв. ред. Т.Т. Тимофеев. – М. : Международные отношения, 1989. – 352 с.
9. Попова А.В. История государства и права России / А.В. Попова. – М., 2004. – 138 с.
10. Студилко А.А. Правовое регулирование вопросов управления общим имуществом в многоквартирных домах: исторический аспект / А.А. Студилко // Семейное и жилищное право. – 2013. – № 6. – С. 44-48.
11. Толстой Ю.К. Жилищное право: учебн. / Ю.К. Толстой. – [2-е изд., перераб. и доп.] – М. : Проспект, 2011. – 192 с.
11. Ясин Е. Политическая экономия реформы ЖКХ / Е. Ясин. – М.: Дело, 2007. – 176 с.

**Омельчук Александр Сергійович**

**ГЕНЕЗА ПРИВАТНОПРАВОВОЇ СКЛАДОВОЇ ЖИТЛОВОГО ПРАВА В ПЕРІОД ПЕРЕБУДОВИ**

Стаття присвячена історико-правовому аналізу політичних рішень Уряду СРСР та причин їх прийняття. З'ясовано передумови і юридичне закріплення зміни підходу до загальних засад житлового права.

**Ключові слова:** перебудова, житлове право, приватноправовий характер

**Омельчук Александр Сергеевичі**

**ГЕНЕЗИС ЧАСТНОПРАВОВОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ ЖИЛИЩНОГО ПРАВА В ПЕРИОД ПЕРЕСТРОЙКИ**

Статья посвящена историко-правовому анализу политических решений Правительства СССР и причин их принятия. Выявлены предпосылки и юридическое закрепление изменения подхода к принципам жилищного права.

**Ключевые слова:** перестройка, жилищное право, частноправовой характер

**Omelchuk Aleksandr Sergejevich**

**GENESIS OF PRIVATE COMPONENT IN HOUSING LAW DURING THE PERIOD OF 'PERESTROIKA'**

The article is devoted to the historical and legal analysis of the political decisions of the Government of the USSR and the reasons for their decision. It finds prerequisites and legal consolidation of changes at the approach to general principles of housing rights.

**Keywords:** Perestroika, housing law, private law character

УДК 347.67(477)

**Цибульська Ольга Юріївна,**

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

## ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ СПАДКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ ЗА ЧАСІВ СТАРОДАВНЬОЇ РУСІ

**Постановка проблеми.** Актуальність теми зумовлена тим, що дослідження тих чи інших подій, які відбуваються в житті будь-якої держави та її громадян сьогодні не може бути всебічним, якщо не визначено коріння або так звану «точку відліку» того, що, в свою чергу, сприяло формуванню цивілізаційних процесів на тій чи іншій території. Не є виключенням і Україна, а також її громадяни, адже ідея про становлення громадянського суспільства в нашій державі, де на першому місці має бути повага і виконання подекуди суворих, але завжди справедливих законів, не може існувати без визначення історичних витоків правотворення.

Формування права України пройшло тривалий шлях свого розвитку. Не є виключенням і норми спадкового права. Важливим залишається той факт, що незалежність Україна здобула нещодавно, а отже, перебуваючи в минулому у складі тієї чи іншої держави національне спадкове право формувалося з урахуванням відповідних історичних процесів.

Громадяни сучасної України, що в своєму далекому минулому була складовою земель Стародавньої Русі, проходять складний процес усвідомлення себе як громадян нашої держави, але якщо ми не будемо робити спроби досліджувати своє минуле, то навіть не майбутнє, а сучасне буде залишатись до кінця незрозумілим. Саме на вивчення витоків визначальних засад спадкового права України за часів Стародавньої Русі спрямоване дослідження, проведене в межах цієї роботи.

**Стан дослідження теми.** В науці цивільного права мають місце окремі праці фахівців з дослідження окресленого питання. Серед основних дослідників цієї проблеми варто виділити вчених-цивілістів як дореволюційної так і сучасної доби, а саме: К.О. Неволіна, К.П. Побєдоносцева, Л.І. Руднева, П.П. Цитовича, С.Г. Благовісного, О.І. Неліна,

Є.О. Харитоновата ін. Втім, цілісного та комплексного наукового аналізу зазначеного питання проведено не було.

Враховуючи наведене вище, дійсне дослідження є своєчасним та має важливе значення.

**Метою статті** є дослідження питань, пов'язаних з особливостями визначальних засад спадкового права України за часів Стародавньої Русі.

Для досягнення встановленої мети були поставлені такі завдання: дослідити джерельну базу та визначити основні засади спадкового права зазначеного історичного періоду.

**Виклад основного матеріалу.** Так, К.А. Неволін вважав, що ще в найдавніші часи, до введення християнства, у справах про спадкування в Стародавній Русі діяли власні закони. Але з часів введення християнської віри перехід прав у спадщину став визначатися на підставі греко-римських законів, з огляду на що, і отримала свій розвиток точка зору з приводу візантійської традиції формування вітчизняної системи спадкування [1, с. 281-286].

Так, поміж найважливіших пам'яток давньоруського писаного права називають русько-візантійські договори, що зафіксували положення давньоруського права початку X ст., а також відображають перші контакти Візантії та Київської Русі у галузі права, і отже, – взаємодію правових систем [2, с. 385].

Дійсно, адже правова система Київської Русі на момент прийняття християнства складалася з норм звичаєвого та княжого права. Церква одразу після офіційного закріплення свого нового статусу забрала під свою юрисдикцію більшість відносин, що регулювалися звичаєвим правом, змінила зміст його норм згідно з вимогами християнської моралі. Особливо це торкнулося норм сімейного та цивільного права.





Першою кодифікованою правовою пам'яткою за часів Київської Русі, як зазначалося вище, що регулювала, зокрема, спадкові відносини, була Руська Правда, норми якої не відрізняли спадкування за заповітом від спадкування за законом. В заповіті можливим було призначення тільки тих осіб, які б і так вступили у спадкування [10, с. 30; 11, с. 32; 8, с. 12-13].

П. Цитович наступним чином охарактеризував спадкування за заповітом за Руською Правдою: «В Русской Правде хотя и нет завещательного наследования, но тем не менее брошены его зерна, даны такие нормы, из которых впоследствии вырастет завещание, как институт, не имеющий ничего общего с семейными отношениями и связями, державшийся единственно на субъективном произволе».

Існування інституту спадкування за заповітом слід визнати досить умовним, оскільки говорити про більш-менш реальну свободу заповіту тієї доби досить проблематично. Коло спадкоємців за заповітом обмежувалося колом законних спадкоємців – дітьми, народженими у шлюбі, і подружжям, а можливість розпорядження майном на випадок смерті зводилася до розподілу спадщини між ними (за допомогою так званого ряду – розпорядження спадкодавця про розподіл спадщини [5, с. 72-73] або договору [13, с. 13]).

Оскільки в праві Руської Правди суб'єктивному свавіллю була надана свобода не в призначенні спадкоємців, а в перерозподілі між ними складових частин спадщини [5, с. 73], метою заповіту був перерозподіл майна між законними спадкоємцями.

За Руською Правдою спадкодавець робив розпорядження про розподіл спадщини за допомогою так званого «ряду» в його різних інтерпретаціях (обрядження, рукописна, духовна)

Ряд є актом переходу спадщини від домогосподаря до його дітей за його волею [9, с. 36]. Ряд в тому приблизному вигляді, яким він відкривається із Р. Правди існував за багато часу до неї, і про це можна взнати зі змісту ст. 13 договору Олега 911 р. (що зазначалося вище). За термінологією договору ряд називався обрядженням. Доречі, терміни «ряд» і «обрядження» мають спільний корінь.

Загальними ознаками обрядження та ряду за ст. 13 можна назвати такі: за обрядженням пе-

реходить спадщина; вона переходить до «милых ближников» (родичів), коли нема обрядження; коли обрядження зроблено, спадщину отримує зазначений в обрядженні спадкоємець.

Від XIII ст. залишився один документ, в якому зафіксовано «ряд» Р. Правди з усіма її особливостями. Це «рукописна» Новгородця Климента [9, с. 44-47]. З боку значення і змісту в «рукописній» можна відмітити всі ознаки «ряду» і «обрядження».

З точки зору права в XIII ст., що стосувалося духовних заповітів, то в їх змісті було можливо все те, що здійснювалося в духовних XIV-XVII ст.ст. Тому не було окремого типу «рукописна», існувала лише «духовна». А оскільки рукописна, як зазначено раніше, є письмовий ряд, то і духовна є той самий ряд, але, до деякої міри, формальний.

Усним рядом, як неформальною духовною, виконувався чи міг бути виконаним весь зміст пізньої духовної.

Головним змістом духовної було те, що як і в рукописній, в ній призначався спадкоємець головний, зазвичай низхідні або дружина із низхідними; іноді призначалися декілька спадкоємців в різних ступенях спорідненості відносно спадкодавця [9, с. 51, 55, 61].

Поступово Руська Правда була витіснена новим законодавством доби Великого князівства Литовського. Це пов'язано з тим, що Київська Русь, котра перестала існувати після татарської навали як єдина держава, виявилась розділеною на численні державницькі утворення, значну частину яких окупувала Литва [2, с. 385, 359].

**Висновки.** Вивчення особливостей спадкового права доби перебування українських земель під владою Великого князівства Литовського може бути предметом дослідження подальших наукових робіт окремо. Що ж стосується окресленого на початку цього дослідження питання, то доцільним є відзначити, що цікавість, передусім, розглянутої проблеми полягає навіть не у висновках роботи (існування в ті часи традиційного для цивілістики поділу спадкового права на два види: за заповітом та за законом, хоча й зі суттєвими на сучасний погляд обмеженнями щодо визначення кола спадкоємців), а, насамперед, в дослідженні тих джерел, за допомогою яких ми сьогодні маємо змогу вивчати, аналізувати та робити відповідні підсумки.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Неволін К.А. История русского гражданского законодательства / К. А. Неволін. – СПб., 1858. – Т. 2.
2. Харитонов С. О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти) : моногр. / С. О. Харитонов. – О. : Фенікс, 2008. – 464 с.
3. Цветкова Ю. Коріння симфонічних відносин в державотворенні України / Ю. Цветкова // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. – 2004. – С. 71-72.
4. Российское законодательство X–XX веков / Под ред. О. И. Чистяковой. – М. : Юридическая литература. – Т.1. – 1984. – 432 с.
5. Цитович П. Исходные моменты в истории русского права наследования / И. Цитович. – Х. : Унив. тип., 1870. – 170 с.



УДК 347.726(470)“18/19”

**Колібачук Наталія Ксенофонтівна,**

здобувач кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

## ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ І РОЗВИТКУ ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ В XVIII – НА ПОЧАТКУ XX СТ.

**Постановка проблеми.** Актуальність наукового дослідження історії підприємництва в Україні, сфер і напрямків його діяльності, комерційних традицій, які зумовлюється цілим рядом причин, є одним із важливих завдань сучасної історичної науки. Висвітлення справжніх рис українського підприємницького класу, шляхом аналізу етапів виникнення, розвитку та формування вітчизняного торговельного підприємництва і корпоративної організації купецтва в Україні в XVIII – початку XX ст. в процесі модернізації законодавства та державної політики.

**Стан дослідження проблеми.** Не зважаючи на ряд публікацій, таких вчених, як І.В. Архипов [1], В.І. Бовикін [4], С.В. Ігнат'єва [5], С.В. Ільїн [6], С.В. Калмиков [7], Т.В. Кашанина [8] та інші, що вийшли останнім часом, історія українського купецтва та його історична доля залишаються недостатньо висвітленими. У той же час минуле є не лише вчителем, а й дороговказом для майбутнього. Досвід світової цивілізації наочно свідчить, що без вільної ринкової економіки, без самодіяльного виробника і підприємницької ініціативи ніяке процвітання держави неможливе.

**Метою статті** є дослідження історії виникнення і розвитку підприємництва на Україні в XVIII – на початку XX ст., висвітлення справжніх рис українського підприємницького класу.

**Виклад основного матеріалу.** Не зважаючи на сучасні публікації, що змальовують більш правдивий і привабливий образ українського підприємця як патріота й мецената, у масовій свідомості все ще зберігається упередженість до власника, панують навіяні класичною літературою образи хижих, обмежених, деспотичних людей. Комуністична пропаганда чимало зробила, щоб закріпити стереотип капіталіста-взискувача, а деякі непривабливі сторони сучасного бізнесу ще більше обтяжують це не зовсім правильне уявлення про купців і під-

приємництво. Тому одним із важливих завдань сучасної історичної науки є висвітлення справжніх рис українського підприємницького класу, кращі представники якого, такі, як Терещенки, Ханенки, Симиренки, Харитоненки, Яхненки, мали і гострий розум, і відчуття ринкової кон'юнктури, і, що головне, чудово усвідомлювали зв'язок між особистим добробутом і громадськими інтересами [9].

Поняття «підприємець», «капіталіст», «буржуа» є соціальними синонімами, але в історичному розумінні цю тотожність можна застосовувати лише умовно. В. Даль так визначив ці поняття: підприємець – це той, хто організовує, здійснює щось; капіталіст – багач, що має багато грошей, а буржуазія – середній стан, торговельно-ремісничий люд взагалі.

Отже, історія українського підприємництва майже протягом двох століть була нерозривно пов'язана зі станово-корпоративними товариствами – купецькими гільдіями. Становлення і розвиток ділової ініціативи в Україні здійснювались у межах і правовому полі Російської імперії, де головні важелі управління перебували в руках дворянства чи генетично пов'язаної з ним бюрократії. Підґрунтя станово-корпоративної організації українського купецтва у новий період історії було закладено саме у XVIII столітті, коли разом з обмеженням політичної автономії України на неї поширився станово-ієрархічний устрій російської абсолютистської держави.

В історико-економічній літературі, як правило, підкреслюється той факт, що реформи царя Петра I забезпечили якісний стрибок у розвитку продуктивних сил Російської імперії, рівний за своїм значенням індустріалізації радянського періоду [10]. Тоді ж російська держава вперше у великих масштабах виявила попит на підприємницьку діяльність. Але при цьому у XVIII столітті роль держави в економіці надзвичайно зросла. Володіючи величезними

матеріальними і фінансовими ресурсами, а також правом необмеженого користування землею та її надрами, держава взяла на себе регулювання всього, що було пов'язане з процесом виробництва і обміну, починаючи з місць розташування підприємств і визначення номенклатури виробів до розробки правил її реалізації. Власне, саме тоді було здійснено спробу створення державної, так званої «регулярної» економіки, яку через два століття назвуть державно-монополістичною або адміністративно-командною. Для розвитку господарства України, щойно примусово інтегрованої у всеросійський ринок, це мало вкрай негативні наслідки.

Наступну спробу організаційного оформлення купецького стану було здійснено лише у 40-х рр. XVIII століття. Згідно з указом Єлизавети у 1742 р. було засновано три купецькі гільдії. Формально корпоративний поділ купецького стану здійснювався за комбінованим – функціонально-майновим принципом. Але фактично брався до уваги лише функціональний – за видом торгівлі. Російська держава, як і раніше, керувалася суто фіскальними міркуваннями, оскільки різні види торгівлі приносили різні за розмірами прибутки. Гільдійська система помітно поживила підприємницьку діяльність, залучивши до цієї сфери представників різних соціальних верств, зокрема чимало осіб «підлого звання». Одночасно вона підвищила соціальний статус купецтва, його роль в очах суспільства. Проте гільдії не дали очікуваного державою ефекту, не забезпечили збільшення надходжень до державної скарбниці. Створені з єдиною метою – впорядкувати надходження податків з середнього стану, вони залишили в недоторканості принизливий для купецького стану «сорокаалтинний» подушний податок.

У середині XVIII ст. купецтво, зокрема Лівобережної України, починає активно клопотатися перед державою про закріплення власної монополії на ведення торговельних операцій і згідно з Торговим статутом 1755 р. селянам було заборонено торгувати у «близькій від міст відстані». Купецтво, таким чином, поступово ставало привілейованою категорією населення з досить сильними рисами станової відособленості.

Новий етап у розвитку вітчизняного торговельного підприємництва і корпоративної організації купецтва почався в останній чверті XVIII століття. «Освічена самодержиця» Катерина II, під явним впливом вчення французького просвітництва, виявила себе переконаною прибічницею вільної торгівлі, звільнення її з-під жорсткого контролю держави. За часів її правління було скасовано чимало указів і регламентів петрівських часів, що

обмежували торгівлю і ділову ініціативу купецтва. Розширивши особисті й індивідуальні права купецького стану, Катерина II одночасно звільнила його і від сплати подушного податку, тобто вивільнила від «большого невольничества», як писали у клопотаннях до цариці самі купці. У її знаменитому «Наказі» містилася досить чітка вказівка на те, що «торговля оттуда удаляется, где ей делают притеснения, и водворяется там, где ее спокойствие не нарушают».

Торговельна діяльність, таким чином, була детально регламентована, причому найбільш численне третьогільдійське купецтво було значно обмежене у підприємницьких правах за рахунок привілейованого становища купців першої і другої гільдій. Такого роду заходи важко оцінити однозначно. З одного боку, в умовах панування самодержавно-станового режиму виділення купецтва в окрему корпорацію, наділену певними правами і привілеями, захищало «торгових людей» від свавілля чиновників і дворянської еліти. Проте, як і будь-який економічний регламент, гільдійська система створювала обмеження, що потенційно стримували розвиток торгівлі та підприємницької ініціативи.

«Грамотою» 1785 р. купецтво отримало фактичне звільнення від рекрутської повинності, яку воно могло тепер сплачувати. Крім того, представники великого торговельного капіталу – купці 1 і 2 гільдій – були звільнені від тілесних покарань і солдатських постойв; їм надавалося право вільного пересування і проживання на всій території країни, а також право бути нагородженими орденами і чинами «за оказанные Отечеству особо важные заслуги». Купцям першої гільдії надавались навіть суто дворянські привілеї – з'являтися при імператорському дворі при шпазі (у вітчизняному вбранні – при шаблі), право носити губернські мундири тощо[9].

Державна політика морального заохочення торгівлі і ділової активності купців знайшла вияв і в інших законодавчих актах. У 1800 р. купцям першої гільдії та іменитим громадянам після дванадцятирічного безперервного перебування у складі купецької корпорації було надано можливість здобути почесне звання Комерції-радника, у 1824 р. – неогоціанта (для купців, що вели велику заморську торгівлю) і Банкіра. Привілейоване становище купецтва знаходило вияв і в даруванні визначним представникам підприємницького класу особистого і спадкового дворянства. На початку XIX століття замість скасованого інституту іменитих громадян було засновано «першостатейне купецтво». Володарі цього почесного звання заносились до так званої Оксамитової книги «з метою увічнення



пам'яті шляхетних купецьких родин». У 1832 р. для представників третього стану було встановлено звання «почесний громадянин», а купці першої гільдії, що перебували у її складі не менше 12 років, здобули право на звання Мануфактур-радикалів [2].

Заснування станово-корпоративних торговельних товариств – купецьких гільдій – створило реальні економічні, соціальні і правові умови для оформлення купецтва у самостійний стан, на ґрунті якого в Україні пустив коріння і почав швидко розвиватися клас вітчизняних підприємців. Характерною рисою нового купецтва, що не лише відрізняло його від попередніх торговців, а й від інституту гільдій Західної Європи, було те, що воно становило «відкриту корпорацію». Належність до купецького стану не лише не була спадковою, а навіть не позитивною і підлягала щорічній «атестації» шляхом сплати гільдійського збору (1 % від оголошеного капіталу). Комерційні невдачі, погіршення економічної кон'юнктури і, відповідно, неможливість вчасно сплатити гільдійський збір часто-густо змушували купців залишати гільдії і приєднуватися до стану міщан [1].

Іншою особливістю, притаманною українському купецтву кінця XVIII–XIX ст.ст., була дискретність соціальної еволюції, відсутність історичної спадкоємності у розвитку. Вітчизняні купецькі гільдії, на відміну від західноєвропейських, не мали ніяких атрибутів кастової, замкненої корпорації – традиційного статутного документу, поручительства під час прийому до гільдії і обов'язкового випробувального терміну, корпоративних церемоній тощо. Стан був повністю відкритий для прийому до нього нових членів, процедуру вступу було вкрай спрощено – необхідною передумовою була лише сплата державного податку – гільдійського збору.

Триступенева гільдійська система проіснувала до 1863 р., коли було скасовано надто чисельну для корпоративного товариства третю гільдію. Перша і друга гільдії формально проіснували до 1917 р., але вже задовго до цього втратили своє колишнє практичне значення. Зокрема, рубіжним у визначенні соціальних переваг купецького стану став 1874 р., коли було скасовано рекрутський набір і запроваджено загальну військову повинність [2].

Розвиток українського купецтва у межах економічного і правового поля російської феодально-абсолютистської держави негативно позначився на його історичній долі і наклав суттєвий відбиток на подальшу еволюцію вітчизняної економіки. Оскільки підприємництво в усі часи існувало у двох економічних режимах (авторитарно-регулюючому і вільноринковому), то для розвитку господарства

України наприкінці XVIII–XIX ст. ст. був характерним саме авторитарно-регулюючий режим. Це означало, що український купець-підприємець постійно перебував під жорстким контролем абсолютистської держави, яка через систему державних монополій і прямих податків не лише вилучала значну частину його прибутків, але й визначала потрібні їй напрямки, форми і розмах підприємницької діяльності. З цієї ж причини український підприємець міг набагато успішніше реалізувати себе саме в торгівлі, де можна було простіше і швидше зробити гроші, а також приховати їх від влади.

Постреформений період справедливо вважається часом розквіту українського підприємництва. Вперше за всю попередню історію купецтво здобуло можливість вільного розвитку, реалізації закладених в ньому ділових якостей. Це стало потужним підґрунтям піднесення вітчизняної економіки. І хоча за рівнем економічного розвитку Україна ще відставала від провідних світових індустріальних центрів та за темпами приросту промислового виробництва і товарообігу вона їм вже не поступалася.

У 1873 р. в Україні було видано 625 купецьких свідоцтв першої гільдії і 17,4 тис. свідоцтв другої, що становило 21,4 % загальної кількості гільдійських посвідчень, виданих на території Європейської Росії. Хоча ці цифри досить умовно визначають зростання чисельності купців-підприємців (один власник міг придбати декілька патентів), проте дані промислової статистики засвідчують розмах, глибину і нерівномірність розміщення підприємництва, певні співвідношення між великою і дрібною буржуазією [3].

Посвідчення першої гільдії та 1 і 2 класів другої гільдії, що давали купецтву право на підприємницьку діяльність, стосувалися великих торговельних і промислових закладів. Таких в Україні було видано у 1873 р. 4,2 тис. (або 18 % від частки Європейської Росії). Посвідчення від 3 до 5 класу включно отримували купці – власники дрібних і середніх підприємств. Ця категорія отримала 13,8 тис. свідоцтв (23 % Європейської Росії), насамперед у губерніях Півдня України та на Правобережжі. Дещо слабкіше, як свідчать статистичні дані, купецьке підприємництво було розвинуте на Лівобережжі, зокрема на Полтавщині. У цілому ж у всьому гільдійському підприємстві лідером виступав Південь, на який припадало 42,6 % посвідчень. Частка Правобережжя і Лівобережжя становила відповідно 32,1 і 25,3 %. Проте на Лівобережжі й Правобережжі, де існувала соціальна основа дрібного підприємництва, користувались великим попитом посвідчення на право дрібних промислів, хоча останні не давали

права на ведення торговельних операцій, що залишалися монополією об'єднаного в гільдії купецтва.

Проте наприкінці XIX – на початку XX ст. чисельність купецтва вже не була у прямому взаємозв'язку зі ступенем промислового чи торговельного розвитку країни. На цей час купецька корпоративна організація об'єднувала лише порівняно невеликий прошарок маєтних людей, багато з яких взагалі не були зв'язані з підприємництвом. У цьому стані залишалися представники родин, що традиційно, протягом ряду поколінь, носили купецькі звання, та ті, хто шляхом приписки до купецтва, до цього міського середнього розряду, здобував можливість зменшити адміністративні утиски. Набуває поширення і придбання купецьких станових свідоцтв для «звання», що зумовлювалось соціальною психологією тогочасних заможних верств, яка формувалася в умовах ієрархічного суспільства. Чисельність таких «умовних купців» була досить значною, особливо в другій гільдії. Зокрема, це стосувалось обмежених у правах представників єврейської національності [9].

Історія українського купецтва приховує у собі багато цікавого і ще до кінця не пізнаного. У жодній державі підприємництво не зазнавало таких труднощів, як в Російській імперії, особливо у радянський період її історії. Ототожене з капіталістичною

експлуатацією, антигромадянськими проявами «приватновласницьких пережитків», воно вважалося віджитим елементом господарського устрою, що підлягав обов'язковому знищенню. Проте досвід соціалістичного будівництва в СРСР свідчив якраз про зворотне – про невмирущість завжди притаманної людині жаги до самостійного економічного творення. Реальне життя радянського суспільства показало, що, не зважаючи на пряму фізичну ліквідацію представників підприємницького класу та інші засоби придушення будь-яких проявів підприємницької ініціативи, весь післяжовтневий період вітчизняної історії відзначений існуванням специфічних, сурогатних, потворних, але все ж не менш підприємницьких у своїй основі зразків економічної поведінки.

**Висновки.** Ці нетипові для доби соціалізму зразки економічної поведінки можна відшукати не лише у роки непу, але й у тіньовій економіці застійного періоду, у здійснюваних в радянські часи економічних експериментах, де просто неможливо було обійтися без новаторства та підприємницької жилки. Навіть у сувору сталінську добу режиму не вдалося повністю покінчити з дрібним ремеслом і торгівлею, що на мікрорівні теж було зразком приватної підприємницької діяльності у жорстких рамках тоталітарного режиму.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Архипов И.В. Модернизация торгового права и коммерческого процесса России в XIX – нач. XX вв. : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. : 12.00.01. / И.В. Архипов. – Саратов, 1999. – 42 с.
2. Белинский В.Е. Законодательное определение акционерного учредительства, его мотивы и цель (По поводу ожидаемой реформы акционерного законодательства) / В.Е. Белинский. – 1898. – № 55. – С. 2–3; № 56. – С. 1–3.
3. Белинский В.Е. Новые правила учреждения акционерных компаний, согласно двум законодательным проектам / В.Е. Белинский // Вестник финансов промышленности и торговли. – 1900. – № 38. – С. 546–555.
4. Бовикин В.И. Иностранное предпринимательство в России / В.И. Бовикин // История предпринимательства в России. – М., 2000. – Кн. 2. – С. 108–126.
5. Игнатъева С.В. Государственное регулирование предпринимательской деятельности в России / С.В. Игнатъева. – СПб., 1996. – 168 с.
6. Ильин С.В. Акционерное страхование / С.В. Ильин // Былое. – 1993. – № 11. – С. 8–9.
7. Калмыков С.В. Организационные формы предпринимательства / С.В. Калмыков // История предпринимательства. – М., 2000. – Кн. 2. – С. 77–107.
8. Кашанина Т.В. Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ) / Т.В. Кашанина. – М., 1999. – 802 с.
9. Лазанська Т. Історія підприємництва в Україні (на матеріалах торгово-промислової статистики XIX ст.) / Т. Лазанська. – К., 1999. – С. 75.
10. Мартынов С.Д. История российского предпринимательства / С.Д. Мартынов, О.К. Павлова. – СПб., 1996. – 166 с.

**Колібабчук Наталія Ксенофонтівна**

### **ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ І РОЗВИТКУ ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ В XVIII – ПОЧАТКУ XX СТ.**

Аналізуються етапи виникнення, розвитку та формування вітчизняного торговельного підприємництва і корпоративної організації купецтва в Україні в XVIII – початку XX ст. в процесі модернізації законодавства та державної політики.

**Ключові слова:** підприємництво, підприємницька діяльність, купецький стан, купецькі гільдії.



УДК 347.255(37)

**Сліпченко Олена Ігорівна,**

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЕМФІТЕВЗИС ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ

**Постановка проблеми.** В умовах переходу до ринкової економіки, становлення вітчизняного цивільного та земельного законодавства, визнання права приватної власності на земельні ділянки, проголошене Конституцією України, зумовлює необхідність встановлення спеціального правового регулювання, передусім, у випадках обмеженого користування чужою земельною ділянкою. У цивільному законодавстві України, право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) та інші речові права висвітлені надзвичайно обмежено, що зумовлено, головним чином, тим, що цивільне право, всупереч його природі як приватного права, перебувало під значним впливом публічного права. Тому вдосконалення норм цивільного законодавства України стосовно інституту емфітевзису потребує вивчення досвіду правового регулювання емфітевзису за римським приватним правом.

**Стан дослідження теми.** Вивченню інституту емфітевзису у римському приватному праві присвячені праці наступних правознавців-романістів: Д. Азаревича, Ю. Барона, М. Бартошека, М. Боголепова, В. Володкевича, Д. Грімма, Д. Дождева, В. Дронікова, М. Дювернуа, В. Єфімова, М. Заблоцької, Й. Зельонацького, М. Зобківа, Ф. Золя, Р. Зома, А. Косарева, Ф. Мацейовського, С. Муромцева, Г. Мюлера, І. Новицького, Є. Орача, І. Перетерського, О. Підпригори, Й. Покровського, М. Поленак-Акімовської, І. Пухана, Г. Пухти, Р. Таубеншлага, Б. Тищика, Є. Харитонова, В. Хвостова, М. Хутиза, З. Черніловського, К. Чіларжа та інших.

**Об'єктом дослідження** є інститут емфітевзису за римським приватним правом.

**Виклад основного матеріалу.** Емфітевзис (emphyteusis) за класичним римським правом, разом із сервітутами, суперфіцієм та заставним правом, входять до групи прав на чужі речі із обмеженим змістом повноважень – iura in re aliena. Слід зазначити, що римське право містило обмежене коло прав на чужі речі, оскільки, як зазначав

І.А. Покровський, римські юристи негативно ставилися до тривалих обмежень права власності [1, с. 208].

За римським правом особа, яка використовує земельну ділянку на підставі емфітевзису, називається emphyteuta чи emphyteuticarius, а власник землі у відносинах емфітевзису має назву dominus emphyteuseos.

Інститут емфітевзису має грецьке походження, про що свідчить сама його назва, яка походить від грецького дієслова, що означає «обробляти» (від грец. μφύτευσίς, лат. emphyteuein – засадити, обробити). Перші відомості про грецький емфітевзис датуються III ст. до н.е., відповідно до яких в Греції існувала спадкова оренда земель для виноградарства та садівництва [2, с. 259]. Емфітевзис повністю сформувався у Греції в IV ст. до н.е., де спадкова оренда землі одержала широке використання [3], і вперше з'явився в римському праві не пізніше III ст. н.е.

Поява емфітевзису у римському праві була пов'язана із тим історичним фактом, що вся земля наприкінці імперії розподілялася між невеликою кількістю власників [4, с. 159]. На початку використання емфітевзису (мав назву ius in agro vectigali) у період республіки, тільки землі, що належать державі, муніципалітетам або іншим державним структурам могли бути передані у emphyteusis. Держава в особі державної казни чи різних публічних корпорацій (колегій жерців і міських муніципій) віддавали свої землі, які могли бути відчужуваними, в оренду для обробки землі приватним особам за особливу плату, яка називалася vectigal, внаслідок чого землі називалися agri vectigales [5, с. 79].

Причинами передачі земель у користування у даному випадку були, по-перше, обмежена оборотоздатність державних земель, та, по-друге, необхідність освоєння незаселених територій, відібраних у захватницьких війнах. Плата за користування землею (vectigal) вносилася в державну казну у розмірі десятої або п'ятої частини врожаю. Такий



платіж на початку його використання не визнавався орендною платою, а мав публічно-правовий характер особливого збору на користь державної скарбниці [6, с. 327]. Так, в одному з оповідань Тіта Лівія (59 р. до н.е. – 17 р. н.е.) згадується, що фінансові ускладнення, що настали для римського уряду після другої Пунічної війни (218-201 рр. до н.е.) змусили його звернутися до приватних кредиторів, які раніше надали грошову позику на ведення війни з Карфагеном, з пропозицією взяти громадську землю (*ager publicus*) на наступних умовах: земля залишається у кредиторів, які повинні будуть платити невелику суму не у вигляді орендної плати, а лише на підтвердження належності землі державі. Після того як держава знову стане заможною, кредитори вправі будуть (але не зобов'язані) повернути землю і отримати свої гроші [7, с. 464].

З часом інститут емфітевзису розвинувся і почав охоплювати вже приватні землі. У часи Юстиніана, емфітевзис став довгостроковою (вічною) спадковою орендою землі – *ius emphyteuticum*. Відповідно за римським правом розрізняли світські та церковні *emphyteuses*, з огляду на те, хто був власником землі. Ці правила були прототипом пізніше сформованого римського інституту емфітевзису, який проіснував у римському праві до падіння Імперії. Емфітевзис широко використовувався наприкінці Імперії з метою підтримки сільського господарства Стародавнього Риму, і поклав основу для римського колонату і відносин середньовічного феодалізму [8, с. 889].

За часів імперії всі громадські землі перейшли у приватну власність імператорів, а право *ager vectigalis* в цю епоху одержало назву *ius perpetuum*.

У республіканську епоху право *in agro vectigali* було поширене головним чином серед дрібних орендарів, однак за часів Імперії у користування на підставі емфітевзису передавалися земельні ділянки з великих земельних фондів. З плином часу (до кінця V і поч. VI ст.) форми *ius in agro vectigali* та *ius perpetuum* злилися у єдине право емфітевзису – *emphyteusis* (D. 6.3) [9, с. 281]. З IV ст. н.е. *agri vectigales* втратили остаточно своє самостійне існування, а в законах цей термін вже не зустрічався [10].

Слід зазначити, що більшість дослідників емфітевзису за римським правом визначають емфітевзис у якості договору. Так, Грегорі Ром вказує, що емфітевзис це договір, відповідно до якого власник передає земельну ділянку у користування емфітевті (*emphyteuta*) безстроково або на певний строк в обмін за дуже низьку плату [11, с. 190].

Лаконічно визначає емфітевзис Д.Д. Грім: «*emphyteusis* є спадковою орендою римського права», і однозначно зазначає, що до появи преторського права, емфітевзис не наділявся рисами речового права [12, с. 140].

В.М. Хвостов називає емфітевзисом «довгострокову оренду необроблених ділянок землі» [12]. До характеристики емфітевзису як договору деякі автори додають вказівку на спадковий характер цього права. Зокрема, Р. Зом називає емфітевзис «римською спадковою орендою» [13, с. 129]. У дослідженнях інших авторів уточнюється предмет емфітевзису. Так, М. Бартошек визначає предметом емфітевзису польові земельні ділянки» [14, с. 120]. Інші дослідники римського емфітевзису вважають його різновидом «довгострокової оренди землі» [15, с. 187].

У зазначених визначеннях емфітевзису відображується історичне виникнення досліджуваного явища в якості договірної конструкції із поетапним наділенням емфітевзису рисами речово-правового інституту. Підтвердження зазначеної тези знаходить своє відображення у працях С.А. Муромцева, який зазначає, що в римському праві періоду кінця імперії відносини оренди землі набули речового характеру [16].

В той же час, у романістичній літературі наявні «змішані» визначення емфітевзису із зазначенням його речово-правової природи. Зокрема, В.В. Єфімов у своєму дослідженні вважає емфітевзис «речовим, повним, відчужуваним і спадковим правом користування землею та її плодами за оренду плату з обов'язком не погіршувати мастку» [17, с. 24]. Тобто, починає автор визначати емфітевзис у якості речового права, але однаково зводить його природу до зобов'язально-правової із обов'язком сплати орендної плати.

«Змішане» визначення емфітевзису зустрічаємо й у Словарі грецької та римської античності. Тут емфітевзис визначається як довічне та успадковане право користуватися чужими сільськогосподарськими землями на умовах сплати фіксованої ренти (канону) її володільцеві або власнику [18].

Такий самий підхід до визначення емфітевзису знаходимо й у Г. Дербурга. Дослідник зазначає, що емфітевтичні права – суть речових прав спадкової оренди, які ґрунтуються на засадах римського законного нормального статуту про права та обов'язки емфітевта [2, с. 264]. У зазначеному визначенні акцент зроблено на тому, що емфітевзис є набором специфічних речових прав у договорі оренди, обумовлених її спадковим характером.

У визначенні, наданим Г.Ф. Пухтою емфітевзис представлено як «право на призначену для землеробства земельну ділянку, з владою повного



договору про емфітевзис, однак не могла бути сутнісною характеристикою емфітевзису як речового права.

По-сьоме, строк не є змістовною характеристикою відносин емфітевзису, оскільки будь-яке речове право не може бути обмежене у часі. Емфітевзис за своєю сутністю розрахований на тривалий характер правовідносин, тому стосовно емфітевзису використовується така характеристика, як «вічний» характер цього права. Хоча, у джерелах римського права зустрічається висловлювання, що емфітевзис не може перевищувати двох тисяч років [4, с. 160].

По-восьме, емфітевзис встановлювався на підставі договору, судового рішення (*adiudicatio*) або заповіту. При цьому встановлення вектигального права не вимагало особливого речового акту, який би полягав у *mancipatio* (*in iure cessio*) або в простій передачі речі (*traditio*). Тому договір про встановлення *ius in agro vectigali* слід визнавати консенсуальним [27, р. 453].

Сторонами договору про емфітевзис були власник землі – *dominus emphyteuseos* та платник конону – *emphyteuta* (емфітевта). Предмет договору про емфітевзис мав назву *ager vectigalis s. emphyteuticarius*. Для договору про емфітевзис закон не висував вимог щодо певної форми, лише стосовно церковних земель був потрібний письмовий акт, що полягав у підписанні двох примірників контракту. Якщо договір містив умови, які суперечили загальним положенням про емфітевзис, то письмова форма вимагалася також і для світських емфітевзисів.

Емфітевтичне право встановлювалося також за допомогою судового рішення (*adiudicatio*), якщо при поділі спільного майна право власності передавалося одній особі, а право довічного користування – іншому суб'єкту (винятковий випадок, коли суддя створював нове *ius in re*) [28, с. 480; 29, с. 480; 2, с. 185].

Емфітевзис також виникав шляхом встановлення заповідального відказу у заповіті (*legatum*), який частіше за все встановлювався на користь Церкви.

Отже, емфітевзис за римським приватним правом є речовим, спадковим, оплатним, відчужуваним правом користування чужою земельною ділянкою для її сільськогосподарської обробки (господарювання).

Емфітевтичне речове право включає у себе відносини емфітевти з річчю (земельною ділянкою). Водночас, емфітевта має цивільні права та обов'язки, що впливають із зобов'язання, яке встановлюється між ним і власником землі. Зокрема, емфітевта зобов'язувався не погіршувати

стан землі та вчиняти дії з метою її поліпшення. Обов'язки емфітевти детально обумовлювалися у договорі про емфітевзис. Так, у договорі могли зазначатися кількість та види культур для вирощування на земельній ділянці, а також можливість зведення сільськогосподарських будівель.

Користування земельною ділянкою на підставі емфітевзису було зазвичай безстроковим або встановлювалося на дуже тривалий строк.

Права емфітевти щодо земельної ділянки були майже такі самі як у власника. Він навіть мав право змінювати основне призначення земельної ділянки, тільки якщо це не погіршувало її стану [12, с. 370]. У зв'язку із зазначеним, у джерелах римського права давалося пояснення стосовно покладення ризику випадкової загибелі речі (*periculum*): «емфітевта не повинен страждати від загибелі речі подібно до власника, ані бути абсолютно вільним від збитків подібно орендарю, однак він зобов'язаний нести відповідальність лише за погіршення речі (l. 3.24.3)» [20, с. 457].

У романістичній літературі зустрічається спірна точка зору стосовно того, що емфітевта повинен не лише не погіршувати, однак навіть «поліпшувати чуже нерухоме майно» [29, с. 199]. Ця позиція автора є спірною, оскільки в джерелах римського права відсутнє її підтвердження.

Окрім зазначеного права, емфітевта наділений повноваженнями щодо передачі свого права на земельну ділянку у спадщину (*mortis causa*). Можливість спадкового правоприємства підвищувала зацікавленість емфітевти в якісній обробці землі та забезпечувало стабільність статусу емфітевти, його впевненість у майбутньому. Емфітевта також був наділений можливістю відчуження свого права за договором купівлі-продажу чи дарування (*inter vivos*). При чому відчуженню підлягало лише емфітевтичне право, а не сама земельна ділянка. Воно передавалося іншому суб'єкту на обумовлених умовах та за певними, законодавчо встановленими правилами. Наявність особливих правил відчуження емфітевзису свідчило про обмеження в розпорядчих можливостях суб'єкта даного права. Самі правила формулювали обов'язки емфітевти по відношенню до власника землі. Власнику належало право першої купівлі (*ius protimeseos*, право переважної покупки) і право на лауденіум (*laudemium*), що становило 2% отриманої покупної суми від продажу права третій особі. Емфітевта зобов'язувався повідомляти власника про майбутній продаж і умови продажу. В якості обов'язкової умови, емфітевта мав зазначити реальну ціну запропонованого на продаж права. Власник міг відмовити емфітевті лише за наявності поважної причини. Наприклад, якщо власник вбачав нена-



дійність набувача. Право першої покупки припинялося після спливу двох місяців після повідомлення емфітевтою про відчуження права *inter vivos*.

Емфітевта вправі заручитися порукою або робити заклад права користування земельною ділянкою [30, с. 215-233]. Також він може встановлювати сервітут щодо земельної ділянки протягом строку дії договору про емфітевзис. Зазначені правомочності зближували емфітевзис з правом власності, оскільки надавали можливість розпорядження своїми правами. Однак, права емфітевти були дещо обмежені порівняно із правами власника хоча б у тому, що у разі виявлення скарбу право на нього мав власник землі.

Емфітевта набував право на плоди землі та інші доходи *per separationem* (D.22.1.25.1). Плодами – *fructus* – називались ті речі, які регулярно отримують з іншої речі внаслідок її експлуатації. У романістичній літературі обговорюється питання хто має право власності на плоди, що відокремились від головної речі і стали самостійними речами: власник речі, що дає плоди, чи інша особа? [13, с. 280]. У Дигестах та Інституціях Юстиніана існує відповідь на це питання, відповідно до якої плоди мають ставати власністю власника головної речі з моменту відокремлення від неї – *separatio* (D.6.1.5.2.; I. 2.1.19). Однак, у випадку знаходження речі у добросовісного володільця (*посессора*), її плоди з моменту відокремлення стають його власністю.

У цілому, можливість одержання емфітевтою плодів речі сама по собі забезпечувала стимул до ефективної праці на земельній ділянці.

На емфітевта покладался обов'язок щодо сплати оброку, канону (*canon*), пенсії (*pensio*), редитума (*reditum*) [31, с. 181-182], вектігала (*vectigal*) як грошима, так і в натурі (наприклад одержаною продукцією). Плата за право користування землею була досить незначною, принаймні, нижче орендної. Крім того, на перших порах власник міг взагалі звільнити емфітевта від будь-якої плати з урахуванням необхідності значних вкладень у необроблені та занедбані земельні ділянки. При невиконанні обов'язку з оплати протягом певного періоду в залежності від виду власності емфітевті погрожували несприятливі наслідки у формі припинення самого права. За римським правом емфітевта не мав можливості вимагати зниження плати за землю (*remissio mercedis*) у разі часткового знищення земельної ділянки чи її псування [2, с. 260]. Зазначене пояснюється тим фактом, що розмір плати за емфітевзис (канон) зазвичай встановлювався у мінімальному розмірі і нижче за звичайну орендну ставку.

Емфітевтичне право передбачало виконання публічних обов'язків, тобто сплату податків. Цей обов'язок, хоча і був встановлений у відношенні держави, однак стосувався певним чином і власника. Емфітевта зобов'язувався надавати власнику квитанції про оплату необхідних земельних податків. Несплата податків могла спричинити втрату емфітевтичного права [25].

Також емфітевта наділений правом використовувати усі володільницькі засоби захисту свого права на земельну ділянку (*actiones utiles*). Він міг застосувати негаторний і віндикаційний позови, позов про заборону, про ліквідацію споруди на сусідній земельній ділянці, про проведення кордонів між сусідніми земельними ділянками, про збір дощової води і інш.

З іншого боку, однак, права, що випливають з договору про емфітевзис істотно відрізнялися від прав власника земельної ділянки. Наприклад, *emphyteuta*, зобов'язаний був одержати дозвіл власника (*Dominus*) на передачу своїх прав третій особі. Також, *emphyteuta* зобов'язаний був сплачувати орендну плату за землю на відміну від землевласників. Саме через обов'язок сплати орендних платежів емфітевзис дещо нагадував більш поширену у повсякденному житті оренду землі. Тим не менш, права та обов'язки *emphyteuta* дуже відрізнялися від статусу орендаря. *Emphyteuta* був зобов'язаний сплачувати всі податки на землю і робити необхідні поліпшення предмету емфітевзису за свій рахунок. Договір про емфітевзис створював речові права слідування на відміну від зобов'язальних прав, що виникали із стандартного договору оренди.

Право користування земельною ділянкою на підставі емфітевзису припинялося у наступних випадках: по-перше, якщо *emphyteuta* не сплачував орендні та інші платежі протягом певного строку (три роки несплати *canon*'а на приватних землях чи два роки – на церковних землях (Nov. 7. C. 3.2)), по-друге, якщо *emphyteuta* спричинив погіршення якості землі, по-третє, у разі продажу емфітевтичного права третій особі без повідомлення власника землі чи до спливу двомісячного строку, по-четверте, у випадку набуття прав власності на земельну ділянку третьою особою за давністю володіння (*usucapio*), по-п'яте, емфітевзис припинявся із закінченням його строку або у разі повного знищення земельної ділянки, переходу його до категорії *res extra commercium* (речей вилучених із обігу), окупації майна ворогом тощо.

У разі смерті емфітевти, який не мав спадкоємців, емфітевзис в якості відумерлої спадщини (*bonus vacans*) переходив до держави (належав *фіску*), і припинявся лише в тому випадку, якщо



скарбниця не скористається своїм правом протягом чотирьох років після відкриття спадщини.

Загальні підстави припинення речових прав на чуже майно також були дійсні і для емфітевзису, а саме: а) *confusio* (у випадку, коли право власності на землю переходило до емфітевти); б) *consolidatio* (коли право орендаря переходило до господаря ділянки); в) за добровільною згодою сторін [26, с. 97].

Крім того, сторони договору про емфітевзис могли передбачити інші підстави припинення емфітевзису. Так, емфітевта мав право відмовитися від емфітевзису у будь-який час. Однак, як вважає В.М. Хвостов, одностороння відмова від емфітевзиса, скоріш за все, не мала сили, оскільки римський уряд негативно ставився до припинення відносин

емфітевзису через загрозу у такому випадку запус-тіння земель [13, с. 323]. Тому безадресна відмова від емфітевзису не була можливою.

**Висновки.** У результаті проведеного аналізу положень першоджерел римського права та романистичної літератури можна зробити висновок про юридичну природу емфітевзису як речового права на чуже майно, який у своєму розвитку пройшов еволюцію від зобов'язального права оренди до відчужуваного, довічного та спадкового права користування чужим майном за визначену плату. На прикладі емфітевзису нам вдалося показати взаємопов'язаність зобов'язальних та речових прав та відслідкувати наявну у римському праві історичну тенденцію до встановлення обмежень права власності.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 353 с.
2. Дернбург Г. Пандекты. Т. 1. Ч. 2. : Вещное право / Генрих Дернбург; пер. с нем. А.Ю. Блоха [и др.]; под ред. А.Ф. Мейендорфа. – [6-е изд., испр.] – СПб. : [б.н.], 1905. – 364 с.
3. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права : учебн. / И.Б. Новицкий. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1960. – 240 с.
4. Подопригора А.А. Основы римского гражданского права : учеб. пособ. / А.А. Подопригора. – [2-е изд., перераб.]. – К. : Вентури, 1995. – 288 с.
5. Копылов А.В. Вещные права на землю / А.В. Копылов. – М. : Статут, 2000. – 254 с.
6. Гревс И.М. Очерки из истории римского землевладения (преимущественно во времена Империи) / И.М. Гревс. – Т. 1 – СПб., 1899.
7. Боголепов Н.П. Учебник истории римского права : пособ. к лекц. / Н.П. Боголепов. – М. : Зерцало, 1907. – 256 с.
8. Брокгауз Ф.А. Энциклопедический словарь / Ф.А. Брокгауз, И.А. Эфрон. – М. : Русское слово, 1996. – 5547 с.
9. Памятники римского права : Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – пер. с латинского. – М. : Зерцало, 1997. – 608 с.
10. Римское частное право : учебн. / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. – М. : Юриспруденция, 1999. – 512 с.
11. Gregory W. Rome An elegy for emphyteusis // Civil law commentaries. Vol. 1. – Winter 2008.
12. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. – М. : Издат. Зерцало, 2003. – 496 с.
13. Хвостов В.М. История римского права / В.М. Хвостов. – М. : Типография Т-ва И.Д.Сытина, 1907. – 463 с.
14. Зом Р. Институции. История и системы римского гражданского права. Ч. 2. / Р. Зом. – Сергиев Посад, 1916. – 324 с.
15. Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения): пер. с чеш / М. Бартошек. – М., 1989. – 448 с.
16. Пухан И. Римское право (базовый учебник) / И. Пухан, М. Поленак–Акимовская. – М., 1999. – 414 с.
17. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима / С.А. Муромцев. – М., 1883. – 560 с.
18. Ефимов В.В. Догма римского права. Т.1. : Общая часть. Вещное право / В.В. Ефимов. – Пг., 1918. – 244 с.
19. William Smith, LLD, William Wayte, G. E. Marindin. A Dictionary of Greek and Roman Antiquities. – London. Albemarle Street. John Murray. – 1890.
20. Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Т.1. / Г.Ф. Пухта. – М., 1874. – 550 с.
21. Барон Ю. Система римского гражданского права / Ю. Барон. – СПб., 2005. – 1100 с.
22. Чиларж К.Ф. Учебник институций римского права / К.Ф. Чиларж. – М., 1906. – 498 с.
23. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : учебн. / Под ред. Д.В. Дождева. – М. : БЕК, 2000. – 400 с.
24. Иоффе О.С. Основы римского гражданского права / О.С. Иоффе В.А. Мусин. – Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та. – 1975. – 156 с.
25. Гарбовский А.И. Римский эмфитевзис как вещное право / А.И. Гарбовский, Л.В. Щенникова // Вестник Пермского университета: Научный журнал. – 2010. – Выпуск 2 (8). – С.99-105
26. Копылов А.В. Вещные права на землю / А.В. Копылов. – М. : Статут, 2000. – 254 с.
27. Girard P.F. Diritto romano. – S.l., 1909. – P. 453.
28. Азаревич Д.И. Система римского права / Д.И. Азаревич. – Т. 2. Часть. 1. – Варшава, 1888. – 534 с.
29. Рождественский Н. Римское гражданское право / Н. Рождественский. – Т. 2. – СПб., 1830. – 719 с.
30. Дыдынский Ф. Залог по римскому праву / Ф. Дыдынский. – Варшава: Тип. С. Ольгебранда, 1872. – 292 с.
31. Нерсесов Н.И. Римское вещное право / Н.И. Нерсесов. – М., 1896. – 185 с.

**Сліпченко Олена Ігорівна**

**ЕМФІТЕВЗИС ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ**

У статті розглядаються особливості правового регулювання емфітевзису за римським приватним правом. Автором досліджено походження, ознаки та особливості емфітевзису за римським приватним правом, визначено його поняття та встановлені підстави виникнення і припинення емфітевзису.

**Ключові слова:** римське право, емфітевзис, спадкова оренда, плата за землю.

**Слипченко Елена Игоревна**

**ЭМФИТЕВЗИС В РИМСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ**

В статье рассматриваются особенности правового регулирования эмфитевзиса в римском частном праве. Автором исследованы происхождение, признаки и особенности эмфитевзиса в римском частном праве, определено его понятие и установлены основания возникновения и прекращения эмфитевзиса.

**Ключевые слова:** римское право, эмфитевзис, наследственная аренда, плата за землю.

**Slipchenko Olena Igorivna**

**EMPHYTEUSIS IN ROMAN PRIVATE LAW**

The article deals with the peculiarities of legal regulation emphyteusis in Roman private law. The author investigated the origin, characteristics and features of emphyteusis in Roman private law, defined the concept and its installed base and the termination of a emphyteusis.

**Keywords:** Roman law, emphyteusis (perpetual lease), hereditary leases, payments for the land.

# ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

УДК 347.27:(347.22:347.77:339.166.5)(477)

**Кізлова Олена Сергіївна**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільного та господарського права і процесу  
Міжнародного гуманітарного університету

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТАВИ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Актуальність пред- ставленої теми обумовлена тим, що в даний часв Цивільному кодексі України (далі ЦК України) і в ін- ших нормативних правових актах відсутнє загаль- не визначення та класифікація майнових прав інте- лектуальної власності. Це створює невизначеність в теорії та напрактиці застосування цих об'єктів. Крім того, внаслідок суперечливості положень чин- ного законодавства в юридичній літературі допус- кається можливість застави тільки майнових прав, які є правами вимогами, які не включають все невиключні майнові права на результати інтелек- туальної діяльності. Практика застосування норм українського законодавства, щодо застави май- нових прав, та відсутність у вітчизняній науці ци- вільного права теоретичного обґрунтування заста- ви майнових прав призводить до того, що досить часто має місце неоднозначний підхід не лише до тлумачення теоретичних аспектів застави май- нових прав, а й до застосування правових норм, пов'язаних з такою заставою. Оскільки не всі май- нові права можуть бути предметом застави, то не- гативним фактором, що впливає, насамперед, на відповідну правозастосовчу практику, є відсутність в українському законодавстві чітко окреслених систематизованих критеріїв щодо тих майнових прав, які можуть бути предметом застави.

**Мета дослідження** полягає в комплексному аналізі загальнотеоретичних проблем правового регулювання застави майнових прав інтелектуаль- ної власності за законодавством України у сучас- ний період.

**Стан дослідження теми.** Загальні пита- ння застави як способу забезпечення виконання зобов'язань досліджувалися в працях відомих до- революційних, радянських, сучасних українських та зарубіжних вчених: М. М. Агаркова, Ч. Н. Азімова,

Д. В. Бобрової, М. І. Брагінського, Є. В. Васьковсько- го, О. О. Вишневського, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, О. А. Загорулько, О. С. Звоницького, О. С. Іоффе, Л. А. Кассо, В. С. Константинова, В. М. Коссака, Н. С. Кузнєцової, І. М. Кучеренко, В. В. Луця, В. П. Маслова, Д. А. Медведєва, Д. І. Мейера, І. Б. Новицького, І. С. Перетерського, О. А. Під- пригори, Й. О. Покровського, І. Й. Пучковської, О. П. Сергєєва, С. Я. Сорокіної, І. В. Спасибо-Фате- євої, Є. О. Суханова, Ю. К. Толстого, Я. М. Шевченко, Т. С. Шкрум, Г. Ф. Шершеневича та інших.

Майнове право як об'єкт є абстрактною ка- тегорією, що об'єднує різні види таких прав, які можуть виступати складовим елементом майна особи. Здатність майнового права бути об'єктом зумовлюється притаманними йому ознаками: цілісність, самостійність, ідеалістична природа, суб'єктивна належність, наявність мінової вартості та відсутність споживчої вартості, відчужуваність, передаваність, нерозривний зв'язок з річчю. Тому не всі майнові права здатні бути об'єктами цивіль- них прав, проте, без сумніву, таку здатність мають: право користування річчю; право використання об'єкта інтелектуальної власності; право вимоги про передання майнової цінності; цінні папери, частка в статутному капіталі товариства, що явля- ють собою сукупність прав.

Власне, будь-яке майнове право є або пра- вом на річ, або правом вимоги щодо речі (ре- чей, коштів). Практично майнове право – це або наявне, або майбутнє речове право, звідси – всі майнові права є речовими правами [1]. Але це не завжди стосується майнових прав інтелектуальної власності.

Визначений законодавцем для майнових прав інтелектуальної власності цивільно-правовий режим, тобто можливість здійснення з цим об'єктом





вартість або унеможливити реалізацію предмета застави [3].

Предметом застави можуть бути не будь-які майнові права, а лише ті, що існують в зобов'язально-правових відносинах. Абсолютні майнові права предметом застави бути не можуть, оскільки в них наперед не відомий боржник, як того вимагає ч. 2 ст. 49 Закону України «Про заставу». Необхідно відзначити той факт, що право власності не може бути предметом застави, оскільки на відміну від майнових прав (вимог) являє собою речове право, але в той же час власник майна може передати в заставу не право власності на нього, а саме майно. Сказане пояснюється і тим, що право власності на майно нерозривно пов'язано з особою, що володіє їм, і перейти воно може тільки вразі відчуження майна будь-яким допустимим цивільним законодавством способом (дарування, купівля-продаж, міна). Таким чином, власник майна передає в заставу не речове право, а майно. Об'єктом зобов'язання, в якому вимога може бути передано в заставу, є вчинення дії. Майнові зобов'язання являють собою відносини з приводу речей та інших матеріальних благ. Відносини з приводу дій, не пов'язаних з передачею речей та інших матеріальних благ, що мають грошовий вихід, являють собою немайнові відносини. Права з не майнових зобов'язань не можуть бути предметом застави. Ознакою майнових прав (вимог), які можуть бути предметом застави, є наявність їх в активах організації (заставадвця) і відображення в бухгалтерському обліку. Отже, права, засновані на договорі, але які не підлягають відображенню в бухгалтерському обліку, не є майном (активами) підприємства. Такі права не є майновими та не можуть бути предметом застави [4].

Чинне цивільне законодавство не містить визначення – що слід розуміти під майновими правами, однак аналіз положень ЦК України дозволяє визначити майнові права як будь-які права юридичних і фізичних осіб на певне майно. При заставі прав предметом застави є майнові права, які можуть бути відчужені, зокрема орендні права на нерухоме майно, будівлі, будинка, споруди, право на частку в майні господарського товариства, боргові вимоги, авторські, винахідницькі та інші майнові права. Виходячи з цієї норми, виключні права інтелектуальної власності можуть бути предметом застави. Оцінка таких майнових прав здійснюється домовленістю сторін і залежить від якості твору, попит у наданий твір на відповідному ринку і т.д. С.В. Нижний у своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому заставі майнових прав, запропонував класифікацію майнових прав, що можуть бути предметом застави: а) права грошової вимоги;

б) права користування; в) окремі види корпоративних прав (зокрема, право на частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю); г) окремі речові права на чужі речі (зокрема, право забудови земельної ділянки (суперфіцій) [5].

Серед майнових прав, які можуть виступати предметом застави є такі види майнових прав, як корпоративні права, майнові права, що виникають з договору оренди, майнові права в сфері інтелектуальної власності, майнові права, що виникають із цінних паперів тощо.

Застава виключних (патентних і авторських) прав відома зарубіжним правопорядкам, які належать до різних правових систем і має свої юридичні конструкції і особливості, деякі з яких можливо перейняти для правового регулювання застави таких прав в Україні. В даний час практичне використання виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності в якості предмета забезпечення виконання зобов'язань в законодавстві України вимагає додаткового правового регулювання. Розвиток правозастосовчої практики і доктрини в питанні застави виключних прав ще не завершено.

Дослідники розрізняють у структурі прав інтелектуальної власності: 1) виключне право, з яким пов'язуються питання комерційного використання результатів інтелектуальної діяльності; 2) право автора, до якого належать: право авторства (право бути названим творцем інтелектуального продукту, створеного особистою розумовою працею); право на ім'я (право автора на присвоєння свого імені створеному ним інтелектуальному продукту); право на опублікування (право автора оприлюднити або зберігати в секреті свій твір); право на недоторканність твору (заборона створення, зміни авторського варіанта твору [6].

Предметом застави можуть виступати лише перша група прав інтелектуальної власності.

Виключні права інтелектуальної власності є специфічним предметом застави, їх застосування в заставних правовідносинах пов'язано з такими факторами, як: 1) з самостійністю суб'єкта – заставадвця, 2) з відособленістю виключних прав у заставадвця, 3) правоздатністю заставадвця розпорядитися виключними правами на свій розсуд, 4) з забезпеченістю застосування заходів примусового характеру з боку держави для переходу виключних прав до покупця на торгах [5].

Крім того, для реального використання виключних прав у заставних правовідносинах потрібна наявність у цих об'єктів реальної ринкової вартості, що має на увазі наявність самого ринку таких об'єктів.

Передане в заставу право має бути дійсним та не суперечити закону і дії в часі. Строк дії та охорони права не повинен бути менше строку дії основного зобов'язання. Так, наприклад строк дії патенту на винахід становить 20 років, на корисну модель — 10, на промисловий зразок — 15 років від дати подачі заявки до Укрпатенту в установленому законом порядку. Щодо авторського права, то як відомо авторське право регулює відносини щодо створення та використання наукових, літературних і мистецьких творів та охороняється без реєстрації та формальної експертизи в державних органах. Охорона майнових прав авторів на Україні діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті. Дія терміну охорони починається з 1 січня року, що настає за роком, у якому були юридичні факти. Безстроково охороняються законом право авторства, право на ім'я і право протидіяти перекрученню чи іншій зміні твору чи будь-якому іншому зазіханню на твір, що може завдати шкоди честі і репутації автора [7].

Крім того, щоб уникнути суперечок з приводу вартості предмета застави слід провести оцінку майнових прав інтелектуальної власності. Визначення вартості прав на конкретний об'єкт інтелектуальної власності у конкретному випадку їхнього використання є досить складною процедурою й у кожному випадку вимагає унікального рішення задачі. Однак при усьому різноманітті таких випадків існує три загально визначені підходи до визначення вартості прав на об'єкти інтелектуальної власності, які встановлені згідно з постановою Кабінету міністрів України від 3 жовтня 2007 № 1185 «Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності». Оцінка майнових прав інтелектуальної здійснюється за такими методичними підходами: дохідний, порівняльний (ринковий) і витратний.

Як предмет застави в авторському праві можуть виступати виключні права на твір незалежно від факту його оприлюднення і майбутні виняткові права, що впливають з авторського договору замовлення на створення твору. У праві промислової власності в якості застави можуть виступати: виняткові права, засвідчені патентом на винахід, свідоцтвом на товарний знак; виняткові права на товарний знак щодо частини товарів (послуг), для яких він зареєстрований; майбутні виняткові права на винахід, свідоцтва на товарний знак відповідно; виключні права, що впливають із ліцензійного договору про передачу виключних прав на використання винаходу / товарного знака. При цьому патент на винахід та свідоцтво на товарний знак не можуть бути предметом застави, оскільки є охоронними документами, що засвідчують виключне

право правовласника на винахід / товарний знак відповідно, а не об'єктом права власності.

Також, предметом застави можуть бути не будь-які майнові права, а лише ті, які впливають із зобов'язально-правових відносин. Вважається, що абсолютні майнові права предметом застави не можуть виступати, оскільки в абсолютних правах заздалегідь не визначений кредитор, що впливає зі змісту ч. 2 ст. 49 Закону України «Про заставу». ч. 1 ст. 49 Закону встановлює, що у договорі про заставу майнових прав повинна бути вказана особа, яка є боржником заставодавця; заставодавець зобов'язаний повідомити свого боржника, що відбулась застава майнових прав. Заставодавець, який є носієм майнового права, переданого в заставу (дане суб'єктивне право належить заставодавцю). Специфіка об'єктів авторського права (і взагалі об'єктів виключних прав інтелектуальної власності) така, що цінність конкретного авторського права в очах потенційного контрагента, в тому числі заставодержателя, залежить від того, наскільки широке коло осіб має можливість використовувати об'єкт такого права, чи вправі сам первісний володар авторського права, що закладається, використовувати відповідний твір, а також від того, на який термін передається виключне право.

Використання (відчуження) майнових прав автора може здійснюватися в трьох формах:

- на підставі авторського договору, передбаченого ч. 5 ст. 15 Закону «Про авторське право та суміжні права»;
- позадоговірною формою використання майнових прав автора без його згоди, але з обов'язковою виплатою авторської винагороди, що передбачено ч. 2 ст. 25, ч. 2, ч. 4 ст. 42 Закону України «Про авторське право і суміжні права»;
- неправомірне використання твору, що дає автору право на відшкодування збитків (моральної шкоди).

Предметом застави може бути право, що виникло у первісного володаря (патентовласника, правовласника товарного знака та ін.), а також особам, які отримали його в силу закону або на підставі договору (користувачів за ліцензійним договором, правонаступників та ін.).

В авторському праві заставодавцем виключних прав інтелектуальної власності, що мають майновий характер, можуть виступати такі суб'єкти: 1) носії виключних (майнових) прав в силу закону, в тому числі автор і його спадкоємці, роботодавець і його правонаступники; 2) носії виключних прав за авторським договором, якщо авторським договором прямо передбачена можливість передачі виключних прав.

Крім істотних умов договору застави: суть, розмір і строк виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, опис предмета застави, в договорі необхідно передбачити інші суттєві умови:

- характеристика виключного права інтелектуальної власності і підстава його придбання, термін дії права, а також обов'язок заставодавця підтримувати існування і режим правової охорони виключних прав в межах цього строку, зокрема сплачувати патентні мита;

- при заставі прав, придбаних за договором, – все обтяження, пов'язані з виконавцем зобов'язань за таким договором (наприклад, обов'язок сплати винагороди авторам);

- при заставі прав використання об'єктів інтелектуальної власності за ліцензійним договором, – крім вказівки ліцензіара, явно виражену згоду ліцензіара як власника виключного права на передачу в заставу прав за ліцензійним договором, а також основні умови ліцензійного договору (обсяг наданих в користування прав, територія дії, види товарів, робіт і послуг щодо товарного знака).

Безумовно, найголовніше питання в заставних правовідносинах пов'язане з можливістю звернення стягнення на предмет застави і в разі невиконання боржником зобов'язання отримання задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами заставодавця. Основою для ефективної дії заставного законодавства щодо виключних прав інтелектуальної власності є наявність дієвого механізму звернення стягнення на такі права. За відсутності механізму звернення стягнення на виключні права або механізму переуступки виключних прав заставодавцем заставодержателю, застava виключних прав не матиме практичного значення.

Хоча саме право застави виникає з моменту укладення договору застави, заставодержатель власне не набуває прав на предмет застави. У разі, коли зобов'язання забезпечене заставою не виконане або виконане неналежним чином, заставодержатель лише набуває право звернення стягнення на предмет застави. Відповідно до ст. 20 Закону України «Про заставу» заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави в разі, якщо в момент настання терміну виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, воно не буде виконано, якщо інше не передбачено законом чи договором. Відповідно до ст. 590 ЦК України звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду, якщо інше не встановлено договором або законом. Нормами чинного законодавства заставодержателю надається право на свій розсуд вибрати спосіб звернення стягнення на предмет забезпечувального

обтяження (постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 6 березня 2013 по справі № 6-10цс13).

Позасудове врегулювання питання зі зверненням стягнення на предмет застави можливо на підставі договору, укладеного між кредитором і боржником, який може передбачати інші способи задоволення вимог кредитора за рахунок предмета застави, відмінні від передбачених законом. Такий договір може бути укладений як у вигляді окремого документа, так і у вигляді застереження в договорі застави. Причому укласти його сторони можуть на будь-якій стадії до винесення судом рішення про звернення стягнення на предмет застави. Як правило, такий договір передбачає передачу кредитору права власності на предмет застави за рахунок виконання основного зобов'язання, або право кредитора продати предмет застави від свого імені третій особі.

У разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет застави в рішенні суду наголошується спосіб реалізації предмета застави, шляхом проведення публічних торгів. Згідно зі ст. 25 Закону України від 2 жовтня 1992 р. № 2654-XII «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» у разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження в рішенні суду зазначається спосіб реалізації предмета забезпечувального обтяження шляхом проведення публічних торгів або із застосуванням однієї з процедур, передбачених ст. 26 цього Закону, положеннями якої передбачено такий спосіб звернення стягнення на предмет застави, як продаж обтяжувачем предмета забезпечувального обтяження шляхом укладення договору купівлі-продажу з іншою особою – покупцем. За загальним правилом передбачається, що реалізація заставленого майна провадиться спеціалізованими організаціями з аукціонів (публічних торгів), якщо інше не передбачено договором, а державних підприємств та відкритих акціонерних товариств, створених у процесі корпоративізації, всі акції яких перебувають у державній власності, – виключно з аукціонів (публічних торгів). Але, реалізація майнових прав в такому порядку представляється досить важкою. Тому, найчастіше реалізація прав кредитора на заставу майнових прав інтелектуальної власності проводиться у позасудовому порядку. Одним з найважливіших умов домовленості про позасудовий порядок звернення стягнення на заставлене майно є визначення способів реалізації закладеного майна.

Тут виникає питання про розмежування понять передачі авторського права і дозволу використовувати об'єкт авторського права, що має

принципове значення для договорів застави авторського права і є одним з наріжних моментів застосування застави майнових прав інтелектуальної власності. Найбільш яскраво це проявляється при реалізації прав заставодержателя у разі звернення стягнення на предмет застави. Тому, з метою спрощення позасудового порядку вирішення спору в договорі можна визначити спосіб звернення стягнення на предмет застави. Таким способом звернення стягнення можна визначити ліцензійний договір. Перехід прав використання об'єктів інтелектуальної власності здійснюється з укладенням договору про заміну сторони в ліцензійному договорі або нового ліцензійного договору. При цьому підставою для реєстрації прав на майнові права інтелектуальної власності встановити ліцензійний договір. Щоб не виникло труднощів з укладення ліцензійного договору можна в договорі застави майнових прав інтелектуальної власності визначити момент набрання чинності ліцензійного договору (прив'язавши такий момент до невиконання основного зобов'язання).

Можна виділити два способи передачі виключних прав: шляхом уступки і за допомогою надання дозволу використовувати об'єкт авторського права на підставі договору про передачу виняткових прав або договору про передачу невиключних прав.

Згідно ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» майнові права автора (чи іншої особи, яка має авторське право) можуть бути передані (відчуження) іншій особі згідно з положеннями ст. 31 Закону, після чого особа стає суб'єктом авторського права. Згідно ч. 1 ст. 31 Закону автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права будь-якій особі по-

вністю або частково. Передача оформляється авторським договором. Стаття 1107 ЦК України також встановлює, що розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється, в тому числі і на підставі договору про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності, іншого договору про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності чи ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності, ліцензійного договору.

Ще одним способом звернення стягнення на предмет застави про який згадувалося вище є визнання за заставодержателем права власності на предмет застави. Правовою підставою для реєстрації права власності заставодержателя на майно, яке є предметом застави, є договір про задоволення вимог заставодержателя або відповідне застереження в договорі застави [8].

**Висновки.** Таким чином, підсумовуючи викладене треба відмітити, що майнові права інтелектуальної власності як предмет застави, є досить перспективними для застосування. Вони не потребують спеціальних умов збереження, їм не загрожує знищення або пошкодження, вони не потребують утримання. Але специфіка виключних прав інтелектуальної власності призводить також до того, що не всі норми, що регулюють заставні відносини, можуть бути застосовані до даного виду застави. Наприклад, застосування такого традиційного елементу механізму застави, як право слідування повинно різнитися залежно від того, в якій формі здійснюється передача авторського права. Відносно надання дозволу використовувати об'єкт авторського права пропонується ввести презумпцію, відповідно до якої механізм права слідування не застосовується.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Шимон С.І. Сутність майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: спроба теоретичного осмислення / С.І. Шимон // Держава і право : Юридичні і політичні науки. – 2013. – Вип. – 59. – С. 208-213.
2. Бородин В. Залог имущественных прав / В. Бородин // Финансовая газета. – 2009. – № 40. – С.23-24
3. Крушина О.Г. Залог исключительных прав : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.Г. Крушина. – Москва, 2005. – 155 с.
4. Базилевич В.Д. Интеллектуальная собственность : підруч. / В.Д. Базилевич. – К. : Знання. – 2006. – 431 с.
5. Нижний С.В. Застава майнових прав як спосіб забезпечення виконання зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.В. Нижний. – Київ, 2007. – 25 с.
6. Шубов К. Основные аспекты залога имущественных прав (требуваний) в банковской практике / К. Шубов // Главный Бухгалтер. Банковская деятельность. – 2008. – № 6.
7. Охорона інтелектуальної власності : нормативно-правові акти / За заг. ред. О.Д. Святоцького. – К. : Ін Юре, 2004. – 1176 с.
8. Довгий С.О. Охорона інтелектуальної власності в Україні / С.О. Довгий, В.О. Жаров, В.О. Зайчук [та ін.] – Київ : Форум, 2002. – 319 с.
9. Святоцький О.Д. Охорона промислової власності в Україні / О.Д. Святоцький, В.Л. Петров, Г.О. Андрощук [та ін.] – К. : Ін Юре, – 1999. – 400 с.
10. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (станом на 05.02.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
12. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України в ред. від 01.06.2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 26. – Ст. 1080.



13. Про охорону прав на зазначення походження товарів : Закон України від 16.06.1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 28. – Ст. 1371.
14. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.
15. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34.
16. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21.04.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 21. – Ст. 218.
17. Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем : Закон України від 05.11.1997 р. // Офіційний вісник України. – 1997. – № 48. – С. 2.
18. Про заставу : Закон України від 02.10.1992 р. // ВВРУ. — 1992. – № 47. – Ст. 642.
19. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень : Закон України від 01.07.2004 р. (зі змін та доп.) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 30. – Ст. 1993.
20. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. // ВВРУ. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
21. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладенням та виконанням кредитних договорів : Роз'яснення Президії Вишого арбітражного суду України від 06.10.1994 р. // Збірник рішень арбітражної практики ВАСУ. – 1995. – № 1. – С. 141-147.

**Кізлова Олена Сергіївна.**

**ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТАВИ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

У статті досліджуються основні положення законодавчого регулювання інституту застави цивільним законодавством України. Здійснюється аналіз поняття застави майнових прав, категорія майнових прав як загальноцивільністичної категорії, майнові права інтелектуальної власності як предмет застави, окремі види майнових прав.

**Ключові слова:** застава, майнові права, майнові права інтелектуальної власності.

**Кизлова Елена Сергеевна.**

**ОСОБЕННОСТИ ЗАЛОГА ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ**

В статье исследуются основные положения законодательного регулирования института залога гражданским законодательством Украины. Осуществляется анализ понятия залога и имущественных прав, категории имущественных прав как обще – цивилистической категории, имущественные права интеллектуальной собственности как предмет залога, отдельные виды имущественных прав.

**Ключевые слова:** залог, имущественные права, имущественные права интеллектуальной собственности.

**Kizlova Olena Sergiivna**

**FEATURES OF THE PLEDGE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS BY THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE**

The purpose of the study is a comprehensive analysis of general problems of legal regulation of mortgage intellectual property rights under the laws of Ukraine in the modern period. Intellectual property rights may be subject to obligation, corporate or inheritance relationships, including contracts be subject to disposal of intellectual property rights, a way to meet these obligations, the object of testamentary dispositions, the object of penalties, contribution to share capital of legal persons.

**Keywords:** mortgage, property rights, intellectual property rights.

УДК 347.121.2

**Кирилюк Алла Володимирівна**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

## СПІВВІДНОШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ТА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

**Постановка проблеми.** Існування людства на планеті Земля, формування і розвиток суспільства та держави пов'язані з інформацією і обумовлені нею. Інформація в історії розвитку цивілізації завжди відігравала визначальну роль і була основою для прийняття рішень на всіх рівнях і етапах розвитку суспільства і держави. В історії суспільного розвитку можна виділити кілька інформаційних революцій, пов'язаних з кардинальними змінами у сфері виробництва, обробки та обігу інформації, що призвели до радикальних перетворень суспільних відносин. У результаті таких перетворень суспільство ставало на якісно нову сходинку розвитку. Перша інформаційна революція пов'язана з винаходом писемності, що привела до гігантського якісного і кількісного стрибка в інформаційному розвитку суспільства. З'явилася можливість фіксувати знання на матеріальному носії, тим самим відчужувати їх від виробника і передавати від покоління до покоління [1, с. 209]. Наступні етапи інформаційної революції були обумовлені виникненням книгодрукування, винайденням струму, а з ним телеграфу і телефону, появою персонального комп'ютера, створенням мереж зв'язку і телекомунікацій.

**Стан дослідження проблеми.** Теоретичну базу дослідження становили праці як вітчизняних, так і закордонних вчених. Як українські науковці Ч.Н. Азімов, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, Р.В. Дроб'язко, В.О. Жаров та ін., так і іноземні спеціалісти з права інтелектуальної власності М.М. Богуславський, А.Б. Гельб, М.Х. Ліфті, Ф.П. Сергеев, Т.Дж. Шмедінгхофф, О. Ханс тощо, неодноразово звертали свою увагу на окремі проблеми, що постали перед авторським правом у зв'язку із стрімким розвитком інформаційних технологій.

**Виклад основного матеріалу.** Сучасне суспільство живе в часи чергової стадії інформаційної революції, пов'язаної з формуван-

ням і розвитком транскордонних глобальних інформаційно-телекомунікаційних мереж, що охоплюють всі країни і континенти, проникаючи в кожен будинок та впливаючи на кожну людину окремо, і на величезні маси людей одночасно. Найбільш яскравим прикладом такого явища і як наслідок результатом є поява Інтернету. Суть цієї революції полягає в інтеграції в єдиному інформаційному просторі по всьому світу програмно-технічних засобів, засобів зв'язку та телекомунікацій, інформаційних ресурсів або запасів знань як єдиної інформаційної телекомунікаційної інфраструктури.

Інформаційно-комунікаційні технології створили середовище, в якому інформація, проявляючи свої природні властивості, циркулює в найвільнішому стані, де об'єкти авторського права існують за інформаційними законами [2, с. 239]. Тому на сучасному етапі розвитку людства є вкрай актуальним виникненням такого напрямку, як інформаційне право.

Дана галузь права є недостатньо дослідженою, навіть в контексті детермінації самого поняття «інформаційне право». У науковій літературі останніх років можна виділити цілий спектр понять, за допомогою яких автори намагаються назвати цю нову галузь права. Терміни, що визначають зміст інформаційного права (або його складових частин), одним з перших обговорив Ю.М. Батурин. У своїй роботі «Телекомунікації та право: питання стратегії» вчений вводить поняття «телекомунікаційне право» [3, с. 323] і зазначає: «...незважаючи на всі умовності теоретичної проблеми визначення самостійних галузей права в системі права, телекомунікаційне право, право Інтернету та інші подібні позначення самостійних правових галузей поки не мають «права на існування». Така термінологія може використовуватися і вже використовується, але відносно до юридичному аналізу відповідних

проблем. Зміна технологічної інфраструктури поки ще не призвела до створення принципово нової сфери суспільних відносин. Проблеми дотримання авторських прав при використанні глобальних мереж, захисту приватного життя, електронного документообігу та інші питання, що виникають при використанні Інтернету та інших новітніх технологічних засобів – це не принципово нові проблеми, а нове звучання старих проблем».

Ю.А. Тихомиров використовує термін «інформаційне право» [4, с. 496] для позначення цієї нової комплексної галузі права і відносить її до публічного права. Розмірковуючи про зміст цієї галузі, він зазначає, що «можна вести мову про комплекс специфічних правових питань у рамках названої галузі». І далі: «...маються на увазі інформаційні відносини як предмет правового регулювання, суб'єкти інформаційних відносин, правовий режим отримання, передачі, зберігання і використання інформації, юридичні режими інформації різного змісту, користування банками і базами даних, інформаційні правовідносини, відповідальність. Думається, в такому вигляді формується інформаційне законодавство і правом повною мірою охоплюється нормативний масив, який деякі фахівці відносять до комп'ютерного права. Проте, дане визначення залишає без уваги суспільні відносини з приводу створення та поширення інформації, що відноситься до сфери дії авторського права».

М.М. Россолов розглядає інформаційне право як галузеву юридичну науку: [5, с. 573] «...інформаційне право – це галузева юридична наука, що вивчає сукупність норм права, які регулюють інформаційні відносини в суспільстві і містять приписи, які відносяться до інформаційної діяльності в цілому». На жаль, у наступних міркуваннях автора відсутні дефініції «інформаційні відносини» і «інформаційна діяльність», що не дає можливості встановити думку автора з приводу змісту інформаційного права.

Задля точного визначення, що саме потрібно розуміти під інформаційним правом, спершу слід дати визначення, що таке «інформація». Серед вчених немає одностайності щодо даного терміну. Проте, на нашу думку, доречним буде звернутись до дефініції, що нам надає законодавець. Відповідно до п. 3, ст. 1 Закону України «Про інформацію» [6], інформація – будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Потрібно звернути увагу на те, що при дослідженні терміну «інформаційне право», багато вчених не розглядають інформаційне середовище в цілому, в сукупності, а зупиняються на його складових або асоційованих з ним частинах – інформатика,

програмні засоби, комп'ютери, їх системи, засоби зв'язку і телекомунікації і т.п.

Перераховані вище дефініції терміну «інформаційне право» можна умовно розділити на дві групи.

Терміни першої групи формуються, швидше за все, виходячи з об'єктів, у зв'язку з якими виникають суспільні відносини, що підлягають правовому регулюванню в інформаційній сфері. Це програми для ЕОМ; комп'ютери; інформатика як наука, що вивчає інформацію; одночасно «інформація» і «комп'ютери» як причино пов'язані поняття; телекомунікація як засіб передачі та отримання інформації і т.д.

Друга група термінів заснована на застосуванні понять, що позначають інформаційні права і свободи, які повинні гарантуватися інформаційним правом, – «право знати», «право на доступ до інформації», «право на захист інформації, в тому числі об'єктів авторського права» та ін..

За кордоном також активно формується і розвивається дана галузь права – інформаційне право. Найчастіше вона позначається як Information Law, або Law, Relating to Information.

До інформаційного права, його змісту і структури сьогодні ставлення також неоднозначне. Фахівців, які досліджують ці проблеми, можна розділити на дві групи.

Перша група розглядає інформаційне право в широкому сенсі слова як науку, що вивчає інформаційну сутність права взагалі. Основоположником такого підходу можна вважати А.Б. Венгерова, який вводить поняття «інформаційна концепція права» [7, с. 632], тобто вчення про інформаційну сутності права. І це цілком справедливо, оскільки право по своїй сутності носить інформаційний характер і є одночасно і інформаційною системою, тобто системою, що формує, обробляє та надає для використання правову інформацію (нормативну правову інформацію і ненормативну правову інформацію). Дійсно, без правових норм, які є по суті справи інформаційними об'єктами, право взагалі не існує. І в цьому сенсі інформаційний підхід при дослідженні правової системи як системи інформаційної є досить влучним і може внести серйозний вклад у розвиток загальної теорії права.

Другий, більш вузький підхід, заснований на розгляді інформаційного права як галузі права, регулюючої суспільні відносини в інформаційній сфері. Деякі фахівці ще більше звужують поняття інформаційного права; вважаючи, що воно застосовується тільки для регулювання відносин, що виникають при обробці документованої інформації або обробці інформації в системі телекомунікації тощо.

Отже, спробуємо надати визначення інформаційного права. Інформаційне право – це галузь права, цілісна система соціальних норм та відносин, що охороняються державою, та виникають в інформаційному середовищі з приводу виробництва, переробки та використання інформації.

Порівняльний аналіз інформаційних відносин, що виникають в реальному інформаційному середовищі і у віртуальному інформаційному середовищі, показує, що вони мають певні відмінності. Це пов'язано з тим, що у віртуальному середовищі міняються фізичні властивості інформації і, як наслідок, з'являються нові юридичні особливості і властивості інформації як об'єкта правовідносин.

Можна виділити три групи суб'єктів, які діють в середовищі Інтернету:

Перша група – ті, які створюють програмно-технічну частину інформаційної інфраструктури Інтернету [8, с. 637], включаючи засоби зв'язку та телекомунікації, забезпечують її експлуатацію, розширення і розвиток. Основними суб'єктами першої групи виступають: розробники транскордонних інформаційних мереж, у тому числі їх технічних засобів (комп'ютерів), засобів зв'язку і телекомунікації, програмних засобів різного рівня та призначення, іншого устаткування, що становить інфраструктуру Інтернету.

Друга група – суб'єкти, що виробляють та поширюють інформацію в Інтернеті, надають послуги з підключення (якби «генератори» інформації, інформаційних продуктів і послуг) [9, с. 279]. У число суб'єктів другої групи входять фахівці, що виробляють вихідну інформацію, що формують інформаційні ресурси (що наповнюють інформацією бази даних, що входять до складу Інтернет) і надають інформацію з цих ресурсів споживачам або надають можливість споживачам підключитися до Інтернету і користуватися його можливостями самостійно.

Третя група – споживачі інформації з Інтернету, тобто суб'єкти, які підключаються до мережі для отримання необхідної їм інформації і використовують її у власній діяльності.

Проведений вище аналіз глобальної мережі як віртуального середовища та інформаційної сфери в цілому дозволяє виділити основні напрямки – правового регулювання відносин в Інтернеті:

- захист від шкідливої та незаконної інформації (змісту);
- дотримання авторських і суміжних прав в умовах поширення інформації в електронній формі;
- питання електронного документообігу, доменних імен, правового регулювання відносин при використанні електронного цифрового підпису;

- питання кіберекономії (електронних грошей, реклами, маркетингу, електронних публікацій і т.д.);

- інформаційна безпека як стан захищеності всіх об'єктів інформаційних правовідносин в Інтернеті;

- правопорушення в сфері Інтернету.

Право інтелектуальної власності, особливо авторське право є основою правового регулювання інформаційних відносин, що виникають при виробництві, передачі, поширенні і споживанні інформації, яка створюється в порядку вираження свободи думки і слова, свободи літературної, художньої, наукової, технічної та інших видів творчості, а також інформації, створеної в результаті іншої інтелектуальної діяльності.

Право інтелектуальної власності в системі інформаційного права забезпечує реалізацію приписів основними конституційними нормами: ч. 1 ст. 41 Конституції України передбачено право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності.

Згідно з ч. 1 ст. 54 Конституції України, громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Відповідно до ч. 2 ст. 54 Конституції України, кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» регулює інформаційні відносини, що виникають у зв'язку зі створенням та використанням, поширенням інформаційних об'єктів, що підпадають під правову охорону авторського права.

Основними суб'єктами інформаційних правовідносин є автор твору (виробник або творець інформації з точки зору інформаційного права) і користувач виключними правами або невиключними правами (володілець інформації за термінологією інформаційного права). На жаль, інститут авторського права залишає за межами своєї уваги споживача інформації або кінцевого одержувача інформації, що міститься в творах.

До об'єктів інформаційних правовідносин у системі авторського права (об'єктів авторського права) відносяться твори науки літератури і мистецтва, що є результатами творчої діяльності, незалежно від призначення і від способу його вираження. Нагадаємо, що з точки зору інформаційного права це – інформаційні об'єкти. Об'єктами авторського права і одночасно інформаційного права є



наступні твори, які також відносяться і до інформаційних об'єктів:

- 1) літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо);
- 2) виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори;
- 3) комп'ютерні програми;
- 4) бази даних;
- 5) музичні твори з текстом і без тексту;
- 6) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки;
- 7) аудіовізуальні твори;
- 8) твори образотворчого мистецтва;
- 9) твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва;
- 10) фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії;
- 11) твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо;
- 12) ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності;
- 13) сценічні обробки творів, зазначених у пункті 1 цієї частини, і обробки фольклору, придатні для сценічного показу;
- 14) похідні твори;
- 15) збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини;
- 16) тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів;
- 17) інші твори.

Авторське право не поширюється на ідеї, методи, процеси, системи, способи, концепції, принципи, відкриття, факти.

Всі вищеперераховані твори можна віднести до так званих типових об'єктів охорони авторського права будь-якої країни. Повідомлення електронної пошти, рекламна та довідкова література, каталоги, словники, тексти, розміщені на сайтах WWW, FTP та gopher, послання, що розповсюджуються через списки розсилки та дискусійні групи, – все це літературні твори в розумінні авторського права. Представляється доречним детальніше зупинитися на дуже своєрідному об'єкті інтелектуальної власності, якому Інтернет завдячує самим своїм

існуванням, та який прирівнюється авторським правом саме до літературних творів. Мова іде про комп'ютерні програми. Саме комп'ютерні програми уможливають пошук і ознайомлення з матеріалами, розміщеними в Інтернеті, та «перекладають» всі інші твори, що передаються Інтернетом, з мови комп'ютерів на мову, зрозумілу людині, і навпаки. Американський Акт визначає термін «комп'ютерна программа» як «набір тверджень чи інструкцій для використання безпосередньо або опосередковано у комп'ютері з метою отримання певної мети».

Український же Закон містить більш докладне визначення, згідно з яким поняття «комп'ютерна програма» означає «набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату» та «охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктивному кодах».

Слід зазначити дві особливості комп'ютерної програми як об'єкта охорони авторського права. По-перше, програма похідна від алгоритму, а по-друге, вона є, у певному сенсі, його еквівалентом. Це означає, що деякі основні риси алгоритмів властиві і програмам. У той же час програму можна розглядати в якості засобу реалізації алгоритму, і як така вона характеризується певними відмінними рисами, з яких для цілей дослідження програми як об'єкта авторсько-правової охорони можна виділити таку: на відміну від алгоритму, що являє собою послідовність логіко-математичних операцій перетворення інформації, програма містить послідовність команд, що описують процес реалізації алгоритму і забезпечують керування цим процесом. Об'єктивною формою вираження програми є її запис формалізованою мовою однотипних комп'ютерів.

Саме це вираження і є об'єктом охорони авторського права. Ідеї ж, покладені в основу комп'ютерної програми, навіть виражені в ній та описані нею, авторським правом не охороняються. Їх захист є прерогативою іншої галузі права інтелектуальної власності – патентного права.

**Висновки.** Отже, оскільки комп'ютерній програмі властиві якості об'єкта охорони як авторського, так і патентного права, то програмне забезпечення можливо захищати за нормами обох галузей. Спроби ж охороняти комп'ютерні програми, використовуючи методи лише однієї галузі, базуючись на властивостях, характерних для об'єктів її охорони, залишає програми незахищеними з точки зору інших властивостей, характерних для об'єктів охорони іншої галузі.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Бачило И.Л. Информационное право. Основы практической информатики. / И.Л.Бачило. – М. : Юрист, 2001. – 352 с.
2. Копилов В.А. Інформаційне право : навч. посібн. / В.А. Копилов. –М. : Юрист, 2002. – 725 с.
3. Батурин Ю.М. Телекоммуникации и право (Вопросы стратегии) / Под ред. Ю.М.Батурина.– М. : Центр «Право и СМИ», 2000. – 323 с.
4. Тихомиров Ю.И. Информационное право : учебн. / Л.Л. Попов, Ю.И. Мигачев, С.В. Тихомиров.– М. : Норма: ИНФРА-М, 2010. – 496 с.
5. Рассолов М.М. Правовая информатика и управление в сфере предпринимательства / М.М. Рассолов. – М. : Юрист, 1996. – С. 573.
6. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
7. Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления / А.Б. Венгеров. – М. : Буква, 1978. – 632 с.
8. Лапина М.А. Информационное право / М.А. Лапина, А.Г. Ревин, В.Н. Лагин; За ред. М.А. Лапина. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – 637 с.
9. Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право / Под ред. академика РАН Б.Н. Топорнина. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. – 279 с.

**Кирилюк Алла Володимирівна**

### **СПІВВІДНОШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ТА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА**

Стаття присвячена розгляду питань виникненням такого напрямку, як інформаційне право, співвідношення авторського та інформаційного права. Досліджено цілий спектр понять, за допомогою яких різні автори намагаються назвати цю нову галузь права. Визначено терміни, за допомогою яких визначається зміст інформаційного права.

Визначено предмет правового регулювання, суб'єкти інформаційних відносин, правові проблеми, що стали з появою сучасних інформаційних технологій та мережі Інтернет.

**Ключові слова:** Інтернет, авторські права, інформаційна революція, результат інтелектуальної діяльності, інформація, технології, фіксація творів, комп'ютер, розповсюдження, літературна, художня творчість, суб'єкти інформаційних правовідносин, автор, виключні права, невиключні права, користувач.

**Кирилюк Алла Владимировна**

### **СООТНОШЕНИЕ АВТОРСКОГО И ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА**

Статья посвящена рассмотрению вопросов возникновением такого направления, как информационное право, соотношения авторского и информационного права. Исследован целый спектр понятий, с помощью которых различные авторы пытаются назвать эту новую отрасль права. Определены термины, с помощью которых определяется содержание информационного права.

Определены предмет правового регулирования, субъекты информационных отношений, правовые проблемы, возникшие в связи с появлением современных информационных технологий и сети Интернет.

**Ключевые слова:** Интернет, авторские права, информационная революция, результат интеллектуальной деятельности, информация, технологии, фиксация произведений, компьютер, распространение, литературное, художественное творчество, субъекты информационных правоотношений, автор, исключительные права, неисключительные права, пользователь.

**Kirilyuk Alla Volodymyrivna**

### **VALUE COPYRIGHT AND INFORMATION LAW**

The article examines the emergence of such a direction as information law, copyright and value of information law. Investigated a range of concepts by which various authors try to call this new area of law. Definitions of the terms by which content is determined by information law.

Determined the subject of legal regulation, subjects of information relations, legal issues stemming from the advent of modern information technology and the Internet.

**Keywords:** Internet, copyright information revolution, the result of intellectual activity, information technology, fixing works, computer, distribution, literature, arts, subjects of legal information, Author, exclusive rights, non-exclusive right user.

УДК 347.77

**Якубівський Ігор Євгенович,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу  
Львівського національного університету імені Івана Франка

## **ВИНИКНЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВИНАХІД, КОРИСНУ МОДЕЛЬ, ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК**

**Постановка проблеми.** Однією із найбільш гострих проблем сучасної системи законодавства України про інтелектуальну власність залишається неузгодженість між Цивільним кодексом України та спеціальними законами у цій сфері. Аналіз наукових публікацій з даної тематики засвідчує відсутність однакових підходів до вирішення цілої низки проблем, що стосуються правового регулювання означеної сфери суспільних відносин. Одним із таких проблемних питань є визначення моменту, з якого виникають майнові права інтелектуальної власності на об'єкти патентного права.

**Стан дослідження проблеми.** Проблеми, що стосуються виникнення майнових прав інтелектуальної власності на винаходи, корисну модель, промисловий зразок, вже досліджувались у роботах таких науковців, як Я.Г. Воронін, Е.П. Гаврилов, В.Є. Китайський, В.Є. Макода, О.В. Ревінський, Г.І. Тицька та ін.

**Метою дослідження є** виявлення основних проблем у правовому регулюванні моменту виникнення майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти патентного права та вироблення теоретичних і практичних положень, спрямованих на їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Станом на сьогодні законодавство України суперечливо регулює питання про виникнення прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки. У Цивільному кодексі України передбачено, що майнові права інтелектуальної власності на зазначені об'єкти є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації (ст. 465 ЦК України). У свою чергу, спеціальні закони закріплюють дещо інший підхід. У ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»

передбачено, що права, що впливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу.

Водночас строк дії патенту обчислюється від дати подання заявки (ч. 4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ч. 5 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Таке ж за своєю суттю правило міститься і у Цивільному кодексі України, з тією лише відмінністю, що в ньому йдеться про строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок (ч.ч. 3-5 ст. 465 Цивільного кодексу України).

Отже, спеціальні закони пов'язують момент виникнення майнових прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки із датою публікації відомостей про видачу патенту, тоді як Цивільний кодекс України – з датою, наступною за датою державної реєстрації прав. При цьому звертає на себе увагу й те, що момент, з якого є чинними майнові права інтелектуальної власності на об'єкти патентного права, і момент, з якого обчислюється строк чинності виключних майнових прав (за спеціальним законодавством – строк дії патенту), не співпадають.

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», на підставі рішення про видачу патенту здійснюється державна реєстрація патенту, для чого вносяться відповідні відомості до Реєстру. Далі у ст. 23 цього закону сказано, що одночасно з державною реєстрацією патенту (деклараційного патенту) на винахід чи деклараційного патенту на корисну модель Установа публікує у своєму офіційному бюлетені визначені в установленому порядку відомості про видачу патенту (деклараційного патенту). У свою





– з дати публікації заявки до дати видачі патенту. Після публікації заявки дане «умовне» право розширюється: патентоволоділець після одержання патенту може додатково пред'явити в суд вимогу про виплату йому порушником компенсації за порушення, яке мало місце з моменту публікації заявки і до видачі патенту;

– з дати видачі патенту до дати його фактичного припинення. На цій стадії патентоволоділець може реалізувати та захищати належні йому права, які в деяких аспектах поширюють свою дію і на минулий час (діють зі «зворотною силою») [4, с. 32-36; 5, с. 16-26].

Слід одразу ж зазначити, що позиція Е.П.Гаврилова та К.М.Гаврилова в частині, що стосується відліку чинності виключних патентних прав від дати пріоритету, не може бути прийнята. Відповідно до закріпленого ст.4<sup>bis</sup> Паризької конвенції про охорону промислової власності положення про незалежність патентів, одержаних на один і той самий винахід в різних країнах, патенти, заявки на які подані протягом строку пріоритету, є незалежними, в тому числі, з точки зору визначення нормального строку їх дії. У цій же статті Конвенції далі зазначено, що патенти, одержані з перевагою, що впливає з пріоритету, мають у різних країнах Союзу той самий строк дії, який би вони мали, якщо б вони були заявлені чи видані без цієї переваги, що впливає з пріоритету. З наведених положень Паризької конвенції випливає, що строк дії патенту не може обчислюватися від дати пріоритету, оскільки в такому випадку строки дії усіх патентів, одержаних на один і той самий винахід в різних країнах-учасницях Конвенції, були би прив'язані до одної дати – дати конвенційного пріоритету. Крім того, положення про те, що обчислення строку дії патенту має починатися від дати подання заявки закріплено також у ст. 33 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS). Зрештою, сумніви щодо правильності обчислення строку дії патенту з дати пріоритету висловлюють і самі автори [4, с. 35].

Отже, відповідно до вищенаведених положень міжнародних договорів, строк дії патенту має обчислюватися від дати подання заявки, що, власне, і передбачено патентним законодавством України. Зрозумілим, однак, є й те, що подавши заявку, заявник до одержання ним патенту, не може здійснювати майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, так само як і звертатися із вимогою про їх захист. Але постає питання про те, чи правильно вважати, що майнові права на перераховані об'єкти виникають від дати подання заявки, але реально здійснити та (або) захистити їх особа зможе лише після

одержання патенту. Власне, таку конструкцію по суті й пропонують Е.П. Гаврилов та К.М. Гаврилов.

Виключний характер майнових прав інтелектуальної власності передбачає, що можливість вчинення певних дій щодо винаходу чи іншого об'єкта належить лише конкретній особі (правоволоділець), тоді як для усіх інших осіб існує заборона вчинення таких дій без дозволу правоволодільца. У цьому аспекті постає питання: чи можна вважати, що з моменту подання заявки в особи (заявника) виникають виключні права на заявлений об'єкт і, відповідно, чи вважатиметься порушенням цих прав здійснене після подання заявки іншою особою використання об'єкта, тотожного заявленому? Як було зазначено вище, чинне патентне законодавство України, з одного боку, дає підстави для негативної відповіді на поставлене питання (ч. 1 ст. 465 Цивільного кодексу України, ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Проте в контексті порушеного питання викликають інтерес положення законодавства, які стосуються права попереднього користувача і тимчасової правової охорони.

Відповідно до ст. 470 Цивільного кодексу України, ч. 1 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ч. 1 ст. 22 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», до дій, які не визнаються порушенням прав володільца патенту, віднесено використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка на підставі права попереднього користувача. При цьому необхідною умовою виникнення в особи права попереднього користувача є те, що використання нею об'єкта чи здійснення значної і серйозної підготовки до такого використання повинно відбутися до дати подання заявки або до дати пріоритету, якщо такий було заявлено. Звідси випливає, що якщо певна особа здійснила використання винаходу після дати подання іншою особою заявки на такий самий винахід (чи дати пріоритету), то перша не набуває права попереднього користувача, якщо тільки вона на вказану дату не здійснила значної та серйозної підготовки до такого використання. З цього формально можна було б припустити, що такі дії з використання винаходу в разі подальшої видачі патенту на такий самий винахід іншій особі, слід розглядати як порушення патентних прав останньої. Власне, таку позицію і займають Е.П. Гаврилов та К.М. Гаврилов вважаючи, що в такому випадку після одержання патенту його володілець може, вимагати знищення виробів, виготовлених із використанням запатентованого винаходу іншою особою після дати подання заявки [4, с. 34].

Але така точка зору, на наш погляд, є спірною з огляду на наступні моменти. По-перше, те, що особа має здійснити використання винаходу або, принаймні, значну і серйозну підготовку до цього до дати подання заявки (або до дати пріоритету), є умовою виникнення у неї права попереднього користувача, але це аж ніяк не може одночасно вказувати на момент, з якого є чинними майнові права інтелектуальної власності володільця патенту. По-друге, якщо виходити з того, що вже з дати подання заявки виникають виключні майнові права на винахід, то тоді втрачає сенс закріплений патентним законодавством інститут тимчасової правової охорони.

Відповідно до ч. 2 ст. 465 Цивільного кодексу України, законом можуть бути встановлені умови тимчасової чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід до набрання ними чинності відповідно до частини першої цієї статті. Більш детально дане питання врегульовано ст. 21 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», де сказано, що опубліковані згідно з частиною шістнадцятою статті 16 цього Закону відомості про заявку на патент на винахід надають заявнику тимчасову правову охорону в обсязі формули винаходу, з урахуванням якої вони опубліковані. При цьому заявник має право на одержання компенсації за завдані йому після публікації відомостей про заявку збитки від особи, яка дійсно знала чи одержала письмове повідомлення українською мовою з зазначенням номера заявки про те, що відомості про заявку на винахід, який нею використовується без дозволу заявника, опубліковані. Зазначена компенсація може бути одержана заявником тільки після одержання ним патенту. Дія тимчасової правової охорони припиняється від дати публікації в офіційному бюлетені відомостей про видачу патенту на винахід чи повідомлення про припинення діловодства щодо заявки.

Слід зауважити, що патентне законодавство України передбачає тимчасову правову охорону лише щодо винаходу, оскільки видача патенту саме на цей об'єкт здійснюється за відкладеною (відстроченою) системою, яка передбачає публікацію відомостей про подану заявку і можливість будь-якої особи після такої публікації ознайомитися із матеріалами заявки (ч. 16 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»; Інструкція про порядок ознайомлення будь-якої особи з матеріалами заявки на об'єкт права інтелектуальної власності, затверджена наказом Міністерства освіти і науки України від 22 квітня 2005 р. № 247).

Таким чином, в силу положень про тимчасову правову охорону використання третьою особою

винаходу, здійснене до державної реєстрації патенту і опублікування відомостей про його видачу, вважатиметься неправомірним і даватиме підстави для компенсації завданих збитків за наступних умов: 1) якщо таке використання мало місце після публікації відомостей про заявку (а не після дати подання заявки); 2) третя особа знала чи одержала письмове повідомлення про те, що відомості про заявку на винахід, який нею використовується без дозволу заявника, опубліковані; 3) на винахід було згодом видано патент.

Якби виключні майнові права інтелектуальної власності на винахід виникали з дати подання заявки до публікації відомостей про заявку, то використання іншою особою тотожного заявленому винаходу в цей період вважалось би порушенням прав заявника, який у разі видачі патенту міг би вимагати від цієї особи відшкодування завданих збитків. Але, як було показано вище, тимчасова правова охорона починає діяти лише після опублікування відомостей про заявку і стосується лише винаходів. Таким чином, висловлена в літературі думка про «зворотну дію» патенту повинна сприйматися доволі обережно. Аналіз патентного законодавства дозволяє констатувати якраз протилежне – за загальним правилом, темпоральна дія патенту спрямована лише на ті відносини, які виникають після державної реєстрації майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель чи промисловий зразок і публікації відомостей про видачу патенту. І лише в контексті тимчасової правової охорони можна вести мову про зворотну дію патенту на винахід в часі, маючи на увазі те, що використання третьою особою винаходу до державної реєстрації майнових прав на винахід, що мало місце після публікації відомостей про заявку, за наявності умов, визначених ст.21 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», вважатиметься порушенням прав володільця патенту.

Тому вважаємо, що момент виникнення майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок повинен визначатися так, як це передбачено у Цивільному кодексі України, тобто від дати, наступної за датою реєстрації, причому реєстрації самих прав інтелектуальної власності, а не патентів, як це зараз передбачає спеціальне законодавство. Адже патент – це документ, який засвідчує відповідні права. У випадку втрати чи зіпсуття патенту його володільцеві видається дублікат патенту (ч. 4 ст. 25 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ч. 4 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

Що стосується згаданої вище пропозиції окремих науковців пов'язувати виникнення патентних прав з моментом видачі патенту, то, з одного боку, вона виглядає слушною. Адже зрозуміло, що без наявності у правоволодільця самого патенту здійснення та захист засвідчених ним прав стає якщо не цілком неможливим, то принаймні доволі утрудненим. Проте, дану проблему слід розглядати і під іншим кутом зору. Річ у тім, що як вже зазначалось, відлік строку чинності патенту починається від дати подання заявки. У свою чергу, чинність самих майнових прав інтелектуальної власності пов'язується із більш пізньою датою – датою, наступною за датою їх реєстрації. І якщо сприйняти зазначену вище пропозицію і взяти за точку відліку чинності прав момент видачі патенту, то тим сам ще більше скорочується реальний строк чинності майнових прав на винахід. Адже, видача патенту здійснюється на протязі одного місяця після його державної реєстрації (ч. 1 ст. 25 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ч. 1 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

**Висновки.** В патентному законодавстві України має бути чітко проведена позиція, закріплена у Цивільному кодексі України, відповідно до якої, виникнення майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок пов'язується із датою, наступною за датою реєстрації даних прав.

Враховуючи наведене вище, пропонуємо абз. 1 ч. 1 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» так само як і абз. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» викласти у наступній редакції:

«1. Права, що засвідчуються патентом, є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації ...».

У зв'язку із цим слід також внести зміни і до ч. 3 ст. 21 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» стосовно дії в часі тимчасової правової охорони, виклавши її у такій редакції:

«3. Дія тимчасової правової охорони припиняється від дати, наступної за датою реєстрації прав інтелектуальної власності на винахід або від дати публікації в офіційному бюлетені повідомлення про припинення діловодства щодо заявки.»

## ЛІТЕРАТУРА

1. Макода В.Є. Правова охорона промислових зразків в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03 / В.Є. Макода. – К., 2001. – 20 с.
2. Воронін Я.Г. Цивільно-правова охорона винаходів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03 / Я.Г. Воронін. – К., 2009. – 16 с.
3. Тыцкая Г.И. Изменения в четвертую часть ГК РФ : есть предложения / Г.И. Тыцкая, В.Е. Китайский, О.В. Ревинский // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2013. – № 4. – С. 3-9.
4. Гаврилов Э.П. Когда начинают действовать исключительные патентные права? / Э.П.Гаврилов, К.М.Гаврилов // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2013. – № 9. – С. 32-36.
5. Гаврилов К.М. Сроки действия исключительных патентных прав / К.М. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2011. – № 10. – С. 16-26.

**Якубівський Ігор Євгенович**

### **ВИНИКНЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВИНАХІД, КОРИСНУ МОДЕЛЬ, ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК**

У статті досліджуються питання щодо моменту виникнення майнових прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі і промислові зразки. На основі аналізу різних точок зору, висловлених з даного питання у літературі запропоновано усунути існуючі на даний час у законодавстві України колізії з цього питання та закріпити уніфікований підхід, за яким дані права є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації.

**Ключові слова:** винахід, корисна модель, промисловий зразок, патент, право попереднього користувача, тимчасова правова охорона.

**Якубивский Игорь Евгеньевич**

### **ВОЗНИКНОВЕННЯ ІМУЩЕСТВЕННИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ СОБСТВЕННОСТІ НА ІЗОБРЕТЕННЯ, ПОЛЕЗНУ МОДЕЛЬ, ПРОМИШЛЕННИЙ ОБРАЗЕЦ**

В статье исследован вопрос относительно момента возникновения имущественных прав интеллектуальной собственности на изобретения, полезные модели и промышленные образцы. На основании анализа различных

точек зрения, высказанных по этому вопросу в литературе, предлагается устранить существующие сейчас в законодательстве Украины коллизии по этому вопросу и закрепить унифицированный подход, согласно которому эти права начинают действовать с даты, следующей за датой их государственной регистрации.

**Ключевые слова:** изобретение, полезная модель, промышленный образец, патент, право преждепользования, временная правовая охрана.

**Yakubivsky Igor Yevgenovich**

**APPEARANCE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS FOR AN INVENTION, UTILITY MODEL, INDUSTRIAL DESIGN.**

In article is discovered a question about a moment of appearance of intellectual property rights for an invention, utility model, industrial design. On the basis of analysis of the different points of view, expounded on this question in literature it is suggested to remove existing on this time in the legislation of Ukraine of collision through this question and to fasten uniform approach, after that rights are valid from a date following by a date them state registration.

**Keywords:** invention, utility model, industrial design, patent, right for a previous user, temporal legal protection.



УДК 3477.77.038

**Грігор'янц Галина Ігорівна,**

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

## ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ СУЧАСНОГО ПІРАТСТВА В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ І СУМІЖНИХ ПРАВАХ ТА ЙОГО НАСЛІДКИ

**Постановка проблеми.** В останні десятиліття в світі з'явився новий тип піратства, який має чітко виражений зв'язок із науковим прогресом. Але не тільки науковий прогрес став каталізатором трансформації даного явища, отже, необхідним вбачається перелічити основні причини появи сучасного піратства. Оскільки розуміння даних причин, в подальшому призведе до найбільш повного та всебічного вивчення піратства та стимулює розвиток нових, більш ефективних шляхів усунення його негативного впливу на авторське право і суміжні права.

**Стан дослідження теми.** Причини появи піратства актуальна тема, яка досліджується наступними вченими: Н.П. Бааджи, Т.Д. Зражевська, Стен Лібовіц, О.І. Харитоновна, В. Чеботарьов, О. Штефан та ін.

**Метою** дослідження є виявлення та розкриття причин, які призвели до появи сучасного піратства в авторському праві і суміжних правах, а також наслідків для авторів, корпорацій, споживачів та держави в цілому.

**Виклад основного матеріалу.** На відмінність від піратства, яке з'явилося сторіччя назад, сучасне піратство є більш масштабним та посягає на всі об'єкти авторського права і суміжних прав, за допомогою мережі Інтернет правопорушникам практично не потрібно додавати ніяких додаткових зусиль до здійснення піратської діяльності. Розуміння причин виникнення піратства в подальшому допоможе ефективно протидіяти йому. У дослідженні Міжурядового комітету з авторського права виділені наступні причини, які стимулюють появу піратства.

По перше, це причини, які пов'язані із виробниками/постачальниками контрафактних товарів. Отже, ці особи стимулюються різноманітними факторами: 1) деякі порушники прагнуть до

отримання матеріальної вигоди завдяки піратству; 2) інші порушники авторського права не перелічують матеріальних цілей.

Інші фактори, які стимулюють неправомірне використання контрафактних товарів виробниками/постачальниками:

1) нестача належних каналів збуту;

2) відсутність можливостей для працевлаштування;

3) терпимість (у тому числі зі сторони суспільства) до подібної діяльності по відношенню до якої досі не застосовується дієвих санкцій.

По друге, це причини, які пов'язані із споживачами контрафактних товарів:

1) ціна (відсутність фінансових можливостей для придбання легальних товарів (77 %), впевненість в тому, що ціна легальних товарів являється завищеною (66 %)

2) доступність;

3) впевненість у правомірності протиправної поведінки [1].

У зазначеному дослідженні перелічені найбільш розповсюдженні причини піратства, щодо окремих із наведених причин, слід зазначити наступне:

1) матеріальна вигода отримується порушниками за реалізацію піратської продукції, чи завдяки рекламі яка міститься, наприклад, на сайті, який продає неліцензійну продукцію;

2) виробники / постачальники піратської продукції не переслідують матеріальних цілей, такий варіант можливий в тому разі, коли зазначені особи займаються піратською діяльністю з причин які мають ідейний або творчий характер наприклад виробництво і розповсюдження реміксів, зроблених власноруч на основі популярних пісень;

3) доступність контрафактних товарів, прикладом для пояснення даного фактору може слугувати

ситуація коли існують певні заборони на законний продаж деяких товарів, наприклад комп'ютерних ігор;

4) впевненість у правомірності протиправної поведінки, цей фактор має пряме відношення в першу чергу до використання контрафактних продуктів неповнолітніми громадянами, які в більшості випадків не бачать нічого протиправного в піратській діяльності. Також, причиною даної впевненості, у більш літніх громадян, може слугувати низький рівень правової культури та необізнаність у законах;

5) ціна (відсутність фінансових можливостей для придбання легальних товарів (77 %), впевненість в тому, що ціна легальних товарів являється завищеною (66 %). Дана причина є однією із найбільш поширених оскільки, більшість населення світу вважає ціни на ліцензійну продукцію занадто високими. Харитонова О.І. вказує на те що піратство в сфері інтелектуальної власності особливо поширене в країнах з невеликим доходом на душу населення. Вважається, що основною причиною такого поширення в цих країнах являється неплатоспроможність їх населення, адже ціни на піратські продукти в десятки разів нижчі цін, які встановлюються право володільцями. Крім того, піратство може сприяти забезпеченню доступу широких верств населення до інформації, поширення якої обмежено правоволодільцями. Однак реально проблема виглядає складніше, оскільки і громадяни благополучних країн при наявності вибору – платити чи ні, обирають другий варіант [2, с. 353-354].

Т.Д. Зражевська приводить приклади передумов, що сприяють порушенню авторських прав (в більшості випадків на програмне забезпечення) різноманітними компаніями. Якщо відкинути убік діяльність явно кримінальних угруповань і розглядати тільки випадки використання контрафактного ПЗ кінцевими корпоративними користувачами, поряд з корисливими мотивами можна назвати цілий ряд передумов, що сприяють порушенню авторських прав.

У корпоративних порушників, наприклад, проблеми в якійсь мірі можуть лежати в організаційній площині. Найчастіше в компанії відсутня будь-яка формальна політика автоматизації та використання інформаційних ресурсів, немає інструкцій для співробітників, не ведеться облік ПЗ. Найбільш кричущі випадки – коли представники ІТ-служби організації толком не знають, що і де встановлено на комп'ютерах у працівників. Співробітники ж фірми фактично самостійно вирішують, які програмні продукти необхідні їм для роботи, а які є зайвими, самі програми встановлюються з принесених з

дому носіїв. Всі ці фактори в сукупності створюють серйозні ризики для компанії.

Причиною порушень може стати і банальна халатність – недостатня увага до умов ліцензійних угод та інших документів, супроводжуючих програмний продукт. Наприклад, розробники можуть включити в свій комерційний продукт компоненти третіх осіб, які, згідно з ліцензійною угодою, повинні використовуватися тільки в ознайомлювальних некомерційних цілях.

Порушення можуть виникнути і через помилки щодо дозволених або заборонених законодавством дій [3].

По суті, вищезазначені причини мають характер соціальних, оскільки піратські дії скоюють особи, які працюють в даних корпораціях, однак відповідальність за це лежить не лише на робітниках, а й на тих особах, які керують даними корпораціями.

Розглянувши соціальні причини появи піратства, необхідно також вказати на науково технічний прогрес, як каталізатор появи сучасного типу піратства.

Стен Лібовіц в книзі Інтернет та інтелектуальна власність проводить паралель між виникненням Інтернету та зростанням порушень авторського права. Поява всесвітньої павутини не перший прецедент, який викликав зростання порушень авторського законодавства. Ось приклади деяких інших технологій, які з'явившись, стимулювали піратство:

- пристрою ксерокопіювання;
- пристрою відеозапису;
- аудіо та відео касети.

Всі ці винаходи підвищували рівень піратства, однак вони не йдуть ні в яке порівняння з його нинішнім масштабом, яке є наслідком появи і бурхливого розвитку Інтернету в кінці 90-х років двадцятого століття. Своєрідним новим етапом в історії піратства стало поширення MP3 в мережі Інтернет (MP3 – спеціальний кодек / формат зберігання аудіо файлів істотно зменшує його розмір) [4].

На підтвердження точки зору Стена Лібовіца можна привести статтю Чеботарьова В. та Троїцької В., які вказують на зв'язок появи фонографа з появою відповідальності за недозволене розповсюдження копій записів музики «Незабаром після винайдення фонографа Едісона, який зробив можливим запис звуку, у 1908 р. у США відбувся перший судовий розгляд у справі недозволеного розповсюдження копій записів музики. Проте на той час не було законодавчих підстав для притягнення до відповідальності піратів і їх виправдали. Однак згодом американський Конгрес вніс зміни до закону про авторське право, визнавши розповсюдження та продаж записів незаконним. Відтоді справи про піратство стали повсякденно розглядатися су-

дами, і на сьогодні поняття «піратський» є звичним у праві інтелектуальної власності» [5].

Отже, розглянувши причини появи сучасного типу піратства, необхідно також розглянути наслідки, до яких воно призводить.

У дослідженні Міжурядового комітету з авторського права вказано наступні наслідки піратства:

1. Соціально-економічні:

1) матеріальні збитки індустрії культури. З економічної точки зору найбільш значущі наслідки піратства для вражених даним явищем галузей – це втрата винагороди від незаконного копіювання чи інших нелегальних видів використання;

2) збитки авторів та артистів: Збитки зазначених осіб більш значущі, коли комерційна модель залежить від продажу копій їхніх робіт або виступів. Крім економічних збитків, які несуть автори та артисти і які можуть враховуватися в обсязі збитків індустрії культури, є й інші види шкоди, пов'язані з порушенням їх моральних прав;

3) збитки всередині вартісного ланцюга. Ця категорія обіймає всі великі, середні та малі підприємства, включаючи штат їх найманих працівників, які прямо чи опосередковано беруть участь в процесі виробництва і розповсюдження товарів і послуг в галузі культури;

4) недобросовісна конкуренція у відношенні авторів та компаній що з'являються. Піратство також може серйозно обмежувати інтереси тих авторів і артистів, які не є прямими жертвами піратства, але роботи яких не можуть конкурувати за вартістю з пропонованими на нелегальних ринках;

5) податкові збитки. У випадках, коли авторські права порушуються з метою отримання прибутку, державним інтересам наноситься збиток у вигляді ухилення від сплати податків.

2. Наслідки для споживачів:

1) ціна і доступність. Ті компанії, які понесли збитки від піратства можуть виявитися позбавленими можливості фінансувати виробництво легальних товарів або можуть опинитися перед необхідністю підвищення цін для компенсації збитків, завданих піратством;

2) якість та безпека.

3. Інші наслідки (позитивні):

В якості позитивного ефекту слід згадати про те, що піратські копії можуть стимулювати рекламну кампанію продукту на який посягає піратство, піратство здатне спричиняти за собою й інші можливі позитивні наслідки, включаючи розробку нових комерційних моделей і розвиток творчості [1].

Міжурядовий комітет з авторського права визначає що піратство має не лише негативні, а й позитивні наслідки, але негативних наслідків на порядок більше. Однак, при дослідженні сучасного

типу піратства все ж таки необхідно застосовувати комплексний підхід та враховувати і позитивні наслідки при наданні оцінки.

Н.П. Бааджи у своїй роботі вказує на ті збитки, які завдає піратство: «Піратство завдає збитки інтересам автора, видавця, а також власників суміжних прав. Воно також заподіює збиток інтересам працівників індустрії культури, оскільки, підмінюючи збут законної продукції, воно веде до зниження легального виробництва; нарешті, воно завдає збитки інтересам держав, оскільки особи, що займаються піратством, завжди здійснюють свою діяльність підпільно. Особи, які займаються піратством, часто намагаються виправдати свою діяльність, стверджуючи, що, оскільки вони продають свої товари дешевше, це робить їх доступними для ширшої публіки, яка, інакше, не могла б собі їх дозволити. Проте, навіть не дивлячись на те, що продукція піратів продається дешевше, це є не наслідком їх зусиль, а результатом того, що вони паразитують на творах, які з'являються без їх трудової діяльності. Вони нічого не вносять до національної творчості, а, навпроти, знищують основу місцевої індустрії і негативно впливають на її стосунки з іноземними видавцями і виробниками» [6, с. 339].

Штефан О. у своїй статті, також характеризує шкоду, яка заподіюється всім суб'єктам авторського права і суміжних прав піратською діяльністю. Піратство завдає шкоди усім особам, які задіяні у процесі створення, відтворення і розповсюдження об'єктів авторського права. Авторі не отримують винагороди за використання своїх творів; видавці, виробники фонограм, розповсюджувачі – не отримують відповідного прибутку та втрачають частину потенційних покупців; покупці – з одного боку, мають комерційну вигоду, купуючи дешеві піратські твори, а з іншого – користуються неякісною продукцією; держава – не отримує відповідних відрахувань до бюджету за використання об'єктів авторського права, в результаті чого скорочуються видатки на культуру. Таким чином, на рівні держави піратство створює загрозу для розвитку національної культури, оскільки автори, видавці, виробники фонограм та інші особи, які сприяють авторам у розповсюдженні їх творів, втрачають фінансову підтримку. Піратство робить не вигідним витрачання часу, зусиль, досвіду для створення нових, оригінальних, якісних творів, внаслідок чого споживач продукту культури вимушений задовольняти свої культурні потреби другорядною продукцією, яка не є продуктом вищого ґатунку як за змістом, так і за формою.

Найбільш потерпають від піратів видавці друкованої продукції, виробники фонограм, відеограм, комп'ютерних програм. Серед дій, які вчи-





**Григор'янц Галина Ігорівна**

**ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ СУЧАСНОГО ТИПУ ПІРАТСТВА В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ І СУМІЖНИХ ПРАВАХ ТА ЙОГО НАСЛІДКИ**

Стаття присвячена дослідженню причин появи сучасного типу піратства в авторському праві і суміжних правах та наслідків які виникають в результаті піратської діяльності. В статі також були приведені певні приклади із сучасного життя, де науково-технічний прогрес став причиною появи нового типу піратства.

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

**Григорьянц Галина Игоревна**

**ПРИЧИНЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ СОВРЕМЕННОГО ТИПА ПИРАТСТВА В АВТОРСКОМ ПРАВЕ И СМЕЖНЫХ ПРАВАХ И ЕГО ПОСЛЕДСТВИЯ**

Статья посвящена исследованию причин появления современного типа пиратства в авторском праве и смежных правах и последствий которые возникают в результате пиратской деятельности. В статье также были приведены определенные примеры из современной жизни, в которых научно-технический прогресс стал причиной появления нового типа пиратства.

**Ключевые слова:** пиратство, пиратская деятельность, контрафактные произведения, авторское право и смежные права, нарушение авторских и смежных прав.

**Hrihoriantz Halyna Igorivna**

**CAUSES OF MODERN TYPE OF PIRACY IN COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS AND ITS CONSEQUENCES**

The article investigates the reasons for the appearance of them odern type of piracy on the copy right and related rights and the consequences arising out of piracy. In this article were also given some examples of modern life, in which scientific-technical progress has led to the emergence of a new kind of piracy.

**Keywords:** piracy, counter feit product, copy right and related rights, in fringement of copy right and related rights.



яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом, теж визначаються законом (ст. 178 ЦКУ) [1].

Таким чином, є певні межі здійснення суб'єктивних цивільних прав в рамках цивільного обороту, тобто окреслені законом межі діяльності уповноважених осіб з реалізації можливостей, що становлять зміст даних прав. Із сказаного випливає, що головним правовим засобом встановлення меж здійснення суб'єктивних цивільних прав є законодавчі заборони на суспільно шкідливі способи, форми, засоби і цілі здійснення цих прав. Завдяки цим заборонам стає ясним соціальне призначення того чи іншого суб'єктивного цивільного прав. Отже, коли суб'єктивні права здійснюються відповідно до свого призначення, можна говорити про законність здійснення прав. Також, законність передбачає дотримання уповноваженим суб'єктом законодавчо встановленого порядку здійснення суб'єктивних цивільних прав, виконання обов'язків та використання при цьому допустимих способів і засобів.

Правові приписи, що містять обмеження можливостей щодо здійснення прав, вельми різноманітні. До них відноситься і досить поширений в законодавстві України інститут мораторію. Так, Законом від 22.02.2007 р. № 700-V було встановлено до 1 січня 2008 року мораторій на відчуження нерухомого майна санаторно-курортного, туристичного та фізкультурно-спортивного призначення (санаторіїв, готелів, туристичних та спортивних баз, майнових комплексів відповідних підприємств, їх структурних підрозділів, окремих будівель, споруд, приміщень тощо) та основних засобів виробництва, які перебувають у володінні Федерації професійних спілок України, господарських товариств та інших суб'єктів господарювання, учасником (акціонером) чи засновником яких є Федерація професійних спілок України, а також акцій (часток, паїв) господарських товариств, які здійснюють відповідну діяльність, що перебувають у володінні Федерації професійних спілок України [3]. Метою даного закону було усунення порушень при відчуженні та недопущення відчуження майна санаторно-курортного, туристичного та фізкультурно-спортивного призначення, що утворилося протягом багатьох років за рахунок коштів держави, підприємств та трудящих і яке перебувало у володінні Федерації професійних спілок України.

Звичайно ж, інститут мораторію не є новим. Його історія бере свій початок ще з римського права. Так, мораторій (з лат. *moratorium* – уповільнення, відстрочення) має місце в тих випадках, коли боржнику, відступаючи від загальних цивільних законів, надається відстрочення. Такого роду милість (звідси інша назва мораторію – індульт) може ви-

ходити від верховної влади або від суду, чим і відрізняється від звичайної договірної відстрочки, що відбувається за взаємною згодою між учасниками зобов'язання.

Звичай давати неплатоспроможній стороні мораторій і тим рятувати її від суворих заходів, що застосовувалися проти несправних боржників (віддання в рабство, особистий арешт), походить ще з Римської імперії. Констанцій I Хлор (293-305 рр.) і його наступники надавали відстрочення боргових зобов'язань особам, які були приближені до двору, і відкладали право позову на певний час, зазвичай на 5 років [14]. Під впливом римського права в XIV столітті з'явився мораторій і в Західній Європі (зокрема, у Франції та Німеччині), де ці привілеї в великій кількості надавали збанкрутілим вельможам.

Поступово, особливо в Німеччині, мораторій отримує характер правового інституту, передбаченого законами країни. В Німеччині мораторійна пільга була в розпорядженні імператора і можновладних курфюрстів (*litteraerespiratioins, rescriptamortoria* та ін.). У Франції монархи надавали мораторій у своїх королівських рескриптах (*lettresderépit*).

Довільне видання мораторійних актів викликало незадоволення народу. В імперських статутах XVI ст. була здійснена спроба визначити умови, за яких може бути надано мораторій. Ці положення були детально розвинуті в Пруському судовому статуті (*Preussliche Gerichtsordnung, 1794 р.*), відповідно до якого мораторій надається тільки судом і лише тим боржникам, які, ставши неспроможними внаслідок збігу несприятливих обставин, нададуть поруку в тому, що вони зможуть через певний час задовольнити вимоги кредитора.

Зміст законів та заходів щодо мораторію, які видавались в новий час, стосується зазвичай вексельних та інших безспірних боргів, за якими стягнення пов'язане з особливою суворістю. Відсотки на капітальний борг при цьому іноді зменшувалися (наприклад, після 30-річної війни). Зокрема, після Тільзітського миру 1807р. борги пруських поміщиків були відстрочені більш ніж на 10 років.

Особливо відомі французькі мораторійні закони, що були видані під час Франко-пруської війни 1870-1871 рр. Так, 13 серпня 1870р., на самому початку війни, було оприлюднено закон, за яким відстрочено на один місяць право вимоги щодо всіх грошових комерційних угод, які були укладені до дня видання закону, а право позову щодо стягнення боргів з осіб, які були призвані захищати батьківщину, відстрочено до закінчення війни. Цей закон неодноразово повторювався протягом війни. 16 квітня 1871р. відстрочка платежів за вексьлями була підтверджена радою Паризької комуни. Значна кількість малих і середніх підприємців та

торговців були врятовані від банкрутства відстроченням сплати боргів за комерційними векселями [9]. Також, в Португалії 1891р. під час фінансової кризи був встановлений мораторій на 60 днів для вексельних та інших безспірних боргів.

Давньоруському законодавству інститут мораторію також не чужий. У разі втрати купцем простодушно товарів і грошей, які були йому довірені, йому давалася так звана польотна грамота, тобто документ, що надає право на сплату боргу в розстрочку [6, с. 21]. Так, Судебник, як і Руська Правда, поділяє неспроможних купців на нещасних і винних. Але Судебник вводить нову засаду, що не була відома Руській Правді. Це засада суворої адміністрації та судових форм. Згідно з цією засадою вимагалось проведення обшуків для доведення справедливості показань нещасного боржника. Якщо той, хто назвав себе нещасним неспроможним боржником після обшуку виявлявся дійсно таким, то йому видавалася великокняжим дяком польотна грамота із княжою печаткою, відповідно до якої він зобов'язувався виплатити в термін один тільки капітал без відсотків. Якщо ж такий боржник став неспроможним зі своєї вини, то він видавався головою позивачу на продаж [10].

Також, нагадують мораторійні закони положення Французького Цивільного кодексу (ст. 1244) та російського Статуту цивільного судочинства (ст. 136; його положення повторені в ст. 91 Правил про устрій судової частини і провадження судових справ від 29 грудня 1889 р.). Так, у разі відсутності у винної сторони готівкових грошей для внесення присудженої грошової суми, мировий суддя міг розстрочити сплату на певний строк, залежно від розміру стягнення та способів сплати боржником, про що за бажанням сторін спору їм видавалося свідоцтво (що зазвичай не буває у випадках мораторію у справжньому сенсі слова) [12, с. 27].

У Росії були і мораторії у вигляді польотних грамот, які жалувались урядом у виняткових випадках цілим станам. 24 грудня 1771р. після затвердження найвищими органами доповіді, було видано сенатський указ «Про неврахування в прострочення векселів і заставних, які не були опротестовані і не пред'явлені для сплати через заразливу хворобу в Москві» протягом всього того часу, протягом якого буде лютувати смертельна хвороба. Після припинення «пошесті» та відкриття присутніх місць, для сплатити боргів надавався ще тримісячний строк.

У Радянському Союзі мораторій міг бути встановлений постановою Ради Міністрів СРСР або союзної республіки. Радянське цивільне право розглядало мораторій як підставу зупинення строку позовної давності. У СРСР загальний мораторій ніколи не оголошувався. Так, навіть під час Великої Вітчизняної війни 1941-1945 рр. був оголошений

мораторій лише щодо окремих зобов'язань [16, с. 337].

Варто зазначити, що англо-американське право не знає інституту мораторію, але має правові інститути, які за своїми правовими наслідками схожі з мораторієм. У Великобританії, наприклад, Закон про позовну давність 1945р. встановлює допустимість відстрочення виконання зобов'язань внаслідок знаходження сторони зобов'язання в полоні. Найчастіше мораторій накладається на виконання зобов'язань щодо виплати певних сум.

Одним з найбільш відомих «мораторіїв» – накладений в 1931 р. Президентом США Гувером на виплату боргів, що виникли внаслідок Першої світової війни. Тут мораторій – період, протягом якого один уряд дозволяє уряду іншої країни зупинити виплату боргу [4].

Отже, мораторій (або мораторіум) надається спеціальною постановою уряду для всього населення країни або для населення певної місцевості з метою відстрочки виконання боргових зобов'язань. Мораторій найчастіше оголошується у разі стихійних лих (епідемій, повеней, землетрусів, війни тощо). Іноді мораторій оголошується на користь певних осіб і організацій зважаючи на їх важке становище, яке викликано загальноекономічною кризою.

Також в літературі відзначається, що мораторій може бути офіційним (оголошеним), тобто відстрочка платежів за борговими зобов'язаннями на певний термін або до настання певних умов. Так, офіційний мораторій може бути оформлений спеціальними актами державної влади. Він визначається як обмеження або тимчасове зупинення дії норм зобов'язального права. Також, може бути фактичний мораторій – одностороннє припинення боргових платежів, які не обумовлені певним строком [11].

Залежно від того, поширюється мораторій на всі зобов'язання або тільки на деякі їх види, або на окремі категорії боржників, він поділяється на загальний та спеціальний [5]. На противагу мораторію спеціальному, який визначається нормами цивільного права, відомий інший вид мораторію – генеральний, коли зважаючи на суспільні лиха, які спіткали країну (війна, епідемічна хвороба), тимчасово зупиняється дія чинних законів про зобов'язання і всім жителям країни відстрочуються їхні борги, а кредиторам не ставиться в вину упущення, зроблені ними при виконанні необхідних заходів, які визначені законом.

У внутрішньодержавному (цивільному) праві мораторій – це відстрочка виконання зобов'язання, яка викликана, як правило, обставинами, які перебувають поза контролем сторін угоди чи іншого правовідношення.



Мораторій вводить у тих випадках, коли економічна доцільність диктує припинення договірних відносин між суб'єктами [15]. Разом з тим, оскільки довільне застосування даного правила могло б привести до порушення інтересів багатьох осіб, які є учасниками цивільного обороту, юридичною доктриною вироблені певні підходи для розмежування обставин непереборної сили, внаслідок яких настає неможливість виконання договору, і обставин таких як мораторій, які здатні викликати лише відстрочку виконання зобов'язань, але не анулювати їх.

На відміну від обставин непереборної сили, які фактичними обставинами, що викликають неможливість виконання зобов'язання, мораторій є юридичною обставиною.

З визначення мораторію випливає його тісний зв'язок з поняттям відповідальності за порушення зобов'язання. Так, сторона договору, права якої порушені, може вимагати їх захисту протягом певного часу. Цей час, що називається строком позовної давності, в деяких випадках продовжується (або його перебіг зупиняється) на певний період через дію зовнішніх обставин. Так, ст. 263 ЦКУ визначає, що перебіг позовної давності зупиняється у разі відстрочення виконання зобов'язання (мораторій) на підставах, встановлених законом [1]. Цей перелік є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає. Таким чином, на відміну від непереборної сили, мораторій створює не фактичні, а юридичні перешкоди для подання позову.

За ст. 78 ЦК УРСР перебіг позовної давності мав зупинитися за умови, що зазначені в цій статті обставини виникли чи продовжували існувати в останні шість місяців давності, а якщо ця давність дорівнює шести місяцям чи є меншою за шість місяців – протягом строку давності [13]. Від дня припинення обставин, що були підставою для зупинення давності, перебіг позовної давності триває. Причому частина строку, що залишилася, продовжується до шести місяців, а якщо позовна давність була меншою ніж шість місяців – до строку позовної давності [7]. У новому Цивільному кодексі питання вирішене дещо по-іншому, адже згідно зі ст. 263 ЦКУ у разі виникнення вказаних обставин перебіг позовної давності зупиняється на весь час існування цих обставин, а від дня припинення обставин, що були підставою для зупинення перебігу позовної давності, перебіг позовної давності продовжується з урахуванням часу, що минув до його зупинення.

Отже, традиційно мораторієм вважалась встановлювана компетентним органом відстрочка виконання за зобов'язаннями, зазвичай пов'язана з настанням надзвичайних обставин – війни чи стихійних лих. Тому сфера застосування мораторію у приватному праві обмежується зобов'язально-

правовими відносинами. Звідси виникає законне питання про загальноправові підстави встановлення мораторію. Такими підставами у літературі називають обставини надзвичайного характеру [8, с. 486]. На жаль, в законодавстві не наводиться їхнього переліку.

Водночас слід зазначити, що застосований термін «обставини надзвичайного характеру» не набув поширення ні у юридичній доктрині, ні у законодавстві. Так, наголос у досліджуваній лексичній конструкції робиться на «надзвичайності». У чинному законодавстві це поняття корелює з категоріями «надзвичайний стан» та «надзвичайна ситуація». При цьому останнє з наведених понять не одержало свого легального тлумачення.

У «Порядку класифікації надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру за їх рівнями», затвердженого постановою КМУ від 24 березня 2004 р. № 368, лише здійснюється диференціація надзвичайних ситуацій на ситуації державного, регіонального, місцевого або об'єктового рівня. Зміст надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру розкриває п. 1 ст. 4 ЗУ «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 р. До них належать стихійні лиха, катастрофи, особливо великі пожежі, застосування засобів ураження, пандемії, панзоотії тощо, що створюють загрозу життю і здоров'ю значних верств населення [2]. Водночас виникнення будь-якої з цих надзвичайних ситуацій є підставою для оголошення надзвичайного стану, але жодним чином не мораторію.

Аналіз інституту мораторію дає змогу виділити сукупність його атрибутивних ознак, що застосовується у сфері приватноправового регулювання: 1) належність до сфери зобов'язального права; 2) встановлення законом, причому переважно окремим нормативно-правовим актом; 3) визначення підстав оголошення мораторію як надзвичайних обставин, що встановлюються у кожному конкретному випадку їх настання; 4) строковість дії норм мораторію, причому строк його дії встановлюється одноразово. Припинення такого строку пов'язується переважно із закінченням певних надзвичайних обставин. При цьому будь-яке суспільно-правове явище, що претендує на рівень мораторію, має відповідати усій сукупності введених ознак. За умови невідповідності хоча б одній з таких ознак воно не буде, власне кажучи, мораторієм.

**Висновки.** Отже, в цивільному законодавстві України мораторій розуміється як тимчасове відстрочення виконання зобов'язань або заборона вчинення певних дій, що вводиться уповноваженим органом державної влади у певній частині або на всій території країни, для певної категорії або



## 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 – Ч. 2

В стінах Національного університету «Одеська юридична академія» в черговий раз проводилися міжкафедральні методологічні семінари аспірантів кафедри цивільного права та кафедри права інтелектуальної власності і корпоративного права. Традиційно їх метою було обговорення проблематики досліджень (зокрема дисертаційних), якими займаються починаючі науковці. 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 і дають поради молоді. Також на семінарі виступають провідні науковці кафедр з доповідями, в яких розглядаються актуальні питання з приводу розвитку юридичної науки.

Наукова атмосфера, яка панувала під час методологічних семінарів, надала потужних стимулів до творчості та гармонізації зусиль його учасників.

Методологічний семінар проводився 17 жовтня 2014 року. З першою доповіддю на тему: «Сучасні тенденції розвитку сімейного права в Україні» виступила к. ю. н., доцент кафедри цивільного права НУ «ОЮА» Калітенко Оксана Михайлівна.

В своїй доповіді Оксана Михайлівна повідомила про основні особливості розвитку законодавства, яке регулює сімейні правовідносини, починаючи з радянських часів і закінчуючи сьогоднішнім. Зокрема звернула увагу на те, що сімейне право хоч і регулює правовідносини приватних осіб, проте, йому як і за радянських часів, досі притаманне переважаюче імперативне методу правового регулювання, що не відповідає загальноєвропейським тенденціям розвитку права. Також було висвітлено позицію про визначення сімейного права як підгалузі цивільного права, що є логічним, оскільки цивільне та сімейне право мають один предмет правового регулювання – особисті не-

майнові та майнові відносини, з тою різницею, що сімейне право регулює правовідносини членів сім'ї (які також є фізичними особами).

Наступною була доповідь аспіранта кафедри цивільного права НУ «ОЮА» Баурди Марії Михайлівни на тему: «Проблематика і актуальність дисертаційного дослідження «Іпотечні цінні папери в цивільному праві України», в якій вона обґрунтувала доцільність побудови системи іпотечного кредитування в Україні за американською моделлю шляхом удосконалення вітчизняного законодавства. Так, доповідачка запропонувала прийняти зміни до Закону України «Про іпотечні облігації» та інші закони, які регулюють іпотечний ринок у країні, та прийняти новий закон «Про сек'юритизацію» (за яким сек'юритизація представляє собою вид фінансування під поступку грошової вимоги супроводжуваний випуском цінних паперів).

На цьому черговий міжкафедральний методологічний семінар було завершено. Наступний семінар проводився 3 листопада 2014 року.

З першою доповіддю на тему: «Об'єкт зобов'язання і вимоги до нього» виступила д.ю.н., професор кафедри цивільного права Голубєва Неллі Юріївна.

Її доповідь була присвячена дослідженню основних вимог до об'єкту зобов'язання (діям боржника) для того, щоб зобов'язання вважалось існуючим. Зроблено висновок, що об'єкт зобов'язання повинен володіти такими властивостями: 1) бути фактично та юридично можливим (здійсненним); 2) мати цінність для кредитора; 3) бути достатньо визначеним. Визначені проблемні аспекти досліджуваних питань.

Цього ж дня з доповіддю на тему: «Договірні аліментні зобов'язання» виступила аспірант кафедри цивільного права Верховець Ксенія Сергіївна. Доповідачка проаналізувала теоретичні та прак-

тичні проблеми укладення, зміни та припинення аліментних договорів та їх правове регулювання, у межах проведеного дослідження сформулювала та обґрунтовано низку правових висновків та надала рекомендації щодо вдосконалення чинного сімейного законодавства, а саме:

- запропонувала розширити ст. 189 СК України, доповнивши, що у разі навмисного ухилення одного з батьків від отримання аліментів на дитину чи інших умов, дитина по досягненню нею 14-річного віку має право самостійно укласти зазначений договір;

- надала пропозиції щодо внесення змін та доповнень до СК України, а саме доповнення СК України статтею 189-1, в якій необхідно викласти умови зміни договору про сплату аліментів на дитину (на прикладі ст. 100 СК України).

Останній методологічний семінар проводився 21 листопада 2014 року. Під час семінару к.ю.н., доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Кулініч Ольга Олексіївна виступила з доповіддю на тему: «Право фізичної особи на власне зображення: сучасний стан та перспективи розвитку».

Доповідь Ольги Олексіївни полягала у висвітленні особливостей захисту і охорони прав та інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відео зйомок та використання відповідного зображення. В її виступі йшлося про вже встановлену міжнародну практику захисту і охорону відповідних прав, та тенденції і перспективи розвитку вітчизняного законодавства.

В свою чергу, аспірант кафедри цивільного права Жеков Дмитро виступив з доповіддю на тему: «Припинення юридичних осіб за цивільним законодавством України».

Доповідачем вперше:

- обґрунтована позиція, що правові наслідки припинення юридичної особи публічного та приватного права повинні бути однаковими;

- запропоновано при вирішенні спорів з юридичною особою, яка знаходиться на стадії припинення враховувати обсяг її обов'язків та правові наслідки такого припинення для кредиторів, в зв'язку з цим в окремих випадках не допускати припинення юридичних осіб без правонаступництва;

- обґрунтовано доцільним ввести обов'язок письмово повідомляти кожного кредитора за його юридичною адресою та за адресою вказаною у відповідному договорі, на підставі якого виникло зобов'язання у юридичної особи, яка припиняється, про початок процедури припинення;

- запропоновано ввести процедуру узгодження зобов'язань з кредитором у випадках реорганізації юридичної особи, а також введення отримання згоди на перехід прав та обов'язків у разі реорганізації юридичної особи з боку кредитора;

- обґрунтовано для окремих юридичних осіб (в залежності від виду їхньої діяльності) доцільність введення заборони на ліквідацію юридичних осіб без правонаступництва.

Дослідження припинення юридичних осіб українськими дослідниками майже не здійснювалось. Отже, на методологічному семінарі було розглянуто перше в Україні комплексне дослідження припинення юридичної особи в цивільному праві України, здійснене вченим-початківцем.

Таким чином, проведення міжкафедрального методологічного семінару було виправдано, проведено аналіз діючого законодавства, запропоновано внесення актуальних змін у діюче законодавство та розглянуто нові концепції цивільного права. По підсумкам проведених міжкафедральних методологічних семінарів аспірантів кафедри цивільного права та кафедри права інтелектуальної власності і корпоративного права виникають висновки, що таке обговорення актуальних і проблемних питань існуючих в цивілістиці сприяє розширенню світогляду учасників та їхньому особистісному зростанню.



**Гребенщикова Тетяна Аркадіївна**

асистент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ЦИВІЛІСТИЧНІ ЧИТАННЯ ПРИСВЯЧЕНІ ПАМ'ЯТІ І.В. ШЕРЕШЕВСЬКОГО «ПРИНЦИПИ DCFR ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА ВДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА»**

5 грудня 2014 року на базі Національного університету «Одеська юридична академія» кафедрою цивільного права вже вкотре була організована та проведена інтернет-конференція «Цивілістичні читання присвячені пам'яті І.В.Шерешевського», тема якої «Принципи DCFR як методологічна основа вдосконалення національного цивільного законодавства», що безумовно є однією з найактуальнішою на сьогоднішній час. У конференції взяли участь провідні спеціалісти в галузі цивільного права, представники різних правових шкіл, міжнародні науковці, а також наукова молодь.

Слід також декілька слів зазначити про таку видатну людину як Шерешевський Ілля Веніамінович. Він був культурною фігурою Одеського правознавства, зайнявши у ньому своє особливе місце і як кваліфікований науковець, і як чудовий практик. Ілля Веніамінович був однією з найбільш помітних постатей не лише Одеській та Південноукраїнській юриспруденції, а й усій юриспруденції УРСР. Ім'я його було добре відоме і в усьому колишньому СРСР, завдяки таким основним публікаціям: «Общие и местные законы о Духовных завещаниях» (Од., 1914), «Представительство, поручение, и доверенность» (М., 1925), «Основи трудового права» (Од., 1930), а також участі у добротному коментарі до Цивільного кодексу РСФСР 1922 року.

Такий формат заходу як інтернет-конференція, безумовно залучає до роботи значну кількість науковців, що дозволяє в режимі «on-line» досить ди-

намічно обмінюватися думками, залишати відгуки на статті і при цьому не впливати на повсякденний ритм життя учасників.

Для більш продуктивної роботи конференція була поділена на наступні секції, в залежності від теоретичної тематики статей: секція 1 «Роль принципів DCFR у регулюванні приватних договірних відносин»; секція 2 «До питання методологічного вдосконалення цивільного законодавства України на основі базових принципів DCFR»; секція 3 «Проблема перекладу DCFR українською мовою: поняття сумісності та адаптації понять і термінів» – англійською мовою; секція 4 «На початку наукового шляху», призначеної для починаючих студентів-науковців.

Оцінюючи в цілому спрямованість і зміст «Проекту загальної довідкової схеми» – Draft Common Frame of Reference (DCFR), можна зробити висновок що головне призначення полягає у форматі європейського концепту приватного права, що має бути враховане і при пошуку національної парадигми останнього.<sup>1</sup>

Кількість відгуків на статті, як від учасників конференції, так і від інших небайдужих до цих проблем вказує на те, що дані питання є актуальними та дискусійними та потребують подальшого вдосконалення та оновлення з урахуванням тих методологічних доробків, над якими працюють вчені-цивілісти.

<sup>1</sup> Харитонов Є.О. Проблема визначення концепту приватного права Європи і принципи DCFR/ Є.О.Харитонов: матеріали інтернет-конференції (Одеса, 5 грудня 2014р.). – Одеса: Фенікс, 2014. – С.3-7



## ЗВІТИ ТА РЕЦЕНЗІЇ

### КІЗЛОВА ОЛЕНА СЕРГІЇВНА

завідуюча кафедри цивільного та господарського права і процесу  
Міжнародного гуманітарного університету,  
д.ю.н., професор, заслужений юрист України

## РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ БУЛЕЦИ СИБИЛИ БОГДАНІВНИ «ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ В ГАЛУЗІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ»

Монографія С.Б. Булеци «Цивільні правовідносини у галузі медичної діяльності: проблеми теорії та практики» містить низку положень, котрі є цікавими, свіжими і науково значущими. Важливою ознакою цієї роботи, на наше переконання, є запрошення читача до дискусії, постановка питань, на які не може бути єдино правильною відповіді.

Аналіз рецензованої монографічної роботи буде неповним без короткого екскурсу в дослідження відповідної цивільно-правової проблематики. Очевидно, що правове положення суб'єктів медичної діяльності привертає увагу українських і зарубіжних правознавців. Постає питання чи це окрема галузь права, чи ні. Зокрема, в Україні в останні роки з'явилися фундаментальні наукові дослідження, присвячені проблемам як медичного, так і цивільного права. Цікавими і змістовними є й додатки, вміщені в монографії, а саме пропозиції щодо внесення змін до Цивільного кодексу України.

Завдяки вдало обраній методології та належній теоретико-методологічній і нормативно-правовій базі автору монографії вдалося розкрити сутність і зміст сучасних положень медичного права в системі цивільного права України у контексті позитивістської методології юридичних досліджень, а також класифікувати і систематизувати ці положення. Заслужовує на увагу й дослідження питання співіснування та дихотомічного взаємозв'язку системи джерел медичного права України із системою цивільного права як галузі права. Перспективними є й результати дослідження проблем подальшого розвитку та вдосконалення досліджуваної С.Б. Булеца теми.

Слід зазначити, що особливе значення для розвитку особистих немайнових прав, в тому числі права на здоров'я, мають наукові дослідження саме українських цивілістів, які не лише розробили загальні засади правової регламентації особистих немайнових прав, але й сформулювали їх систему. До їх числа слід віднести праці Ч.Н.Азімова,

І.А. Безклубого, Д.В. Бобрової, Т.В. Боднар, В.І. Борисової, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, І.В. Жилінкової, В.І.Кисіля, В.М. Коссака, О.В. Кохановської, О.Д. Крупчана, Н.С. Кузнецової, І.М. Кучеренко, В.В. Луця, Р.А. Майданика, В.Ф. Маслова, Г.К. Матвеева, О.О. Мережка, О.А. Підпригори, О.О. Підпригори, О.А. Пушкіна, З.В. Ромовської, М.М. Сибільова, І.В. Спасибо-Фатеевої, Є.О. Харитонова, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишки та інших.

На сучасному етапі розвитку системи охорони здоров'я України і трансформації в ній взаємин між основними суб'єктами, що пов'язано із соціально-економічними умовами у країні і особливо розвитком ринку приватних медичних послуг, відносно як керівників системи охорони здоров'я, так і простих медичних працівників і пацієнтів значно ускладнилася.

В першу чергу, це обумовлено прогресом самих медичних технологій, по-друге, законодавство України в галузі охорони здоров'я змінюється, і відомчі нормативні акти постійно перетерплюють зміни та доповнення, пов'язані з проведенням реформи і змінами умов роботи всієї системи охорони здоров'я, а також вимогами, які пред'являються до України з боку ЄС. Всі ці й інші причини вносять постійні зміни в повсякденну діяльність основних суб'єктів системи охорони здоров'я – медичних працівників, і вимагають відповідних змін і вдосконалень, що, в свою чергу, передбачає необхідні уявлення і знання в області сучасних стандартів прав пацієнтів, а також освоєння навичок по використанню цих стандартів з метою запобігання конфліктів у системі взаємин «лікар - пацієнт - заклад охорони здоров'я».

Цікавою і неординарною є пропозиція автора про внесення змін у визначення договору в сфері медичної діяльності, а саме договору медиколатрії. Виявлені особливості правового положення суб'єктів медичної діяльності. Автор вважає, що оскільки жоден з видів медичної діяльності не може

бути здійснений без участі медичного закладу (приватного підприємця), цей суб'єкт є обов'язковим у відносинах, що виникають при здійсненні медичної діяльності.

У відносинах, пов'язаних з таким видом медичної діяльності як медична послуга, спеціальними суб'єктами є замовник медичної послуги і пацієнт.

В монографії зазначається, що пацієнт – це завжди і лише фізична особа (дієздатна і недієздатна), яка звернулася в заклад охорони здоров'я, організм, орган або тканина якого є об'єктом медичних маніпуляцій.

Актуальність теми дослідження підвищується також і тому, що в сучасному світі звернення уваги на права та обов'язки пацієнта та медичного працівника, їх захист свідчить про демократичність правової системи, до якої належить Україна. Рівень розвитку прав людини (пацієнта), їх забезпечення – показник зрілості розвитку правової системи. Слід підкреслити вдале розкриття даної сторони проблеми в монографії.

Цілком зрозуміло, що у монографії розглядаються саме теоретичні засади виникнення цивільних правовідносин, історія розвитку відносин в сфері охорони здоров'я, а також цікавим є поєднання права, моралі при здійсненні медичної діяльності.

У монографії знайшли відображення основні показники становища лікаря та пацієнта в цивільних правовідносинах, які в залежності від часу, історичного, географічного, політичного простору, об'єктивних та суб'єктивних факторів суспільного життя істотно різняться між собою.

Треба підкреслити, що зі вступом України до європейських та світових інституцій, розвитком України як правової держави зростає необхідність дослідження даної теми у зв'язку із запровадженням міжнародних стандартів в законодавство охорони здоров'я України.

В цілому монографія в достатній мірі відображає авторську позицію щодо найбільш важливих сьогодні базових проблем теорії та практики місця цивільних правовідносин у медичній сфері. Проведення реформування системи охорони здоров'я, базуючись більше на цивільно-правових нормах, є першим етапом вступу України до Європейського союзу. Виходячи із стратегічного напрямку розвитку України – інтеграції до Європейського Союзу, а також зважаючи на необхідність побудови партнерських відносин із закладами охорони здоров'я ЄС для більш повного захисту прав пацієнтів під час їх перебування за межами країни, дана монографія відображає сучасні проблеми.

Разом із тим, з огляду на вдало структуровану роботу, ємність розкритих Булецою С.Б. основних

проблем з реформування цивільних правовідносин в сфері медичної діяльності та на значний обсяг представленої на рецензування монографії, можна вважати мету автора роботи досягнутою – науковці та практики отримують науково обґрунтоване уявлення про стан цивільних правовідносин, їх місце в сфері здійснення медичної діяльності та теоретичні й практичні шляхи здійснення реформи.

Результати та отримані висновки є достатньо аргументованими, їх достовірність зумовлена тим, що дослідження ґрунтуються на широкій джерельній базі, нормативно-правових документах стосовно проблеми правовідносин лікаря та пацієнта, використання необхідної юридичної-правової літератури. Викладення матеріалів монографії характеризується логічністю, структура роботи в достатній мірі оптимальна, і в цілому досягається поставлена мета.

Наукова цінність монографії полягає в тому, що робота є комплексним дослідженням проблеми реалізації прав пацієнта та медичного працівника, місця цивільних правовідносин в медичній сфері, розглянуто договірне та недоговірне регулювання цих відносин та виявлено різні способи захисту прав та обов'язків суб'єктів медичних відносин. Практичне значення результатів і висновків роботи полягає в тому, що вони можуть бути використані для подальших досліджень загальнотеоретичних проблем розвитку медичного права, вдосконалення Інституту захисту прав людини, подальшої гуманізації законодавства в цій сфері.

Дана монографія буде корисна як фахівцям в галузі цивільного права, так і практичним працівникам. Робота є сучасним виданням і її положення можуть використовуватися у викладацькій діяльності. Вона буде цікавою для широкого кола читачів.

Слід також зазначити, що автор монографії з 2005 року комплексно досліджує означений науковий напрямок; її науковий доробок з проблеми становить понад 50 наукових статей та 49 наукових тез конференцій, тому означене монографічне дослідження базується виключно на оригінальних статтях автора.

В цілому монографія Булеци С.Б. «Цивільні правовідносини в галузі медичної діяльності: проблеми теорії та практики» є актуальною, написана на достатньо високому професійному рівні, її висновки та положення науково обґрунтовані. З огляду на це робота стане в нагоді науковцям, аспірантам і докторантам, професорсько-викладацькому складу вищих навчальних закладів, магістрам, студентам і практичним працівникам закладів охорони здоров'я України, юристам-практикам у сфері медицини, а також усім небайдужим до проблем цивільного права.



# ПЕРЕЛІК ЗАХИЩЕНИХ ДИСЕРТАЦІЙНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ З ЦИВІЛЬНОГО ТА СІМЕЙНОГО ПРАВА ЗА 2014 РІК

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО, Ч.1

### Автореферати докторських дисертацій

1. Басай О.В. Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / О. В. Басай; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад». – Одеса, 2014. – 36 с.
  2. Кармаза О.О. Концепція охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03/О.О. Кармаза/ КНУ ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2014. – 36 с.
  3. Махінчук В.М. Теоретичні засади приватно-правового регулювання підприємницьких відносин: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03/В.М. Махінчук/ НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г.Бурчака. – Київ, 2014. – 40 с.
  4. Сліпченко С.О. Механізм правового регулювання особистих немайнових відносин з обороздатними об'єктами: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / С.О. Сліпченко / НЮУ ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – 44 с.
  5. Шимон С. І. Майнові права як об'єкти цивільних правовідносин (теоретичні та практичні аспекти) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / С. І. Шимон ; наук. конс.: І. М. Кучеренко, Р. О. Стефанчук ; офіц. опон.: В. Л. Яроцький, І. С. Канзафарова, В. М. Кравчук ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Київ : [б. в.], 2014. – 40 с.
- ### Автореферати кандидатських дисертацій
1. Анікіна Г.В. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних зі смертю фізичної особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. В. Анікіна; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. – Київ, 2014. – 16 с.
  2. Блошко В.В. Право приватної власності на квартиру у багатоквартирному будинку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. В. Блошко; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – 20 с.
  3. Бутрин Н. С. Правочин як підстава виникнення та припинення корпоративних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Н. С. Бутрин ; кер. роботи В. А. Васильєва ; офіц. опон.: В. М. Махінчук, А. А. Герц ; Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника. – Київ : [б. в.], 2014. – 16 с.
  4. Василенко О.С. Уніфікація правил електронної комерції в рамках ЮНСІТРАЛ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. С. Василенко; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2014. – 19 с.
  5. Вербов С.В. Регулювання угод зі злиття та поглинання в приватному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. В. Вербов; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2014. – 19 с.
  6. Воєводін Б.В. Інститут реклами: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Б. В. Воєводін; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2014. – 20 с.
  7. Волощенко О.М. Реалізація прав на засоби індивідуалізації товарів та послуг у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. М. Волощенко; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. – Київ, 2014. – 19 с.
  8. Гаврилюк В.М. правонаступництво при реорганізації юридичних осіб за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. М. Гаврилюк; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2014. – 20 с.
  9. Гнатів О.М. Правовий режим пайових цінних паперів: цивілістичний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. М. Гнатів; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ, 2014. – 18 с.
  10. Гніздовська Г. М. Цивільно-правове регулювання суспільних відносин у сфері професійного футболу України : автореф. дис. ... канд.

- юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Г. М. Гніздовська ; кер. роботи І. С. Канзафарова ; офіц. опон.: М. М. Ясинок, В. М. Зубар ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. – Київ : [б. в.], 2014. – 20 с.
11. Горбачова О.О. Недержавні пенсійні фонди як суб'єкти цивільного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. О. Горбачова; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2014. – 16 с.
  12. Дербакова Ю. А. Цивільна правосуб'єктність неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Ю. А. Дербакова ; кер. роботи В.І. Форманюк ; офіц. опон.: Є. О. Мічурін, А.А. Верховець ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса : [б. в.], 2014. – 20 с.
  13. Дмитриченко Г.М. Правовий режим географічного зазначення в Україні як об'єкта промислової власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. М. Дмитриченко; ВР Україна , Ін-т законодавства ВР України. – Київ, 2014. – 18 с.
  14. Єгоричева О.Ю. Цивільно-правова відповідальність за продаж споживачам товарів неналежної якості: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/О.Ю. Єгоричева / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г.Бурчака. – Київ, 2014. – 20 с.
  15. Єременко К.О. Цивільно-правові наслідки недотримання вимог щодо форми правочину : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / К. О. Єременко; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2014. – 20 с.
  16. Жирнова К.О. Цивільно-правове регулювання реклами торговельних брендів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ К.О.Жирнова/ НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г.Бурчака. – Київ, 2014. – 20с.
  17. Загорняк Н. Б. Фонд фінансування будівництва як об'єкт цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Н. Б. Загорняк ; кер. роботи Л. Л. Нескороджена ; офіц. опон.: С. Я. Фурса, В. І. Бобрик ; Нац. акад. внутр. справ. – Київ : [б. в.], 2014. – 20 с.
  18. Іванова С.М. Визнання недійсним правочину як спосіб захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. М. Іванова; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємства ім. Ф.Г. Бурчака. – Київ, 2014. – 20 с.
  19. Іванюченко О.В. Патентно-правова охорона винаходу, пов'язаного з комп'ютерною програмою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.В. Іванюченко; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. – Київ, 2014. – 20 с.
  20. Карнаух Т.П. Особисті немайнові права юридичних осіб у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т.П. Карнаух / НАВС. – Київ, 2014. – 19 с.
  21. Коваленко, І. А. Цивільно-правова відповідальність осіб з вадами волі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. А. Коваленко ; кер. роботи І. С. Тімуш ; офіц. опон.: А. Б. Гриняк, І. Е. Берестова ; Нац. акад. внутр. справ. – Київ : [б. в.], 2014. – 19 с.
  22. Ковальчук О. О. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення в Україні та країнах Європейського Союзу: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. О. Ковальчук ; кер. роботи О.В. Кохановська ; офіц. опон.: О. І. Харитонова, С. І. Шимон ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ : [б. в.], 2014. – 19 с.
  23. Котляр А.О. Виключні права на твори науки, літератури та мистецтва як об'єкти цивільно-правової охорони (вітчизняний та міжнародний аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/А.О. Котляр/ НЮУ ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – 19 с.
  24. Кріцак Ю.О. Здійснення суб'єктивного авторського праваналітературнийтвір:автореф.дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/Ю.О. Кріцак / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г.Бурчака. – Київ, 2014. – 20 с.
  25. Крушельницька Г.Л. Тварини як особливий об'єкт цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. Л. Крушельницька; Нац. акад. внутр. справ. – Київ, 2014. – 19 с.
  26. Мазіна О.О. Конфіскація як дії, що порушують авторські права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.О. Мазіна / НУ «ОЮА». – Одеса, 2014. – 19 с.
  27. Місяць А.П. Відчуження майна особою, якій воно не належить на праві власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. П. Місяць; Нац. акад. внутр. справ. – Київ, 2014. – 20 с.
  28. Оприско М.В. Договори про відчуження корпоративних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. В. Оприско; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2014. – 20 с.

29. Падун Р.В. Визнання права як спосіб захисту цивільних прав та інтересів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р.В. Падун / НАВС. – Київ, 2014. – 18 с.
30. Пашутіна В.Ю. Зловживання корпоративними правами: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. Ю. Пашутіна; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. – Київ, 2014. – 18 с.
31. Пляцко У.М. Обмеження речових прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / У.М. Пляцко; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ, 2014. – 20 с.
32. Радкевич О.П. Цивільно-правова охорона і захист персональної інформації в мережі інтернет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/О.П. Радкевич / НАВС. – Київ, 2014. – 20 с.
33. Резнік Г.О. Особисті немайнові права дитини (цивільно-правовий та сімейно-правовий аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г.О. Резнік / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г.Бурчака. – Київ, 2014. – 20 с.
34. Ромащенко І. О. Зміна та припинення цивільного правовідношення як способи захисту цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. О. Ромащенко; кер. роботи Т.В. Боднар; офіц. опон.: В. А. Васильєва, Н.І.Майданик; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ: [б. в.], 2014. – 18 с.
35. Савченко В.О. Медичні послуги як об'єкти цивільних правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.О. Савченко / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г.Бурчака. – Київ, 2014. – 20 с.
36. Самбір О.Є. Суброгація в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. Є. Самбір; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. – Київ, 2014. – 19 с.
37. Самофал М.М. Цивільно-правове регулювання надання медичних послуг дітям: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. М. Самофал; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ, 2014. – 18 с.
38. Сіщук Л.В. Правонаступництво в корпоративних правовідносинах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/Л.В. Сіщук / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г.Бурчака. – Київ, 2014. – 20 с.
39. Сліпенчук Н.А. Цивільно-правові способи захисту корпоративних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.А. Сліпенчук / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г.Бурчака. – Київ, 2014. – 20 с.
40. Слободян О.М. Сучасний стан та перспективи патентно-правової охорони винаходів в сфері біотехнології: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. М. Слободян; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. – Київ, 2014. – 20 с.
41. Суц О.П. Правове регулювання корпоративного інвестування: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю.В. Коренга / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г.Бурчака. – Київ, 2014. – 20 с.
42. Устименко О.А. Тварина як об'єкт права власності (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.А. Устименко; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. – Київ, 2014. – 20 с.
43. Федоришин О.О. Облігація як об'єкт цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. О. Федоришин; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ, 2014. – 18 с.
44. Філатова Н.Ю. Саморегулівні організації як суб'єкти цивільного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н. Ю. Філатова; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – 23 с.
45. Шишка Н.В. Цивільно-правовий статус органів внутрішніх справ України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н. В. Шишка; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ, 2014. – 20 с.
46. Шкрібляк К.П. Односторонні правочини в нотаріальній та судовій практиці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / К. П. Шкрібляк; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2014. – 19 с.
47. Щербатюк О.Є. Цивільно-правовий режим безхазяйної речі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. Є. Щербатюк; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. – Київ, 2014. – 19 с.

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО, Ч.2

### Автореферати докторських дисертацій

1. Діковська І.А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань: теоретичні та практичні аспекти: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / І.А. Діковська; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2014. – 34 с.

2. Отрадна О.О. Механізм цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / О. О. Отрадна; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2014. – 36 с.

### Автореферати кандидатських дисертацій

1. Бойко Н.М. Правове регулювання договору позики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. М. Бойко; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2014. – 21 с.
2. Гришко О.С. Порушення договірних зобов'язань: поняття, види, правові наслідки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. С. Гришко; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2014. – 18 с.
3. Діковська І.А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань: теоретичні та практичні аспекти : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / І.А. Діковська; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2014. – 34 с.
4. Кетрарь А.А. Зобов'язання в авторському праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.А. Кетрарь / НУ «ОЮА». – Одеса, 2014. – 20 с.
5. Таран О.С. Багатосторонні договори в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.С.Таран / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г.Бурчака. – Київ, 2014. – 20 с.
6. Куріньовська Л.А. Правове регулювання права зворотної вимоги в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. А. Куріньовська; Нац. акад. внутр. справ. – Київ, 2014. – 20 с.
7. Москаленко К.В. Продюсерський договір в сфері музичного шоу-бізнесу: цивільно-правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / К. В. Москаленко; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2014. – 20 с.
8. Нечипуренко М.О. Договір на проведення оцінки майна (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М.О. Нечипуренко / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г.Бурчака. – Київ, 2014. – 20 с.
9. Ніжинський С.С. Цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану внаслідок корупційних діянь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. С. Ніжинський; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. – Київ, 2014. – 16 с.

10. Розізлана І.В. Відшкодування упущеної вигоди за порушення договірних зобов'язань в цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук :12.00.03 / І. В. Розізлана; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. – Київ, 2014. – 20 с.

11. Суха Ю.С. Цивільно-правові договори у сфері професійного спорту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/Ю.С.Суха/НУ «ОЮА». – Одеса, 2014. – 20 с.
12. Тарасенко Л.Л. Договори у сфері оренди транспортних засобів : автореф. дис. канд. юрид. наук / Л.Л.Тарасенко / НАВС. – Київ, 2014. – 20 с.
13. Ткач І.В. Держава Україна як суб'єкт недовірних зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І.В.Ткач / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г.Бурчака. – Київ, 2014. – 20 с.
14. Трут Д.В. Цивільно-правові зобов'язання з множинністю осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д.В. Трут / НАВС. – Київ, 2014. – 20 с.
15. Усуб Ельчин Аріф огли Цивільно-правове регулювання іпотечних правовідносин за законодавством Азербайджану, Казахстану та України (досвід порівняльно-правового дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Усуб Ельчин Аріф огли; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2014. – 19 с.
16. Ярошевська Г.М. Договір про надання юридичних послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. М. Ярошевська; ВР України, Ін-т законодавства ВР України. – Київ, 2014. – 19 с.

### СІМЕЙНЕ ПРАВО

1. Конончук Н.М. Сімейно-правовий статус дитини за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. М. Конончук; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. – Київ, 2014. – 20 с.
2. Коренга Ю.В. Договір сурогатного материнства в сімейному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/Ю.В. Коренга / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г.Бурчака. – Київ, 2014. – 20 с.
3. Косенко Н.П. Усиновлення як інститут сімейного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. П. Косенко; Нац. акад. внутр. справ. – Київ, 2014. – 19 с.



## 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](mailto: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](mailto: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]...



## ШАНОВНІ КОЛЕГИ!!!

Запрошуємо Вас взяти участь у Міжнародній науковій конференції «**Римське право і сучасність**», яка відбудеться **29 травня 2015 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 Международной научной конференции «**Римское право и современность**», которая состоится 29 мая 2015 году 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 International Scientific Conference «**Roman law and Presents**».

The conference will take place on May 29th 2015 at the National University «Odessa 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 «Odessa 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. **Суха 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.

Відповідальний редактор К.Г. Некіт

Підписано до друку 25.05.2015. Формат 60x84/8. Ум.-друк. арк. 29,1.  
Наклад 300 прим. Зам. № 1506-01.

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.