

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Ч а с о п и с Ц И В І Л І С Т И К И

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск 19

Одеса – 2015

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:

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

НАУКОВИЙ РЕДАКТОР, ЗАСТУПНИК РЕДАКТОРА:

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

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР:

Голубєва Неллі Юріївна – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедрою цивільного процесу, професор кафедри цивільного права; д.ю.н., доцент.

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

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

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

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

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

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

Дудченко Валентина Віталіївна – Національний університет «Одеська юридична академія», професор кафедри теорії держави і права; д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

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

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

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

Майданик Роман Андрійович – Київський національний університет імені Т. Шевченка, зав. кафедри цивільного права юридичного факультету; д.ю.н., професор, академік НАПрН України;

Мінченко Раїса Миколаївна – Інститут законодавства Верховної Ради України; директор Української школи законотворчості, д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

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

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

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

Шишка Роман Богданович – Національний авіаційний університет, завідувач кафедри господарського права і процесу юридичного інституту, д.ю.н., професор, академік Академії наук вищої школи України.

Упорядник-укладач випуску

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

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 8 від 8 липня 2015 р.)

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

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

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА 5

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

Харитонов Євген Олегович
ЦИВІЛІЗАЦІЙНИЙ ПІДХІД У ДОСЛІДЖЕННІ
ПРИВАТНОГО ПРАВА ЯК ЄВРОПЕЙСЬКОГО
КОНЦЕПТУ..... 6

Голубєва Неллі Юрїївна
СПІВВІДНОШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ТА РЕЧОВИХ
ПРАВОВІДНОСИН 13

Гавриш Наталія Степанівна
ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОНИТОРИНГУ ҐРУНТІВ
В УКРАЇНІ..... 18

Sukha Yulia Serhyivna
THE PRINCIPLE OF CONTRACTUAL SECURITY IN
EUROPEAN PRIVATE LAW AND ITS IMPLEMENTATION
IN CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE..... 23

Мельник Олександр Володимирович
ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ
ПРАВ ДИТИНИ ПРИ УСИНОВЛЕННІ 28

Полунїна Ольга Олександрівна
ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ДОГОВОРУ РОЗДРІБНОЇ
КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ 32

Сердечна Ірина Леонїдївна
ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРАВОВІДНОСИН МІЖ
ІНШИМИ ЧЛЕНАМИ СІМ'Ї ТА РОДИЧАМИ 37

Тур Ольга Тарасівна
КЛАСИФІКАЦІЯ КОНСУЛЬТАЦІЙНИХ ПОСЛУГ
В ЦИВІЛЬНОМУ ОБОРОТІ УКРАЇНИ..... 41

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

Чанишева Галія Інсафївна
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕПОВНОЇ ЗАЙНЯТОСТІ
ТА ЧАСТКОВОГО БЕЗРОБІТТЯ 46

Берназ-Лукавецька Олена Михайлівна
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИПИНЕННЯ ПОРУКИ
ЯК ОДНОГО ІЗ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ..... 52

Воронїна Надія Вікторівна
ЩОДО ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ
В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ 56

Деревнин Владимир Сергеевич
ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВА ОБЩЕЙ
СОБСТВЕННОСТИ СУПРУГОВ НА ЖИЛИЩЕ 60

Костова Наталія Іванівна
НАБУТТЯ ПРАВ НА АКЦІЇ ТОВАРИСТВА 65

Кривенко Юлія Василівна
ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ РЕЛІГІЇ ЗА
ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ..... 69

Федосєєв Петро Михайлович,
Кучерявенко Вікторія Сергїївна
СТРАХУВАННЯ РИЗИКІВ СІЛЬСЬКОГО
ГОСПОДАРСТВА..... 75

Цибульська Ольга Юрїївна
ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ РОДИННИХ ВІДНОСИН
ІЗ СПАДКОДАВЦЕМ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВА
НА СПАДКУВАННЯ..... 79

Адаховська Надія Сергїївна
АНАЛІЗ ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ ВСТАНОВЛЕННЯ ОПІКИ
НАД МАЙНОМ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ, ЯКА ВИЗНАНА
БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ 83

Бориченко Катерина Валерїївна
СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ВНУТРІШНЬО
ПЕРЕМІЩЕНИХ СІМЕЙ З ДІТЬМИ 88

Кайтанський Олександр Сергїйович
ПРАВОВІ АСПЕКТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ
МОЛОДІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я 94

Лісова Дар'я Олександрівна
УЧАСТЬ ТА ПОСЕРЕДНИЦТВО ТОРГІВЦЯ
В ПРАВОЧИНАХ З ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ..... 99

Павліш Павел Васильович
ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ
ПОСЛУГ 104

Позов Імя Імліч
ПЛАТА ЗА ДОГОВОРОМ НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ
КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ 108

Fasiy Bohdan Volodumurovuch
PRINCIPLES OF SUBSIDIARY APPLICATION
OF THE LAW 113

ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА

(рубрика присвячується пам'яті д.ю.н., професора Вишнякова К.О.)

Анцупова Тетяна Олександрїна
ЖИТТЄВИЙ ТА НАУКОВИЙ ШЛЯХ ОЛЕКСАНДРА
КОСТЯНТИНОВИЧА ВИШНЯКОВА 117

Каракаш Імя Іванович
ВИШНЯКОВ ОЛЕКСАНДР КОСТЯНТИНОВИЧ –
СУМЛІННИЙ ОДНОКУРСНИК, ЧУДОВИЙ ПЕДАГОГ
І ВИЗНАНИЙ ВЧЕНИЙ 120

Акименко Юлія Александровна
ВОСПОМИНАННЯ ОБ АЛЕКСАНДРЕ
КОНСТАНТИНОВИЧЕ ВИШНЯКОВЕ 124

*Колектив кафедри права ЄС та порівняльного
правознавства*
СВІТЛІЙ ПАМ'ЯТІ ДОКТОРА ЮРИДИЧНИХ НАУК,
ПРОФЕСОРА, ЗАСЛУЖЕНОГО ДІЯЧА НАУКИ І
ТЕХНІКИ УКРАЇНИ ВИШНЯКОВА ОЛЕКСАНДРА
КОСТЯНТИНОВИЧА 126

АВТОРЕФЕРАТ ВИШНЯКОВА К.О. 128

ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ ПРАЦЬ ВИШНЯКОВА О.К.
З ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА
ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства 154

Гринько Світлана Дмитрівна

ДЕЛІКТЗДАТНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ ФІЗИЧНИХ
ОСІБ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ
ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ
АНАЛІЗ 158

Hlyniiana Kateryna Mykhailivna

FEATURES OF FAMILY DISPUTE RESOLUTION
UNDER ENGLISH LAW 166

Кульчій Олег Олександрович

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АВТОВЛАСНИКІВ..... 170

Некіт Катерина Георгіївна

ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ВІДНОСИН
ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЦИВІЛЬНИМ
ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПРИНЦИПАМИ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА (DCFR)174

Трюхан Оксана Анатоліївна

ПРАВО ПРАЦІВНИКІВ – МІГРАНТІВ НА
ЗАЙНЯТІСТЬ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ І
ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ 178

Харитонова Тетяна Євгенівна

КОЛІЗІЯ НОРМ ЗЕМЕЛЬНОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВИДІВ ЗЕМЕЛЬНОГО
СЕРВІТУТУ 184

Медвідь Анна Олександрівна

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ СОЦІАЛЬНОГО
ЗАХИСТУ БЕЗДОМНИХ ОСІБ І БЕЗПРИТУЛЬНИХ
ДІТЕЙ 189

ІСТОРИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

Федушак-Паславська Ганна Михайлівна

ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ ТА ФІЛОСОФСЬКІ
ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ АВСТРІЙСЬКОГО
ЗАГАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО УЛОЖЕННЯ..... 195

Миньо Микола Миколайович

РЕЦЕПЦІЯ ПОЛОЖЕНЬ РИМСЬКОГО ПРАВА ЩОДО
LOCATIO-CONDUCTIO (ДОГОВІР НАЙМУ) В ЦИ-
ВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ АВСТРІЇ (ABGB) 1811 Р..201

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Харитонова Олена Іванівна

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОСОБИСТИХ
НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У ГАЛУЗІ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....205

Форманюк Вікторія Василівна

ЄДИНИЙ ЄВРОПЕЙСЬКИЙ РИНОК І ЗАГАЛЬНІ
ПИТАННЯ ГАРМОНІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ У СФЕРІ
ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ 210

Кетрарь Анна Андріївна

УМОВИ АВТОРСЬКИХ ДОГОВОРІВ 217

Григор'янц Галина Ігорівна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА
В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ
АСПЕКТ222

ПОЧАТОК НАУКОВОГО ШЛЯХУ

Терещенко Ілля Ігорович

ВРАХУВАННЯ ДУМКИ ДИТИНИ ПРИ ВИРІШЕННІ
ПИТАНЬ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ЇЇ ЖИТТЯ226

Данча Мирослав Іванович

ПРОВЕДЕННЯ ФІНАНСОВОЇ РЕФОРМИ IV СТ.
В РИМСЬКІЙ ІМПЕРІЇ 231

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Гребенщикова Тетяна Аркадіївна

РЕЗУЛЬТАТИ ПРОВЕДЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ
НАУКОВОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ «РИМСЬКЕ ПРАВО
І СУЧАСНІСТЬ» І НАУКОВО-ПРАКТИЧНОГО
КРУГЛОГО СТОЛУ «ВІД ЗАСАД РИМСЬКОГО ПРАВА
ДО ПРИНЦИПІВ ПРИВАТНОГО ПРАВА ЄС»236

ЗАРУБІЖНІ ЗВ'ЯЗКИ

ВІЗИТ ДОЦЕНТА КАФЕДРИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА,
К.Ю.Н., ДОЦЕНТА ОРЗІХА ЮРІЯ ГЕННАДІЙОВИЧА
ДО УНІВЕРСИТЕТА ЗАЛЬЦБУРГА (АВСТРІЯ)237

ПЕРЕЛІК ДИСЕРТАЦІЙ, ЗАХИЩЕНИХ
У НАЦІОНАЛЬНОМУ УНІВЕРСИТЕТІ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
ЗА СПЕЦІАЛЬНОСТЯМИ 12.00.03
ТА 12.00.05У 2014-2015 Н.Р..... 240

ПЕРЕДМОВА

В умовах становлення та укріплення правої держави та ринкової трансформації економіки майнові та особисті немайнові відносини наповнюються новим змістом, змінюється їхній характер, формуються нові соціальні зв'язки між учасниками цивільного обігу. За таких умов необхідним є продовження реформування чинного цивільного законодавства з метою приведення його у відповідність до потреб суспільства.

Стрімке оновлення законодавства, що регулює майнові та особисті відносини, природно, зумовлює необхідність цивілістичних досліджень, предметом яких є висвітлення актуальних проблем, що постають у процесі впровадження та тлумачення нових законодавчих норм. Теоретичні дослідження у сфері цивільного права дозволяють як виявити існуючі проблеми та запропонувати шляхи їх вирішення, так і визначити подальші шляхи розвитку цивільного права.

Представлений увазі читача черговий, дев'ятнадцятий випуск «Часопису цивілістики» містить статті, в яких досліджуються актуальні проблеми правового регулювання цивільних правовідносин в умовах євроінтеграційних процесів, які сьогодні відбуваються в Україні. Матеріали, викладені у збірнику, відображають погляд на цивілістичні проблеми як досвідчених фахівців і учених у сфері цивілістики, так і молодих дослідників проблем у сфері цивільного права.

У рубриці «Питання теорії» вміщено статті, присвячені загальним проблемам цивілістики. У цих дослідженнях Харитоновим Є.О. визначено цивілізаційний підхід у дослідженні приватного права як європейського концепту, Голубевою Н.Ю. висловлена авторська думка щодо співвідношення зобов'язальних та речових правовідносин, також тут містяться статті, присвячені дослідженню особистих немайнових прав дитини при усиновленні, договору роздрібної купівлі-продажу, консультаційним послугам в цивільному обороті України тощо.

Рубрика «Практична цивілістика» містить статті, які висвітлюють практичні цивілістичні проблеми. Зокрема, розглядаються проблеми припинення поруки як одного із засобів забезпечення виконання зобов'язань, питання забезпечення прав людини в умовах надзвичайного стану, проблемні аспекти права спільної власності подружжя на житло тощо.

Рубрика «Порівняльна цивілістика» в цьому числі Часопису присвячена пам'яті колишнього члена редколегії, видатного компаративіста, доктора юридичних наук, професора, Олександра Кос-

тянтиновича Вишнякова. Це визначило специфіку структури рубрики – на початку рубриці подано спогади про Олександра Костянтиновича та опубліковано автореферат його докторської дисертації, а також наведено перелік його праць з питань порівняльного правознавства.

Історичний метод використаний у дослідженнях, які вміщені в рубриці «Історична цивілістика». Це, зокрема, статті Федущак-Паславської Г. М. «Історично-правові та філософські передумови створення Австрійського загального цивільного уложення» та Миньо М.М. «Рецепція положень римського права щодо *Locatio-conductio* (договір найму) в Цивільному кодексі Австрії (ABGB) 1811 р.».

У рубриці «Права інтелектуальної власності» Харитонов О.І. у статті «До проблеми визначення особистих немайнових прав фізичної особи у галузі інтелектуальної власності» акцентує увагу на тому, що якщо цивільно-правове регулювання відносин щодо особистих немайнових прав (благ) може мати місце тільки у випадках, передбачених законом, то охорона особистих немайнових прав цивільним законодавством (навіть не врегульованих ним безпосередньо) можлива у будь-якому випадку. Проблематика права інтелектуальної власності також розглянута у дослідженнях Форманюк В.В. «Єдиний Європейський ринок і загальні питання гармонізації цих процесів у сфері права інтелектуальної власності» та Кетрарь А.А. «Умови авторських договорів».

В цьому номері журналу також продовжується впровадження в минулому номері рубрика – «Початок наукового шляху», у якій у цей раз публікуються засновані на магістерських роботах студентські дослідження, що представляють собою певну цінність для розвитку науки, які друкуються за рекомендацією кафедри цивільного права НУ «ОЮА».

Окремо подані ставши вже традиційними рубрики «Зарубіжні зв'язки» та «Наукове життя», у яких відображена діяльність кафедри цивільного права НУ «ОЮА» та її окремих представників, спрямована на пошук проблем у законодавстві та шляхів їх вирішення, впровадження результатів наукових досліджень у практичну діяльність та обмін досвідом із зарубіжними партнерами.

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

тим, його використання потребує з'ясування того, що мається на увазі під «цивілізацією».

Як неодноразово зазначалося, термін «цивілізація» належить до полісемантичних.

У найширшому значенні ним позначають сам факт існування людства. Так, Герберт Велс ототожнював «історію людства» та «історію цивілізації» [3, с. 6]. У дещо вузькому сенсі так позначають стадію розвитку суспільства, що настала після дикунства та варварства і характеризується упорядкованістю суспільного ладу, виникненням класів, держави, приватної власності [4, с. 190-206]. Однак, таке визначення цивілізації вже виглядає архаїчним, бо не відображає багатьох аспектів цієї складної категорії.

Натомість, сучасні дослідники слушно звертають увагу на доцільність врахування кількох «рівнів» використання цього терміну. При такому підході на першому рівні (у широкому сенсі) «цивілізація» у свідомості людини означає сферу («область»), групу або період, що відрізняються вражаючою цілісністю способу життя, мислення і почуттів. У такому сенсі можна говорити про «західну цивілізацію» чи про цивілізацію Китаю або ісламу, або про «єврейську цивілізацію», або про «класичну цивілізацію», або про цивілізацію Відродження, а слухачі приблизно можуть уявити про що йдеться. На другому рівні слово «цивілізація» означає процес колективного самовідділення від світу, що характеризується як «варварський», «дикунський», «примітивний». Звідси – суспільства, що очевидно досягли такого роз'єднання, називаються «цивілізованими». Крім того, термін «цивілізація» використовується для позначення стадії чи фази, яку проходить історія суспільства або якого суспільство досягає у кульмінаційний момент свого розвитку.

Критикуючи усі згадані рівні розуміння терміну «цивілізація», (перше за неточність і несубстанціональність, друге – за непевність категоріального апарату, третє – за презумпцію «шаблонності» розвитку, Ф. Фернандес-Арместо пропонує визначення цивілізації як типу стосунків суспільства з природним середовищем (довкіллям), перетвореним таким чином, аби воно задовольняло потреби людини [5, с. 22-25].

Таке розуміння концепту «цивілізація» не здається надто вдалим. Але ім-понує воно (як і взагалі позиція Ф. Фернандес-Арместо) двома важливими речами. По-перше, критикою переобтяження терміну «цивілізація» різноманітними тлумаченнями, забарвленими суб'єктивним ставленням, наданням переваг власній цивілізації тощо [5, с. 30-40]. По-друге, акцентуванням уваги на стосунках людини з природою, наголошуванням на тому, що людина є частиною природи. Це дозволяє, врешті, адекватно з'ясувати сутність та значення приват-

ного права як елемента згаданих взаємин. Власне, саме таке бачення знаходить відображення у «природно-правових» поглядах на право.

Для того, щоб уточнити останню тезу, повернемося до визначення концепту «цивілізація» з погляду оцінки значення його для характеристики приватного права. Під таким кутом зору, прийнятним здається розуміння цивілізації як синоніму позначень «культура», «суспільство», «спільнота» тощо.

Однак, визначаючи співвідношення термінів «цивілізація» та «культура», слід мати на увазі відмінності у їх використанні різними націями Заходу. Так, на думку Н. Еліаса, для англійців і французів слово «цивілізація» виражає гордість з приводу значимості своєї нації для прогресу західного світу й усього людства. Німецькою мовою «цивілізація» позначає щось дуже корисне, але, усе ж таке, що має цінність нібито другорядну, а саме, те, що охоплює тільки зовнішній бік життя, торкається поверхневих шарів існування людини. Для самоінтерпретації, для вираження власної сутності і гордості за свої досягнення німці використовують слово «культура». «Цивілізація» означає процес або, у кожному разі, результат процесу. Німецьке поняття «культура» у його сучасному уживанні має іншу спрямованість: воно вказує на наявні результати людської діяльності... на твори мистецтва, книги, релігійні або філософські системи, у яких відображається самобутність народу, котрий їх створив. Поняття «культура» обмежує. Поняття цивілізація певною мірою знімає національні відмінності; воно підкреслює спільне, загальне для усіх людей, або те, що має стати таким, на думку того, хто вживає це поняття. Німецьке поняття культури, навпаки, підкреслює національні відмінності, своєрідність груп [6, с. 59-61].

У зв'язку з цим заслуговує на увагу позиція Фернана Броделя, що відображена не у його відомій праці «Матеріальна цивілізація», а у підручнику, але від того не є менш цікавою. Часом він використовує термін «цивілізація» як синонім слова «культура», а іноді як позначення суспільства, котре, на його думку, є послідовним утворенням завдяки безперервності, ідентичності та єдності ідеології... Він також ставить знак рівності між «правдивою цивілізацією» та «оригінальною культурою», розуміючи під такою культурою інноваційну, «нова-торську» та відмінну від інших [6, с. 36].

Виходячи з такого розуміння співвідношення категорій «цивілізація» та «культура», можливості у залежності від завдань дослідження а відтак і кута зору, їхнього як ототожнення, так і розмежування, будемо далі послуговуватися розумінням термінопоняття «цивілізація», як окресленого хронологічними рамками етапу у історії людства, котрий характеризується певним рівнем потреб, здібностей, знань, на-

вичок та інтересів людини, способом виробництва, духовним та політичним устроєм суспільства.

Деякі автори вважають, що при такому слововживанні (ототожнюванні), враховуючи, що культури відрізняються за географічними, етнічними, історичними, соціальними тощо параметрами, доцільно вести мову не лише про хронологічні, але й локальні цивілізації [7, с. 40-52].

Не заперечуючи доцільності розрізнення локальних цінностей, зазначимо, що пошуки критерію їхнього розмежування (а разом із тим, традицій приватного права), залишаються предметом дискусій.

Зокрема, у якості критерію багатьма авторами використовувалася така ознака, як домінування певної релігії та/або конфесії.

На перший погляд, це здається достатньо логічним, тим більше, що має підґрунтям авторитетне твердження Семюеля Хантингтона стосовно того, що розділення і зіткнення цивілізацій відбувається на підґрунті відмінностей у релігії [8], яке, до того ж, потягло формування позиції, прихильники якої вважають, що цивілізації завжди будуються на етнокультурних та історичних кордонах і розломах, а кордони цивілізацій можуть проходити не лише між народами, але й між індивідами, а нерідко всередині самих індивідів [9, с. 79].

Однак, хоча зазначена позиція набула певного поширення [10, с. 19-22], доцільність використання релігії (конфесії) у якості критерію згаданого розрізнення останнім часом викликає серйозні сумніви. Отже, спробуємо перевірити їхню обґрунтованість.

Почнемо із зауваження, що не релігія обирає цивілізацію, а цивілізація обирає релігію: діалектика історичного процесу полягає в тому, що сама релігія значною мірою формується цивілізацією у процесі її самоорганізації, відповіді на «цивілізаційний виклик» [11, с. 60]. Отже, релігія виступає явищем певною мірою вторинним стосовно цивілізації, хоча з часом набирає ваги, набуваючи значення світоглядного коду суспільства чи більшої його частини.

До того ж, попри те, що релігію, як один із критеріїв цивілізації, пропонується розуміти широко – як центральну систему, що конститує цивілізацію в соціокультурному плані, ігнорується та обставина, що багато суспільств є поліконфесійними, а у багатьох – відсоток атеїстів є настільки значним, що взагалі ставить під сумнів їх готовність «дати відповіді на цивілізаційні виклики».

Крім того, є ще один делікатний момент, який потребує самостійного розгляду, але має бути, хоча б, згаданий у контексті цього дослідження. Йдеться про те, що у процесі дискусії щодо релігії, як критерію поділу цивілізації, на авансцену виступає кон-

фесійна приналежність, тоді як Бог, навіть, не згадується. Фактично зовнішнє вираження світогляду заступає його сутність. Бо як інакше можна пояснити спроби розділити, скажімо, християнський світ на кілька цивілізацій? Тому при такому поділі йдеться не про релігію, як таку, а про якісь її зовнішні аспекти, а відтак і про інтереси, прагнення, цілі тощо, які перебувають за межами віри в Бога. При цьому ігнорується та обставина, що Ісус Христос установив лиш одну свою Церкву і, що ця єдинокість і єдність Церкви – не тільки дар Божий, дар Духа Божого, але і завдання християн. Щоб зберегти єдність, християни повинні завжди бути відкриті для Духа. Але їх єдність розірвана людськими слабостями і недомаганнями, що суперечить одній з останніх молитов Христа до Отця Небесного (Ів. 17, 20-23) [12, с. 57-58].

Отже маємо виходити з того, що має існувати інший критерій, а релігійна (конфесійна) приналежність є лише вираженням певних чинників. Очевидно, таким чином вона й може бути оцінена у цій дискусії, виступаючи не як критерій розмежування цивілізацій, а, швидше, як його «віртуальне» ідеологічне відображення.

При цьому слід враховувати, що релігія, взята у такому значенні, нерідко слугує не об'єднуючим, а роз'єднуючим чинником, що, власне, знайшло відображення і у згаданій концепції «розлому цивілізацій». Так, посилаючись на С. Хантингтона, Н.В. Скотна веде мову про «розколоті» цивілізації, відносячи до таких відносно однорідні в культурному плані системи, в яких немає згоди серед населення стосовно того, до якої цивілізації точно вони належать (Туреччина, Мексика, Україна, Ліван, Північний Кавказ, Югославія) [13, с. 84, 92].

Однак, обґрунтованість такої тези викликає значні сумніви. Особливо, якщо розглядати її у контексті спроб ототожнення понять «цивілізація» та «держава» (сукупність держав), до чого неминуче приводить використання такого критерію як релігія. Тут ми одразу стикаємося з кількома проблемами. Передусім, сьогодні майже не існує держав зі стовідсотково віруючим населенням. Виникає питання: що мають діяти атеїсти і чи слід їх враховувати при віднесенні держав до тієї чи іншої цивілізації за релігійною ознакою?

Крім того, зараз лише стосовно вкрай незначної кількості держав можна стверджувати, що вони є «моноконфесійними» (Іспанія, Італія, низка мусульманських країн, деякі інші). Та й то з великою мірою умовності. Швидше йдеться про переважання у державі кількості прихильників тієї чи іншої конфесії. Зокрема, не можна стверджувати, що моноконфесійною державою є Україна. Хоча православ'я у нашій державі переважає, що фактично визнається державою (наприклад, встанов-

ленням державних свят на Різдво та Великдень за старим стилем), однак і в самому ньому немає єдності [14]. Тим більше, очевидно, некоректно вести мову про православ'я як єдине підґрунтя Східноєвропейської цивілізації. Так само як про католицизм у такій ролі стосовно Західної Європи. Не можна визнати моноконфесійною державою і Росію, попри офіційно визнане значення і лідерства Російської православної церкви. Адже у такому випадку ігнорується не лише наявність значної частки мусульман у самій Росії, але також і та обставина, що РФ та мусульманські країни (скажімо, Іран) мають спільні цивілізаційні, традиційні цінності [15].

Так само, попри намагання деяких авторів довести наявність «цивілізаційного розлому» за релігійною ознакою в Європі (між різними частинами Європи, між Візантією і Європою [16, с. 408-418] тощо), тенденції розвитку мистецтва (у тому числі, й релігійного) свідчать про інше. Так, на думку фахівців, у галузі релігійного мистецтва існує набагато більше подібності між романським і східноєвропейським мистецтвом, ніж на Заході між романським і готичним мистецтвом [17, с. 185]. А стосовно деяких літературних персонажів досі не встановлено, чи вони примандрували на Захід, чи навпаки – із Заходу потрапили на Схід [18, с. 24].

Очевидно, більше відповідає дійсному стану речей думка, що релігійне підґрунтя, безумовно, свого часу відіграло визначальну роль у становленні цивілізацій, але зараз використовувати такий критерій для розмежування цивілізацій, можна лише як приблизний і, швидше, допоміжний.

Не можна також вважати критеріями розділення цивілізацій мову, історію, звичаї тощо, котрі пропонуються використовувати у такій якості. Адже у більшості випадків народи, котрих зараховують до однієї цивілізації, не мають від початку спільної мови. Якщо вона з часом і утворюється, то нерідко нав'язується примусово пануючою (імперською) нацією. Так само спільна історія може бути результатом не природного перебігу подій, а завоювання, через що не обов'язково стає чинником, утворюючим цивілізацію (досить згадати, хоча би 500 років спільної історії Болгарії та Османської імперії). Що стосується звичаїв, то вони самі утворюються не з нічого, а відображають і закріплюють певні цінності суспільства (народу, етносу), що формуються у колективній свідомості останнього.

Отже, критичний аналіз критеріїв розрізнення цивілізацій, приводить до висновку про необхідність пошуку нової парадигми у цій галузі. Таким чином, ми знову стикаємося з проблемою пошуку цивілізаційної «першооснови».

Думається, що критерієм цивілізації, як і основою самоідентифікації певної спільноти людей, може слугувати ментальність. Варто зауважити,

що деякі науковці ведуть мову про «культурно-ментальну подібність» [19, с. 25]. Однак запропонований термін, у свою чергу потребує, спеціального аналізу. Тому здається доцільним вести мову про «менталітет» (ментальність) взагалі. Остання визначає особисту та колективну систему цінностей, а та, у свою чергу, складає основу формування (трансформацій) менталітету суспільства та його членів. У підсумку система домінуючих цінностей і виступає підґрунтям його цивілізаційної самоідентифікації, що знаходить відображення у звичаях, традиціях, релігії чи інших світоглядних ученнях та цивілізаційній ідентифікації його сусідами. Принагідно згадаємо і аксіоматичну тезу, що типологізація будь-якої національної культури здійснюється через ментальність, яка є особливою категорією культурології [20].

Хоча виокремлення цивілізацій у залежності від цінностей, що визнаються в них, критикується за складність врахування значної кількості критеріїв [10, с. 19], висновок про вирішальне значення системи цінностей природно впливає з розуміння цивілізації як особливої форми мислення, що виокремлює у суспільстві живе, органічне начало і виражає соціально-духовні складові суспільства. Цивілізація характеризується самодостатністю і домінуванням внутрішньої матеріальної і духовної детермінації над зовнішньою. Особливу роль у визначенні цивілізації відіграють відокремленість і атрибути цивілізаційної цілісності. При цьому загальнолюдські цінності, що виникають при діалогові культур, не підміняють собою цінностей цивілізаційних, а існують поряд з ними. Натомість, цивілізаційні цінності є чинниками цілісності цивілізації. Домінуючою парадигмою теперішньої епохи визначають співвідношення глобальної та локальної цивілізацій, а гострота проблеми, на думку деяких науковців, зумовлюється експансією принципу універсалізму, виходом його на глобальний рівень. Відтак виникає острах перед зіткненням у наступному культур і цивілізацій [2].

Але тут маємо зробити вибір, про який згадавав Роджер Осборн, зазначаючи, що, коли ми розглядаємо цивілізацію у суто ідейному сенсі, ніщо не заважає приписувати їй усі можливі чесноти, залишивши суперникам усі можливі вади. Однак, коли ми говоримо про захист нашої цивілізації, ми маємо на увазі не стільки теперішній спосіб життя, скільки ті цінності, котрі ми із вдячністю успадкували від попередніх поколінь. Цивілізації – не просто скарбничка позитивних ідей, це сукупність створених ними історичних ефектів. Прагнення дійсно зрозуміти цивілізацію примушує нас спитати себе, чи не мають славетні і ганебні моменти історії, що є неодмінними супутниками одне одному на її сторінках, необхідного взаємозв'язку. Так чи інакше,

пошук сенсу цивілізації має початися з розмотування клубка історії [21, с. 8].

Зазначена обставина має враховуватися і при використанні концепту «цивілізація» та встановленні зв'язку з цим концептом права як елементу культури (складника цивілізації).

Тут варто згадати, що у культурологічних працях при дещо спрощеному підході, зумовленому, очевидно, тим, що концепт права не був у них предметом спеціального дослідження, його місце у структурі культури нерідко визначалося лише у загальних рисах [22, с. 430-447]. Хоча при цьому часом підкреслювався зв'язок права з релігією та моральністю [23, с. 11-12], однак, швидше, йшлося не про структуру культури і місце у ній права, а про співвідношення та взаємодію окремих її компонентів.

Деякі дослідники визначають місце права у структурі цивілізацій, розглядаючи цивілізацію як зрізану піраміду, що має п'ять «поверхів»: 1) людина (сім'я), 2) технологічний спосіб виробництва, 3) екологічний спосіб виробництва, 4) соціально-політичний устрій, 5) суспільна свідомість (духовний світ). При цьому праву відводяться місце на четвертому «поверсі» між іншими елементами соціально-політичного устрою [24, с. 60-69].

Але, попри образність прикладу, такий підхід спрощено зображує роль права та його значення у системі цінностей людства, зводячи його, фактично, до права позитивного. Тому більше приваблює позиція С.С. Алексєєва, котрий звертав увагу на те, що необхідність забезпечення існування та функціонування суспільства, як складної динамічної системи, є лише одним з напрямків нормативного регулювання, яке здійснюється правом. Тут проявляються його соціально-політичні властивості тощо. Якщо ж оцінювати право у якості явища цивілізації в цілому, то слід враховувати, що воно покликане бути носієм вищих принципів, засадничих цінностей цивілізації, має реалізувати історичне призначення суспільства, пов'язане зі ствердженням у ньому сили та потенції розуму, високих гуманітарних засад. Отже слід визнати, що суть феномена права, як явища, котре відображає вимоги цивілізації, не обмежується лише тим, що право нормативно об'єктивує та реалізує ці вимоги, але також воно є чинником індивідуального самовираження особи, творчості, їх акумуляції, самозростання [25, с. 200, 219, 221, 224].

Таким чином, першим і найголовнішим висновком є визнання тієї обставини, що з «погляду цивілізаційного» право не тільки, і навіть, не стільки, належить до елементів соціально-політичного устрою, але, у першу чергу, є (має бути) складовою духовного світу людини та її світогляду, виступає результатом прояву ментальності та елементом суспільної свідомості.

Тут доречно згадати позицію щодо сутності права О.М. Штаєрман, яка, характеризуючи культуру Стародавнього Риму, звертала увагу на те, що право спочатку було нерозривно пов'язане з релігією і лише потім почало відокремлюватись аж поки не перетворилось в один з факторів політико-філософських спекуляцій. Внаслідок цього право було для римлян структуроутворюючим елементом як світового, так і громадянського порядку. Закон богів впорядковував космос; право, рівне для усіх громадян, робило місто мініатюрним віддзеркаленням космосу [26, с. 12].

Як здається, згадана позиція не втратила своєї актуальності і зараз. І хоча від тих часів, про які йдеться у наведеному висловлюванні, минуло більше двох тисячоліть, але метаморфози права і тепер, як було і колись – за тисячоліття до того, залишаються подібними: право виникає у взаємному «переплетінні» з релігією; потім воно набирає усе більшої соціально-політичної ваги, а відтак вимагає філософського та юридичного осмислення і обґрунтування; і нарешті, стає ще й елементом суспільної та індивідуальної свідомості, стверджуючись вже не просто як наукова категорія чи поняття, а як концепт.

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

Також змінюється розуміння сенсу та сутності правосвідомості. Вона вже не розглядається як результат проєкційного сприйняття, відображення правової дійсності. Навпаки, правосвідомість, будучи органічною частиною духовної реальності, має самостійний духовний та культурний статус серед засад соціального та правового життя. Вона є творчим і відносно самостійним феноменом юридичної сфери суспільства. Без правової свідомості існування останньої є неможливим. Тому переосмислення позитивістського сприйняття правосвідомості з позиції його більш широкого розуміння, з точки зору його об'єктивного включення у духовно-культурологічний контекст, обов'язково припускає активне викорис-

тання у праві таких понять (що складають основу духовно-культурологічного підходу у правознавстві), як юридичний дух, правова духовність, юридичне споглядання, правова рефлексія, правове відчуття, сенс правосвідомості, ейдос правосвідомості, правовий менталітет, абстрактна правосвідомість, юридична підсвідомість – як на теоретичному, так і на практичному рівнях [27].

З таких позицій є виправданим розглядати духовно-культурологічну теорію правосвідомості і права як самостійний, поряд з природно-правовим і позитивістським, напрямком праворозуміння (розуміння права). Переваги такого підходу полягають у тому, що духовно-культурологічний напрямок не є лише догмою права (позитивізм) і не зводиться до моралізації права (юснатуралізм), а натомість, охоплює більш широкий соціоправовий спектр: філософію, соціологію, ідеологію, психологію, культу-

рологію, догму, історію та інші аспекти права, його дух та сенс [27].

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

Висновки. На такому підґрунті розуміння сутності права взагалі можливе подальше дослідження європейського концепту приватного права як частини об'єктивного права, призначеної забезпечити юридичними засобами домінуюче місце приватної особи у системі соціальних зв'язків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Иллюшечкин В.П. Теория стадийного развития общества (история и проблемы) / В.П. Иллюшечкин. – М.: Восточная литература РАН, 1996. – 406 с.
2. Абросимова И.А. Методологическая роль понятия цивилизации в социально-философском исследовании : дисс. ... канд. философ. наук. / И.А. Абросимова. – Саратов, 2000. – 160 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.disscat.com/content/metodologicheskaya-rol-ponyatiya-tsivilizatsii-v-sotsialno-filosofskom-issledovanii#ixzz38VsrtSt>
3. Уэллс Г. История цивилизации [пер. с англ.] / А. Тетеркина. – М.: АСТ : Астрель, 2011. – 473 с.
4. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства / Ф. Энгельс. – М.: Политиздат, 1982. – 328 с.
5. Фернандес-Арместо Ф. Цивилизации ; [пер. с англ.] / Д. Арсеньева, О. Колесникова. – М.: АСТ: АСТ МОСКВА, 2009. – 764 с.
6. Норберт Э. О процессе цивилизации. Социогенетические и психогенетические исследования / Э. Норберт // Изменения в поведении высшего слоя мирян в странах Запада. – М.: Университетская книга, 2001. – С.59-61.
7. Гаджиев К.С. Геополитика / К.С. Гаджиев. – М.: Междунар.отнош.1997. – С. 40-52.
8. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций ; [пер. с англ.] / Т. Велимеева. – М.: АСТ МОСКВА, 2006. – 571 с.
9. Мелков Ю.А. Проблема единства и множественности культур в условиях глобализации : наук.-практ. конф. [«Людство на межі тисячоліть: діалог цивілізацій»]. – К.: Нац. акад. управління. – К., 2003.
10. Губань Р.В. Міжнародно-правові аспекти розвитку діалогу між цивілізаціями : дис. ...канд. юрид. наук / Р.В. Губань. – К., 2009. – 234 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://bihun.in.ua/jushits/jurhit/article/683/>
11. Сравнительное изучение цивилизаций: хрестоматия / [Б. С. Ерасов (сост.,ред. и вступ. ст.)]. – М.: Аспект Пресс, 1999. – 448 с.
12. Мизь Р. Християнство – що це, властиво? / Р. Мизь. – Львів : Свічадо, 1994. – 231 с.
13. Скотна Н.В. Особа в розколотій цивілізації : освіта, світогляд, дії Н.В. Скотна. – Львів : Українські технології, 2005. – 384 с.
14. Смітюх Г.Є. Сучасна релігійна ситуація в Україні як дзеркало ідеологічного вакууму / Г.Є. Смітюх, В.В. Стрілецький. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.myslenedrevo.com.ua/uk/Publ/SacralUkraine/Religion.html>
15. Малашенко А. Россия и Иран сближаются на почве ценностей. 9 сентября 2014 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ej.ru/?a=note&id=26017>
16. Глушков В.В. Византия и Европа: анализ цивилизационного слома / В.В. Глушков // Актуальні проблеми політики. – 2014. – Вип. 51. – С. 408-418.
17. Бошкович Д. Средневековое русское искусство – искусство европейское / Д. Бошкович // Византия. Южные славяне и Древняя Русь. Западная Европа: Искусство и культура / сборник статей в честь В.Н. Лазарева. – М.: Наука, 1973. – С. 185-190.
18. Гамада Р. «...А потім доведи, що ти не верлюд» // Антологія перського гумору / Перекл, упорядк., заг. редакція Р. Гамади. – Тернопіль : Богдан, 2010. – 528 с.
19. Смолянюк В. Зіткнення цивілізацій : міф чи реальність / Матер. наук.-практ. конф. [«Людство на межі тисячоліть : діалог цивілізацій»]. – К.: Нац. акад. управління, 2003. – С. 25-28
20. Українська та зарубіжна культура : підручн. / За ред. В.О. Лозового. – Харків, 2005. – 464 с.
21. Осборн Р. Цивілізація, Новая история Западного мира ; [пер. с англ.] / М. Колопотин. – М.: АСТ; Астрель, 2010. – 764 с.
22. Дюрант В. Цезар и Христос [пер. с англ.] / В. Дюрант. – М.: КРОН-ПРЕСС, 1995. – 736 с.
23. Культура Древнего Рима. – в 2-х т.; Т.1. – М.: Наука, 1982. – 432 с.
24. Яковец Ю.В. История цивилизаций / Ю.В. Яковец. – М.: ВладДар, 1995. – 461 с.

25. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999.– 712 с.
26. Культура Древнего Рима. В 2-х томах. Т. 1 / Гаспаров М.Л., Позднякова Н.А., Соколов Г.И., Штаерман Е.М.; Отв. ред.: Голубцова Е.С.; Редкол.: Колосовская Ю.К., Павловская А.И., Смирин В.М., Штаерман Е.М. – М.: Наука, 1985. – 431 с.
27. Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России: дис. ... д-ра. юрид. наук / Р.С. Байниязов. – Саратов, 2006. – 349 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lawtheses.com/pravosoznanie-i-pravovoy-mentalitet-v-rossii#ixzz32F0HA7d2>

Харитонов Євген Олегович

ЦИВІЛІЗАЦІЙНИЙ ПІДХІД У ДОСЛІДЖЕННІ ПРИВАТНОГО ПРАВА ЯК ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНЦЕПТУ

У статті аналізується значення цивілізаційного підходу при дослідженні європейського концепту приватного права. Розглядаються поняття та ознаки цивілізації. Аналізується місце права у структурі цивілізації. Робиться висновок, що основою методології дослідження європейського концепту приватного права має бути розуміння права як феномену, що є елементом соціально-політичного устрою і елементом суспільної свідомості, а також складовою частиною духовного світу людини та її світогляду.

Ключові слова: концепт, право, приватне право, цивілізація, ментальність, правосвідомість.

Харитонов Евгений Олегович

ЦИВИЛИЗАЦИОННЫЙ ПОДХОД В ИССЛЕДОВАНИИ ЧАСТНОГО ПРАВА КАК ЕВРОПЕЙСКОГО КОНЦЕПТА

В статье анализируется значение цивилизационного подхода при исследовании европейского концепта частного права. Рассматриваются понятие и признаки цивилизации. Анализируется место права в структуре цивилизации. Делается вывод, что основой методологии исследования европейского концепта частного права должно быть понимание права как феномена, который является элементом социально-политического устройства и элементом общественного сознания, а также составляющей частью духовного мира человека и его мировоззрения.

Ключевые слова: концепт, право, частное право, цивилизация, ментальность, правосознание.

Kharytonov Yevhen Olehovych

CIVILIZATIONAL APPROACH IN THE STUDY OF PRIVATE LAW AS EUROPEAN CONCEPT

The article analyzes the importance of civilizational approach in the study of the European concept of private law. The concept and features of civilization are examined. The position of law in the structure of civilization is analyzed. It is concluded that the basis of research methodology for the European concept of private law should be an understanding of law as a phenomenon that is a part of the socio-political structure and an element of social consciousness, as well as an integral part of the human inner life and ideology.

Keywords: concept, law, private law, civilization, mentality, juridical awareness.

УДК 347.4:347.24/25

Голубєва Неллі Юріївна,

доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного процесу, професор кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

СПІВВІДНОШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ТА РЕЧОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

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

Стан дослідження теми. Питання про поняття зобов'язання часто піднімається вченими як при розгляді загальних питань зобов'язального права так і при розгляді окремих зобов'язань Т.В. Боднар, В.А. Васильєвою, О.В. Дзерою, І.С. Канзафаровою, Т.С. Ківаловою, Н.С. Кузнєцовою, В.В. Луцем, Р.А. Майдаником, Є.О. Харитоновим, Р.Б. Шишкою та ін.

Метою цієї статті є дослідження ознак зобов'язання як цивільного правовідношення та їх порівняння із речовими правовідносинами.

Виклад основного матеріалу. Ознаки зобов'язальних правовідносин, як правило, у літературі розглядають у контексті порівняння їх із речовими та виключними правовідносинами.

Або протиставлення проводять на більш загальному рівні: протиставляють абсолютні та відносні права (О.І. Харитонова називає їх загальними та конкретними цивільними правовідносинами [1, с. 102]), але на прикладі саме зобов'язальних та речових прав.

Поділ прав на речові й зобов'язальні існує ще з часів Стародавнього Риму. Цей поділ знайшов своє продовження в правових системах романо-германської системи права, які є наступниками римського права.

І якщо в кодексах, побудованих на інституційній системі (приклад – Цивільний кодекс Франції),

цей поділ виявляється не настільки очевидно, то в кодексах, де була використана пандектна модель (від НЦК і до сучасних вітчизняних кодексів), він має основоположне значення [2, с. 275].

У країнах англо-американської системи права інша концепція побудови відносин між суб'єктами з приводу речей. Що стосується Російської імперії, Німеччини, то в XIX – на початку XX століття проблема розмежування речових і зобов'язальних прав була предметом теоретичного осмислення в науковій літературі. Але на сьогодні питання полягає в тому, чи потрібно та чи можливо практично провести межу між речовими й зобов'язальними правами. Які ті ознаки, які допоможуть нам безпомилково розпізнати в конкретному праві речове або зобов'язальне [3, с. 106].

У ЦК України «Зобов'язальне право» (книга п'ята) знаходиться окремо від книг третьої «Право власності та інші речові права» та четвертої «Право інтелектуальної власності». Таким чином, ЦК України розрізняє серед майнових прав речові права, виключні й зобов'язальні права.

За якою ознакою проводиться поділ майнових прав на речові, виключні й зобов'язальні права та чи потрібне таке порівняння?

На останнє запитання відповімо одразу позитивно, оскільки узагальнення опублікованої судової практики, як правило, показує, що при порушенні відносних прав (завдання шкоди майну, здоров'ю) вимоги були пред'явлені не до осіб, які зобов'язані своїми діями задовольняти інтереси уповноваженого. Суди також не завжди правильно визначають коло осіб, зобов'язаних відшкодувати завдану шкоду [4, с. 31-32].

Звичайно, коли ЦК України містить глави, присвячені безпосередньо речовим правам та зобов'язальним правам, неможливо перевести проблему розмежування речових і зобов'язальних прав до суто теоретичного спору.

Варто враховувати, що речові та зобов'язальні права закріплені в законі й закон формулює різні

правила для речових і зобов'язальних правовідносин [3, с. 110]. Тому виділення ознак речових та зобов'язальних прав потребують аналізу.

Зобов'язання є відносними правовідносинами, оскільки характеризуються чітким суб'єктним складом. Відносний характер зобов'язального правовідношення підкреслює правило, що міститься у ст. 511 ЦК України: зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи.

Звернемо увагу, що деякі автори говорили про зобов'язання з невизначеним суб'єктним складом, наприклад, відносин, що виникають з публічної обіцянки нагороди за краще виконання роботи [5, с. 11; 6, с. 116; 7, с. 511; 8, с. 116; 9, с. 9; 10, с. 77; 11, с. 6].

Однак теза про те, що оголошення конкурсу саме по собі породжує зобов'язання й, відповідно, має невизначений склад учасників, викликає сумнів. Публічну обіцянку винагороди варто розглядати як односторонній правочин, особливість якого полягає в тому, що він відбувається стосовно невизначеного кола осіб, а учасником правовідношення, яке виникає на його основі, може бути кожний, хто досягне зазначеного в правочині результату. Але щоб зобов'язання виникло, необхідне приєднання до нього іншого одностороннього правочину – надання результату, зазначеного в обіцянці. Але хоч другий правочин повинен відповідати першому (подання результату повинно відповідати умовам публічної обіцянки винагороди), тут немає цивільно-правового договору.

Не можна забувати й про те, що публічна обіцянка винагороди як така ні до чого не уповноважує тих, до кого вона звернена. Особа, що дала її, пов'язана в тому розумінні, що якщо хто-небудь досягне обумовленого результату, йому повинна бути видана обіцяна винагорода. Але подібний обов'язок і відповідне йому право конкретної особи виникають лише при досягненні результату.

Тому здається невірною пропозиція Ю.Л. Єршова доповнити існуючу в науці класифікацію правовідносин на абсолютні й відносні у світлі нових видів правовідносин, що з'явилися, зокрема, у зв'язку з обмеженням свободи договору, градацією їх на активні й пасивні – залежно від того, яка саме із сторін правовідношення чітко в ньому визначена – уповноважена або зобов'язана [12, с. 7]. У зобов'язаннях інша сторона завжди відома та чітко визначена, а якщо не відома, то, значить, зобов'язання ще не виникло.

Крім того, протиставлення речових і зобов'язальних прав полягає в тому, що у сфері речових прав вирішальне значення для задоволення інтересів уповноваженої особи мають її власні дії, а не чужі дії, тоді як у сфері зобов'язальних прав задоволення інтересів уповноваженої особи відбу-

вається перш за все в результаті дій зобов'язаної особи.

В.І. Синайський також відмічав, що «право кредитора спрямовано на дію тільки боржника. Треті особи не зобов'язані тому зважатися з правом кредитора, як це має місце щодо суб'єкта речового права» [13, с. 73].

Ці відмінності між відносинами власності й зобов'язаннями виявляються і в особливостях їх правового регулювання. Якщо для речових прав важливіша регламентація їх виникнення, захисту й припинення, то для зобов'язального права ще характерна необхідність чіткої регламентації дій зобов'язаної особи, що виражається у встановленні принципів належного й реального виконання зобов'язання. Тобто в договорі або законі слід передбачити алгоритм і зміст дій боржника, щоб зобов'язання могло вважатися виконаним належним чином [14, с. 14].

Л.А. Чеговадзе пише, що інтерес в отриманні чужої дії може бути задоволений, тільки якщо індивідуум вступить у безпосередній контакт з особою, яка має здійснити дію. Причому мінімум двічі: поперше, для того, щоб визначити (індивідуалізувати) свою потребу й, обговоривши умови її задоволення, породити тим самим інтерес іншої особи до дії, по-друге, щоб отримати результат дії чи її корисний ефект [15, с. 116].

Але автор пише про необхідність обговорення умов задоволення потреби, очевидно, тут може йтися тільки про договірне зобов'язання. У разі виникнення недоговірного зобов'язання кредитор вчиняє тільки другі дії, які зазначила автор.

Вірно зазначав Д.І. Мейєр, що речовому праву відповідає зобов'язання (мається на увазі обов'язок. – Н.Г.) усіх і кожного, притому зобов'язання негативне – зобов'язання не перешкоджати суб'єктові права в його здійсненні; але зобов'язання тільки супроводить речове право, а не складає його зміст, отже, суб'єктові речового права для здійснення його доводиться самому вчинити ті або інші дії. Проте зобов'язальному праву відповідає тільки зобов'язання відомої особи, позитивне або негативне, і до того ж саме це зобов'язання іншої особи складає зміст зобов'язального права, тому в цьому праві на першому плані видається дія особи зобов'язаної, а дія самого суб'єкта права – справа другорядна [16, с. 216].

Уже римські юристи, виявляючи загальне поняття зобов'язання, у самому визначенні проводили розмежування права на річ і права вимагати дії, оскільки суть зобов'язання полягає не в тому, щоб зробити нашим будь-який тілесний предмет, але щоб зв'язати перед нами іншого щодо того, щоб він що-небудь дав, зробив або надав.

Зобов'язання відрізняється від речових правовідносин перш за все тим, що в зобов'язанні відображається динаміка цивільних прав і обов'язків, а речові правовідносини фіксують статистику майнових прав. Тобто ознакою зобов'язання є закріплення (опосередкування), переміщення благ (майна, майнових благ). Ця ознака суттєво відрізняє речові та зобов'язальні відносини, оскільки речові правовідносини закріплюють присвоєння матеріальних благ, а не їх переміщення.

Крім того, об'єктом речових правовідносин можуть бути лише речі (об'єктом інших абсолютних відносин – відносин інтелектуальної власності є виражені в об'єктивній формі конкретні нематеріальні об'єкти); об'єктом зобов'язання є поведінка зобов'язаних осіб, пов'язана з переданням відповідних об'єктів цивільного обороту, з приводу якої не можуть виникнути речові чи виключні права.

Навіть коли ми говоримо про речі, які також «фігурують» у зобов'язанні (як предмет виконання зобов'язання), маємо визнати особливість цих речей. Право власності має своїм об'єктом завжди конкретну, індивідуалізовану річ. Саме індивідуалізовану, а не індивідуально-визначену, оскільки навіть у разі виникнення права власності на родові речі маємо відмежувати ці конкретні речі від подібних, не можна бути власником зерна, але можна бути власником цього конкретного мішка зерна, який виділений з маси зерна за допомогою якихось об'єктивних засобів. Зобов'язання може бути спрямовано на надання як індивідуально-визначеної речі, так і речей, визначених родовими ознаками (якщо зобов'язання взагалі пов'язано з речами, але воно може взагалі не містити речі як предмета, на який спрямована дія боржника, – послуги адвоката).

Крім того, речове право надає його володільцеві безпосередню владу, панування над річчю. Особа, що має зобов'язальне право на річ (наприклад, з договору оренди, безвідплатного користування), може реалізувати свою правоможність з володіння й користування нею лише в тому разі, якщо фактично отримає її від власника, що уклав з нею договір.

Ще одна особливість зобов'язальних відносин відносно об'єкта виявляється в тому, що в зобов'язанні може бути альтернативно встановлена множинність об'єкта. При цьому неможливо уявити встановлення альтернативної множинності об'єкта речового правовідношення. Об'єкт речового права завжди чітко визначений.

Зобов'язальне відношення відрізняється від речового й тим, що воно є завжди тимчасовим: чи укладеним на відомий час, чи навіть при невизначеному часі дії зобов'язання воно обмежено фактичною зацікавленістю кредитора у виконанні.

Цікаву особливість виявив К. Побєдоносцев, який писав, що речове право, яке одного разу виникло тим або іншим способом, завжди залишається одним і тим самим за своєю природою. Навпаки, кожне зобов'язання зберігає своє особливе, індивідуальне значення в безперервному зв'язку із спонукальною причиною свого походження (causa), і зобов'язальне відношення може видозмінюватися безмежно, відповідно до дій тієї або іншої сторони, чи з випадковими подіями [17, с. 7].

З цієї тези ми можемо вивести таку ознаку зобов'язання: мінливість змісту зобов'язання, не завжди визначеність змісту (наприклад, у разі альтернативного чи алеаторного зобов'язання), на відміну від речових правовідносин, що мають завжди визначений зміст.

М.М. Агарков вважав, що речові права індивідуалізуються безпосередньо вказівкою, по-перше, на сутність права (напевно, він має на увазі зміст права. – Н.Г.), по-друге, на визначену особу, як на активного суб'єкта, по-третє, на індивідуально визначений об'єкт. А зобов'язання індивідуалізується: по-перше, як активною стороною (кредитором), так і пасивною (боржником); по-друге, змістом вимоги кредитора й обов'язку боржника; по-третє, для повної індивідуалізації зобов'язального відношення потрібно притягнути ще підставу виникнення зобов'язання, тобто той конкретний фактичний склад, з якого зобов'язання виникло [18, с. 196].

Особливістю зобов'язального правовідношення є й те, що воно може виникнути в результаті як правомірних, так і неправомірних дій, а правовідношення власності в результаті правопорушень ніколи не виникають. Право власності може виникнути лише в результаті правомірних дій або за наявності інших передбачених у законі підстав [19, с. 442].

Якщо говорити не про право власності, а про речові права, то цій тезі суперечить лише виникнення права володіння, що може виникнути й на підставі неправомірних дій. Однак дискусія про право володіння як речове право чи володіння як фактичний стан не є предметом нашого дослідження, тому не будемо детально на ній зупинятися. Якщо вважати, що посідання не є речовим правом, то можна погодитися повністю з вищевказаною відмінністю між речовими та зобов'язальними правовідносинами.

Цікаву різницю зобов'язальних і речових прав, унаслідок специфіки відносності зобов'язання, відмітив В.В. Кулаков, а саме: зобов'язання може виникнути і з договору, і з одностороннього правочину, і з необґрунтованого збагачення, і з делікту. Ці юридичні факти дуже різняться, проте їх схожість виражається в необхідності *взаємодії сторін зобов'язання*,

як договірних, так і недоговірних, для того щоб воно могло бути виконано. Адже саме в цьому полягає призначення зобов'язання [14, с. 15].

Особливістю речового права на відміну від зобов'язального є визначене в законодавстві чітке коло речових прав.

На думку Ф.-К. Савінії, речове право обмежується невеликою кількістю інститутів, у кожному з них превалюють свої принципи, не залишаючи багато простору загальним положенням, це саме властиво праву сімейному та спадковому: в цих інститутах виникнення права вільною волею приватних осіб обмежено вузькими межами (щодо сімейного права нагадаємо, що йдеться про ХІХ століття). Окремі зобов'язання, що складають особливу частину права зобов'язального, по-перше, незрівнянно численніші й різноманітніші окремих інститутів речового права та інших головних відділів загальної системи. Але ці численні й різноманітні зобов'язання – це тільки окремі випадки, які виявилися особливо важливими й уживаними. Поряд із ними є ще вільне місце для виникнення нових зобов'язань, що відповідають потребам часу або свободи приватних осіб. Для таких нових видів зобов'язань керівними засадами можуть служити принципи загальної частини, які для цієї мети й мають бути розвинені належним чином [20, с. 4].

Висновки. Таким чином, зобов'язальні правовідносини відрізняються від речових правовідносин:

1) за колом пов'язаних ними осіб (у зобов'язанні це тільки кредитор і боржник, при цьому це відомі, конкретно визначені особи на момент виникнення відношення);

2) за об'єктом (у зобов'язанні це не річ, а дія зобов'язаної особи, при цьому в зобов'язанні об'єкт може бути не чітко визначений (наприклад, визначений генерично, альтернативно тощо);

3) за підставами виникнення (крім того, що ці підстави значно різняться, принциповим моментом є те, що зобов'язання може виникнути в результаті як правомірних, так і неправомірних дій,

а правовідношення власності в результаті правопорушень не виникають);

4) за конкретною формою, в якій виражаються права та відповідні обов'язки (у зобов'язанні – це вимога й борг);

5) за особливостями суб'єктивного права: у речових правовідносинах сутність суб'єктивного права зводиться до права на власну поведінку; у відносних правовідносинах вона стає правом вимоги конкретної поведінки від зобов'язаних осіб;

6) за характером реалізації (у зобов'язанні право кредитора може бути реалізовано лише при виконанні боржником своїх зобов'язань, а не за допомогою вчинення самою уповноваженою особою власних дій щодо певного блага, окрім особливостей, що містить ст. 621 ЦК України);

7) за особливостями правового регулювання (для зобов'язання важливіша не тільки регламентація виникнення, захисту й припинення права, а й чітко визначена процедура виконання зобов'язання);

8) за значенням для цивільного обороту (в зобов'язанні відображається динаміка цивільних прав і обов'язків, тобто зобов'язання опосередковує цивільний оборот, а речові правовідносини фіксують статистику, належність майнових прав поза обміном між учасниками цивільного обороту);

9) за часом існування (зобов'язальне відношення завжди є тимчасовим: укладеним на відомий час або при невизначеному часі дії зобов'язання обмежено фактичною зацікавленістю кредитора у виконанні);

10) необхідністю взаємодії сторін (для зобов'язань характерною є необхідність взаємодії сторін зобов'язання, як договірних, так і недоговірних, для того щоб воно могло бути виконано, натомість для речового права така взаємодія не властива);

11) коло зобов'язальних прав не визначено в законі, видів зобов'язань незрівнянно більше, ніж речових прав;

12) речові правовідносини завжди майнові, а зобов'язальні можуть бути й немайними.

ЛІТЕРАТУРА

- Харитоновна Е.И. Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы) : мо-ногр. / Е.И. Харитоновна. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – О. : Фенікс, 2012. – 346 с.
- Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – [2-е изд.]. – М. : Статут, 2005. – Кн. первая : Общие положения.– 848с.
- Чередникова М.В. О вещных правах по Гражданскому кодексу Российской Федерации / М.В. Чередникова // Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. – М. : Статут : Юрист, 2000. – Вып. 3. – С. 106-125.
- Нетишинская Л.Ф. Обязательство как относительное правоотношение / Л.Ф. Нетишинская// Рос. судья. – 2005. – № 7. – С. 31-32.
- Толстой В.С. Исполнение обязательств / В.С. Толстой. – М. :Юрид. лит., 1973. – 207 с.
- Вердников В.Г. Новые гражданские кодексы союзных республик / В.Г. Вердников, А.Ю. Кабалкин. – М. : Юрид. лит., 1965. – 134 с.
- Научно-практический комментарий к ГК РСФСР / под ред. Е.А. Флейшиц. – М. : Юрид. лит., 1966. – 842 с.

8. Толстой В.С. Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве / В.С. Толстой // Труды ВЮЗИ. – М. : РИО ВЮЗИ, 1966. – Т. 5. – С. 102-121.
9. Голевинский В.И. Первоначальный проект положений о публично объявлен-номобъщании награды / В.И. Голевинский. –Б.г. – 24 с.
10. Носов В.А. Внедоговорные обязательства, вытекающие из правомерных действий / В.А. Носов // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – Ярославль : Ярослав. гос. ун-т, 1981. – 133 с.
11. Кахадзе М.М. Гражданско-правовое регулирование конкурса в области архитектуры : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.М. Кахадзе. – Тбилиси, 1975. – 25 с.
12. Ершов Ю.Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. Л. Ершов. – М., 2003. – 22 с.
13. Синайский В.И. Русское гражданское право / В.И. Синайский. – К., 1915. – Вып. 2 : Обязательственное, семейное и наследственное право. – 638 с.
14. Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России : моногр. / В.В. Кулаков. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Во-лтерсКлувер, 2010. – 248 с.
15. Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения / Л.А. Чеговадзе. – М. : Статут, 2004. – 542 с.
16. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. – М. : Статут, 1997. – Ч. 1 (по испр. и доп. 8-му изд. – СПб., 1902). – 455 с. – (Сер.: Классика российской цивилистики).
17. Победоносцев К. Курс гражданского права / К. Победоносцев. – СПб. : Синодальная типогр., 1896. – Ч. 3 : Договоры и обязательства. – 755 с.
18. Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков // Избр. тр. по гражданскому праву : в 2 т. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – Т. 1. – 490 с.
19. Гражданское право : учебн. / А.М. Беляков, С.Н. Братусь, Е.Н. Гендзехадзе [и др.] ; отв. ред. С.М. Корнеев, П.Е. Орловский. – М. :Юрид. лит., 1969. – Т. 1. –560 с.
20. Савиньи Ф.-К. Обязательственное право / Ф.-К. Савиньи ; [пер. с нем. В. Фукс, Н. Мандро]. – М.: Типогр. А. В. Кудрявцевой, 1876. – 620 с.

Голубева Неллі Юріївна

СПІВІДНОШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ТА РЕЧОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

В статті досліджуються ознаки зобов'язання як цивільного правовідношення та проводиться їх порівняння із речовими правовідносинами. Обґрунтовується необхідність поділу майнових прав на речові, виключні й зобов'язальні. Розглядаються позиції науковців з досліджуваних питань. В результаті дослідження визначено, чим саме відрізняються зобов'язальні правовідносини від речових.

Ключові слова: зобов'язання, зобов'язальне право, речове право, цивільні правовідносини, зобов'язальні правовідносини, речові правовідносини.

Голубева Неллі Юрьевна

СООТНОШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ И ВЕЩНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

В статье исследуются признаки обязательства как гражданского правоотношения и проводится их сравнение с вещными правоотношениями. Обосновывается необходимость разделения имущественных прав на вещные, исключительные и обязательственные. Рассматриваются позиции ученых по исследуемым вопросам. В результате исследования определено, чем именно отличаются обязательственные правоотношения от вещных.

Ключевые слова: обязательства, обязательственном праве, вещное право, гражданские правоотношения, обязательственные правоотношения, вещные правоотношения.

Holubeva Nellie Yuriyva

CORRELATION OF THE OBLIGATION AND PROPRIETARY RELATIONSHIP

In the article it is studied the features of obligation as civil legal relationship. It is made a comparison of obligation and proprietary legal relationship. It is stated the necessity of separation of property rights for real, exceptional and obligational. The positions of scholars on investigated problems are reviewed. The study as a result determined the difference between obligation legal relations and proprietary legal relations.

Keywords: obligation, law of obligations, property law, civil legal relations, obligation legal relations, proprietary legal relations.

УДК 349.415(477)

Гавриш Наталія Степанівна,

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

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОНІТОРИНГУ ҐРУНТІВ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Проблема моніторингу навколишнього природного середовища є актуальною проблемою глобального характеру. Стеження за станом довкілля, станом природних ресурсів ведеться з давніх-давен. Ще в древньому Єгипті дуже старанно стежили за розливами Нілу і на основі цього могли прогнозувати повені. Стосовно ґрунтового покриву періодично проводились роботи з кадастру земель, які в зародковій формі виконували не тільки оціночну, але й моніторингову роль.

Виклад основного матеріалу. На значенні моніторингу ґрунтів вперше було наголошено 1972 року на першій Міжнародній екологічній конференції у Стокгольмі. Тоді було обґрунтовано необхідність принципово нового підходу до контролю за станом природних ресурсів і ґрунтів як їхньої важливої складової. Важливість моніторингу ґрунтів зумовлена тим, що без стеження за станом ґрунтів і ґрунтового покриву неможливе успішне управління ними. З цією метою необхідно перейти від переважно локальних одноразових спостережень, які не дають адекватної оцінки загального стану ґрунтів, до систематичного просторово-часового оцінювання. Теоретична необхідність такого переходу полягає в тому, що ґрунти і ґрунтовий покрив зникають в просторі і в часі, отож для їхнього коректного контролю потрібні відповідні просторово-часові методи. Інтенсифікація господарської діяльності, що спричинила великі масштаби зростання механічного та хімічного навантаження на ґрунти, і тим самим спричинила розвиток деградаційних процесів – водну і вітрову ерозію, переущільнення кореневмісного шару, хімічне забруднення ґрунтів, рослин і водних джерел, негативні явища на осушуваних і зрошуваних землях, в урболандшафтах тощо. Дослідження, виконані в багатьох державах світу, в тому числі в Україні, підтверджують, що стан ґрунтового покриву в останні десятиліття погіршився і досягнув стану, близького до катастрофічного. За даними Міжнародного наукового проекту «Гло-

бальна оцінка деградації ґрунтів» (1990), процеси деградації поширені на площі близько 2 млрд га. Із них частка ґрунтів, що зазнали водної ерозії, становить 55,6%, вітрової ерозії – 27,9%, хімічних чинників деградації (засолення, забруднення, виснаження на елементи живлення) – 12,2%, фізичного ущільнення та підтоплення – 4,2% [3, с. 1].

За історичний період людство втратило близько 2 млрд га колись родючих ґрунтів, перетворивши їх на пустелі і непридатні для землеробства простори. Це більше ніж уся площа сучасного світового землеробства, яка становить приблизно 1,5 млрд га. Із сільськогосподарського використання щороку вибуває 8 млн га ґрунтів через їхнє використання для інших господарських потреб і приблизно 7 млн га – через розвиток різних процесів деградації ґрунтів. Отож щороку людство втрачає близько 15 млн га біологічно продуктивних ґрунтів [4, с. 313-320].

У структурі земельного фонду України значні площі займають ґрунти з незадовільними властивостями, що охоплені деградаційними процесами і мають низький рівень природної родючості. Загальна площа сільськогосподарських угідь, які зазнали згубного впливу водної ерозії, становить 13,3 млн га, у тому числі 10,6 млн га орних земель. Вітрової ерозії систематично зазнають понад 6 млн га орних земель, а в роки з пиловими бурями – до 20 млн га. Середньо- і сильносолонцюваті ґрунти займають 0,5 млн га сільськогосподарських угідь, а засолені – 1,7 млн га. Окрім того, 1,9 млн га сільськогосподарських угідь займають перезволожені, а 1,8 млн га – заболочені ґрунти, 0,6 млн га – це кам'янисті ґрунти. Ґрунти з підвищеною кислотністю становлять 9,6 млн га сільськогосподарських угідь, з яких на середньо- і сильнокислі припадає 4,4 млн га [2, с. 10].

Усвідомлення важливості моніторингу ґрунтів як джерела об'єктивних характеристик для вжиття запобіжних заходів, спрямованих на охорону ґрунтів, спричинило інтерес до цієї проблеми і публікацію концептуально-методичних робіт з цієї темати-

ки (Ю.А. Израель, 1984; В.А. Ковда та інші, 1983; В.В. Медведєв та інші, 1992; Медведєв, 2002; І.А. Крупеніков, 1992).

З метою запобігання шкоді навколишньому середовищу світове співтовариство в сучасних умовах розробляє відповідні правові заходи, враховуючи при цьому і можливість попередити небезпеку збитків для здоров'я людини та власності, що можуть бути заподіяні небезпечними видами діяльності, насамперед, пов'язаними з поводженням з небезпечними відходами чи речовинами, з іншими шкідливими впливами. Щодо цього беруть до уваги положення про так зване «м'яке» рекомендаційне право, принцип 13 Декларації з навколишнього середовища і розвитку (Ріо-де-Жанейро, 1992), відповідно до якого держави повинні розробляти міжнародні та національні правові документи, що стосуються відповідальності та компенсації жертвам забруднення навколишнього природного середовища та інших екологічних збитків. Це один із найважливіших принципів, покладених в основу Концепції сталого розвитку, схваленої на конференції ООН з питань охорони навколишнього середовища та розвитку в Ріо-де-Жанейро, суть якої полягає в адекватному задоволенні потреб теперішніх і майбутніх поколінь за умови раціонального використання природних ресурсів [5, с. 139].

У країнах Європейського Союзу прийнято низку прогресивних заходів з вироблення єдиної екологічної політики і зближення підходів у методології і практиці контролю за станом природного середовища в області моніторингу ґрунтів, оскільки не може бути сприятливого природного середовища і стійкого землекористування без добре організованого моніторингу ґрунтів [1, с. 212]. Останніми роками в багатьох країнах ЄС активізовано роботу з моніторингу ґрунтів у зв'язку з проголошенням ЄС нової ґрунтової політики, в якій зазначено, що ґрунт як найважливіший компонент навколишнього середовища виявився незаслужено забутим і непопулярним порівняно з водою і повітрям. Значення проблем моніторингу навколишнього природного середовища і зокрема земель і ґрунтів, в Україні знайшли своє відображення в різних законодавчих актах, урядових і відомчих постановках.

У Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» в ст. 22 констатується, що з метою забезпечення збору, обробки, збереження та аналізу інформації про стан навколишнього середовища, прогнозування його змін та розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття ефективних управлінських рішень в Україні створюється система державного моніторингу навколишнього природного середовища. Спостереження за станом навколишнього природного середовища, рівнем його забруд-

нення здійснюється спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів, іншими спеціально уповноваженими державними органами, а також підприємствами, установами та організаціями, діяльність яких призводить або може призвести до погіршення стану навколишнього природного середовища. Зазначені підприємства, установи та організації зобов'язані безоплатно передавати відповідним державним органам аналітичні матеріали своїх спостережень. Порядок здійснення державного моніторингу навколишнього природного середовища визначає Кабінет Міністрів України.

Спеціально уповноважені державні органи разом з відповідними науковими установами забезпечують організацію короткострокового і довгострокового прогнозування змін навколишнього природного середовища, які повинні враховуватися у розробці і в ході виконання програм та заходів з економічного і соціального розвитку країни, у тому числі з охорони навколишнього природного середовища, використання і відтворення природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки.

Основними джерелами інформації про стан навколишнього природного середовища є дані моніторингу, кадастрів природних ресурсів, реєстри, автоматизовані бази даних, архіви, а також довідки, що видаються уповноваженими на те органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, окремими посадовими особами (ст. 25 в редакції Закону № 254-IV від 28.11.2002 р.).

Екологічне інформаційне забезпечення здійснюється органами державної влади та органами місцевого самоврядування в межах їхніх повноважень шляхом передачі інформації, отриманої в результаті проведення моніторингу довкілля, каналами інформаційних зв'язків органами, уповноваженими приймати рішення щодо отриманої інформації (ст. 25-1, п. 2).

У Земельному кодексі України (1990) вперше для такого роду документів з'явилася стаття 191, присвячена моніторингу земель, в якій констатується, що моніторинг земель – це система спостереження за станом земель з метою своєчасного виявлення змін, їхньої оцінки та ліквідації наслідків негативних процесів. У системі моніторингу земель проводять збирання, оброблення, передавання, збереження й аналіз інформації про стан земель, прогнозування його змін і розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття рішень щодо запобігання негативним змінам стану земель і дотримання вимог екологічної безпеки.

Моніторинг земель є складовою державної системи моніторингу довкілля. Залежно від цілей спостережень і охоплення територій моніторинг

земель може бути національним, регіональним і локальним. Ведення моніторингу земель здійснюється уповноваженими органами законодавчої влади з питань земельних ресурсів, з питань екології та природних ресурсів. Порядок проведення моніторингу земель встановлює Кабінет Міністрів України. Основним завданням моніторингу земель є прогноз еколого-економічних наслідків деградації земельних ділянок з метою запобігання чи усунення дії негативних процесів (ст. 192 ЗКУ).

У Постановах Кабінету Міністрів України і окремих відомств деталізовано зміст нового напряму і визначений порядок його освоєння виробництвом. В останні роки сформувалося розуміння необхідності підтримання моніторингу і його розвитку. Узагальнюючи зроблене за минулі роки, можна стверджувати, що відомства і насамперед Міністерство аграрної політики, Міністерство надзвичайних ситуацій, Держводгосп та інші приклали чимало зусиль для впровадження моніторингу. Розгорнуті відповідні роботи на меліоративних об'єктах, у зоні Чорнобильської аварії, на деяких ландшафтно-екологічних полігонах. Удосконалені наукові уявлення про суть моніторингу, його програмне, технічне і метрологічне забезпечення.

Водночас, незважаючи на переконливі докази необхідності моніторингу ґрунтів, останній не став пріоритетною роботою в Україні. Очевидні прогалини має концепція моніторингу, не розроблені принципи формування сітки спостережень, відсутні базові картографічні матеріали, що мали би бути покладені в основу ґрунтового-географічної інформаційної системи, не погоджені програми спостережень. Слід зазначити, що проблема моніторингу ґрунтів ще не стала важливим державним і міждержавним, континентальним, глобальним завданням, яким вона повинна бути. Облік кількості ґрунтових ресурсів, їхньої якості, картографічні матеріали в основному базуються на застарілих даних великомасштабного обстеження більш ніж 40-річної давності. Це також стосується і земельної реформи, при проведенні якої фактично повністю було проігноровано сучасний стан ґрунтів, їхня еродованість, переущільнення, підкислення, осолонцювання, забруднення тощо [6, с. 6].

В Україні моніторинг ґрунтів розвивається у відриві від європейського досвіду. Специфічність його полягає в тому, що земельні ресурси розділені між відомствами, кожне з яких отримало свою частку відповідальності у контролі за їхнім станом. Це зафіксовано в урядовій Постанові № 391 від 30.03.1998 р. «Про затвердження положення про державну систему моніторингу довкілля» [7, с. 157]. Однак методологічних питань, таких як координація, стандартизація індикаторів і методів, організація мереж збору й обробки інформації

тощо, не розглянуто. Не було передбачено контролю за виконанням відомствами постанов про моніторинг ґрунтів, унаслідок чого одержану інформацію неможливо поєднати і узагальнити.

В Україні не виконуються закони, постанови і регламенти щодо найважливіших заходів, пов'язаних з охороною і раціональним використанням ґрунтового покриву, зокрема:

- про ґрунтове обстеження (перший тур, проведений у 1957-1961 рр., треба було повторити через 15-20 років, однак це не зроблено й досі);

- про моніторинг ґрунтового покриву (постанова прийнята у 1993, 1998 і 2007 рр., однак спостережну мережу не створено);

- низку нормативних документів (оптимальне співвідношення земельних угідь, якісний стан ґрунтів, гранично допустиме забруднення ґрунтів, деградація земель і ґрунтів), передбачених Земельним кодексом України, від яких залежить екологічнобезпечне використання земель, лише частково розроблено і не планується опрацювання в найближчій перспективі [2, с. 11].

Для виправлення стану справ з управлінням ґрунтовими ресурсами України необхідно на законодавчому рівні вирішити проблему моніторингу ґрунтів, що являє собою систематичне спостереження за станом ґрунтів з метою виявлення змін їхньої структури та якості і передбачає ґрунтове обстеження, оцінку, прогноз та управління станом ґрунтів та їхньою родючістю. Державний контроль стану ґрунтів повинен здійснюватися уповноваженими органами виконавчої влади в рамках державного екологічного моніторингу та/або моніторингу земель відповідно до діючого законодавства України. Державний моніторинг стану ґрунтів здійснюється за кошти державного бюджету.

Фізичні та юридичні особи, які здійснюють господарську та іншу діяльність, що може завдати негативного впливу на ґрунти, повинні забезпечувати здійснення виробничого моніторингу стану ґрунтів. Перелік видів господарської та іншої діяльності, при яких проводиться виробничий моніторинг стану ґрунтів, визначається Кабінетом Міністрів України.

Моніторинг ґрунтів проводиться на землях усіх категорій за цільовим призначенням. Складовою державної системи моніторингу довкілля є система моніторингу ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення, яка являє собою систему спостережень, збирання, оброблення, передавання, збереження та аналізу інформації про зміни показників якісного стану ґрунтів, їх родючості, розроблення науково обґрунтованих рекомендацій та прийняття рішень щодо усунення та ліквідації наслідків негативних процесів.

Об'єктами моніторингу ґрунтів є землі сільськогосподарського призначення (рілля, багаторіч-

ні насадження, сіножаті, пасовища, перелоги, землі тимчасової консервації). Моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення проводять відповідно до загальнодержавної та регіональних програм моніторингу ґрунтів. Моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення передбачає проведення спостережень, збір, аналіз і опрацювання інформації щодо якісного стану ґрунтів (розвиток ерозії ґрунтів, зміни структури ґрунтового покриву, підкислення, засолення, осолонцювання, заболочення, зміна гумусового стану, водного і поживного режимів), забруднення ґрунтів важкими металами, радіонуклідами, залишками агрохімікатів та пестицидів, іншими токсичними речовинами:

- здійснення комплексного аналізу агроекологічної ситуації на землях сільськогосподарського призначення, оцінки та прогнозу можливих змін стану родючості ґрунтів з урахуванням природних і антропогенних чинників, еколого-меліоративного стану зрошуваних й осушуваних земель;

- розроблення і впровадження науково обґрунтованих рекомендацій щодо прийняття рішень щодо усунення та ліквідації наслідків негативних процесів і заходів з відтворення родючості ґрунтів;

- створення та ведення інформаційних банків даних про стан ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення та інформаційно-аналітичної системи для розроблення заходів з відтворення родючості та охорони ґрунтів;

- надання на договірній основі землевласникам, землекористувачам та суб'єктам земельно-оціночної діяльності інформації про сучасний стан ґрунтів та їхньої родючості.

Моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення здійснює Міністерство аграрної політики та продовольства України у взаємодії з іншими виконавцями: Міністерством екології та природних ресурсів України, Державним агентством земельних ресурсів України, Державним агентством водних ресурсів України та науково-дослідними установами Національної академії аграрних наук України.

Результати моніторингу ґрунтів земель сільськогосподарського призначення використовуються у процесі регулювання правових основ земельних відносин, при проведенні економічної та грошової (нормативної та експертної) оцінки земель, визначенні розмірів плати за землю, плануванні заходів з відтворення родючості ґрунтів та підвищення урожайності сільськогосподарських культур, коригуванні агротехнологій, проведенні агроґрунтового районування (зонування) території, визначенні зон виробництва сільськогосподарської продукції для виготовлення продуктів для дитячого та дієтичного харчування, розробленні

рекомендацій з раціонального та екологічно безпечного застосування пестицидів і агрохімікатів.

Комплекс робіт з організації та проведення моніторингу ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення здійснюється на основі програм моніторингу ґрунтів, що розробляються і затверджуються згідно з чинним законодавством. Раціональне управління земельними ресурсами повинно базуватися на матеріалах моніторингу ґрунтів. У випадку приватизації землі або обміну прав власності у процесі купівлі-продажу за даними моніторингу складають характеристику ділянки, яка повинна додаватися до акта на право власності чи до договору про купівлю-продаж. Наявність таких документів у землевласників значно покращить не тільки результати його господарської діяльності, але й буде сприяти охороні ґрунтів.

Для об'єктивного контролю важливо користуватися стандартними відтворюваними методами, використовувати лише акредитовані лабораторії тощо. Незважаючи на уявні труднощі реалізації відповідних методик, контроль якості землекористування повинен бути обов'язковою процедурою як складова моніторингу ґрунтів.

Взаємодія виконавців в організації моніторингу ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення на всіх рівнях здійснюється на основі актів чинного законодавства та угод (договорів), укладених між усіма виконавцями моніторингу, про здійснення науково-практичної діяльності у галузі родючості ґрунтів та охорони земель. Фінансування заходів з моніторингу ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення проводиться за рахунок державного і місцевого бюджетів з видатків на фінансування заходів з охорони земель, їх докорінного поліпшення і відновлення родючості ґрунтів, а також інших джерел.

Висновки. Для виправлення стану справ з управління ґрунтовими ресурсами України пропонується на базі існуючих центральних і регіональних підрозділів міністерств і відомств створити єдину ґрунтово-земельну службу з метою опрацювання і впровадження сталого й ефективного землекористування, вирішення ключових завдань з охорони і використання ґрунтів і ґрунтового покриву.

Законодавчою базою правового забезпечення моніторингу ґрунтів в Україні має стати Закон України «Про ґрунти та їх родючість», який встановлює та визначає основні принципи державної політики, правові засади діяльності органів державної влади, юридичних і фізичних осіб з метою раціонального та дбайливого використання ґрунтів, збереження їхнього стану, якості та родючості, захисту ґрунтів від негативних природних і антропогенних впливів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гавриш Н.С. Міжнародний досвід правового регулювання, використання, відтворення та охорони ґрунтів / Н.С. Гавриш // Вісник Львівського ун-ту. Серія міжнародні відносини. – 2012. – Вип. 31. – С. 208-217.
2. Балюк С.А. Управління ґрунтово-земельними ресурсами – державну підтримку / С.А. Балюк, В.В. Медведєв, М.М. Мірошніченко // Вісник аграрної науки. – 2009. – № 4. – С. 10-12.
3. Деградація и охрана почв / под ред. Добровольского Г.В. – М. : Изд-во Московского ун-та, 2002. – 654 с.
4. Добровольский Г.В. Тихий кризис планеты / Г.В. Добровольский // Вестник РАН. – 1997. – Т. 67. – № 4. – С. 313-320.
5. Краснова М.В. Правові засади формування інституту відповідальності за шкоду, заподіяну порушенням вимог міжнародного та європейського екологічного законодавства / М.В. Краснова // Наукові записки. Юридичні науки. – 2006. – Т. 53. – С. 138-144.
6. Медведєв В.В. Мониторинг почв України. Концепция, предварительные результаты, задачи / В.В. Медведєв. – Харьков : ПФ «Антиква», 2002. – 428 с.
7. Про затвердження Положення про державну систему моніторингу довкілля : Постанова Кабінету Міністрів України № 391 (від 30.03.1998 р.) // Збірник законодавства України. – К., 1998.

Гавриш Наталія Степанівна

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОНІТОРИНГУ ҐРУНТІВ В УКРАЇНІ

Проаналізовано стан ґрунтових ресурсів України і проблеми моніторингу ґрунтів. Розглянуто питання правового забезпечення організації та функціонування моніторингу ґрунтів в Україні, зокрема на землях сільськогосподарського призначення.

Ключові слова: моніторинг ґрунтів, землі сільськогосподарського призначення, довкілля, охорона ґрунтів.

Гавриш Наталія Степанівна

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ МОНИТОРИНГА ПОЧВ В УКРАИНЕ

Проанализировано состояние почвенных ресурсов Украины и проблемы мониторинга почв. Рассмотрены вопросы правового обеспечения организации и функционирования мониторинга почв в Украине, в частности на землях сельскохозяйственного назначения.

Ключевые слова: мониторинг почв, земли сельскохозяйственного назначения, окружающая среда, охрана почв.

Havrysh Natalia Stepanivna

THE LEGAL BASIS OF THE SOIL MONITORING IN UKRAINE

The status of the soil resources of Ukraine and problems of its monitoring has been analyzed. The problems of the legal basis for the organization and functioning of soil monitoring in Ukraine, particularly on agricultural lands.

Keywords: monitoring of soils, agricultural land, environment, soil protection.

УДК 347.12:341.215.2

Sukha Yulia Serhyivna

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

THE PRINCIPLE OF CONTRACTUAL SECURITY IN EUROPEAN PRIVATE LAW AND ITS IMPLEMENTATION IN THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

Statement of the problem. In legal science, the role of the principles and content of each of them belongs to the debatable questions. Especially this statement is applicable to the principles of contract law, due to the fast-paced continuous development of contractual relations, expansion of the range of such relationships, thus increasing the number of sources for their regulation. Differences in the definition of the range and content of the principles of contract law results in not only terminological inaccuracies, but in doctrinally different, frequently opposite, approaches and concepts. The problem of Ukraine's joining the European legal and economic space in the context of the implementation of the EU-Ukraine Association puts on the agenda the elaboration of a common theoretical background for the legal regulation of contractual relations. The starting point in this issue should be the wording of the range and content of the principles of contract law, and the normative reference point is the document entitled Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR).

Analysis of recent research and publications. Studying the role of principles in regulation of contractual relations at European level have been the subject of interest of such scholars as prof. C.von Bar, prof. Bill J. Sci, E.Clive, prof. O. Lando, prof. M.V. Hezelink; at national level – prof. T.V.Bodnar, prof. A.S. Dovgert, prof. N.S. Kuznetsova, prof. N.Y. Golubeva and others. At the present stage of research the effects of the principles of private law in regulation of various civil relations in Ukraine is also studied by prof. E.O. Kharytonov, prof. O.I. Kharytonova and others.

The purpose of this article is to explore one of the fundamental principles of private law – the principle of security – in the context of its application to the regulation of civil contractual relations and its definition and content proposed by the developers of the DCFR.

The main content. The principles have always kept a significant impact on identifying areas and methods of legal regulation of civil relationships. Such principles as freedom of contract or entrepreneurship, reasonableness, justice, good faith and fair dealing, judicial protection of civil rights and interests etc., embodied in the current Civil Code of Ukraine among the general outlines of civil law and in the rules devoted to regulating certain types of civil relations, in particular, property relations or legal representation, providing legitimate business activity or responsibility for the non-fulfillment or improper fulfillment of civil obligations.

However, there are principles that are particularly important for the regulation in specific civil relations. Among those principles can be designated a fundamental principle of security, which is certainly implemented in various civil relations, but we will stop our attention on disclosure of the content of this principle precisely in contractual relations.

Leading at the present stage codified document in the field of private law in Europe – the DCFR – reveals at least five main components of the principle of contractual security: (1) the obligatory force of contracts (but subject to the possibility of challenge where an unforeseeable change of circumstances gravely prejudices the utility of the contract for one of the parties); (2) the fact that each party has duties flowing from contractual loyalty (i.e. to behave in accordance with the requirements of good faith; to co-operate when that is necessary for performance of the obligations; not to act inconsistently with prior declarations or conduct on which the other party has relied); (3) the right to enforce performance of the contractual obligations in accordance with the terms of the contract; (4) the fact that third parties must respect the situation created by the contract and may rely on that situation; and (5) the approach of "favouring the contract" (whereby, in questions

relating to interpretation, invalidity or performance, an approach which gives effect to the contract is preferred to one which does not, if the latter is harmful to the legitimate interests of one of the parties) [1, 56]. Additionally noted the importance of further ingredients of contractual security as the availability of adequate remedies (in addition to enforcement of performance) for non-performance of the contractual obligations, as well as the protection of reasonable reliance and expectations in situations not covered by the doctrine of contractual loyalty.

It should also be recalled that in the DCFR 2009 edition all the principles were divided into following groups: the underlying principles and the overriding principles. As follows from the DCFR text and comments to it by the authors, “the underlying” are those principles which should ensure the achievement of the most common goals of the DCFR. As such it is proposed principles of freedom, security, justice and efficiency (with the assumption that by them is covered the principles of contract loyalty, cooperation, etc.). The category of overriding principles of a high political nature attributed the protection of human rights, the promotion of solidarity and social responsibility, the preservation of cultural and linguistic diversity, the protection and promotion of welfare, the promotion of the internal market [2, 12]. The underlying principles served as key ideas in process of formulation of several rules in the DCFR, while the remaining principles, according to the statement of the DCFR’s developers, are of a high political nature. However, according to the position of the DCFR authors, freedom, security, justice and efficiency, fulfilling a double role, also have a role to play as overriding principles. Thus, these principles are characterized by a dual nature, and this includes the principle of contractual security.

The principle of contractual security is regarded in the DCFR through disclosure of the contents of many aspects, in particular: third party respect and reliance; exclusion performance of the contract duty with substantial changes of circumstances; reasonable choice between certainty and flexibility in contractual relations; clarify the conditions and the real intentions of inappropriate behavior of a counterparty; limit enforcement through literal impossibility of performance of the obligation or its irrelevance; a full set of other remedies to protect the creditor in a contractual obligation when specific reservations.

However, such concepts as good faith and fair dealing had been removed from the content of the principle of contractual security because of their uncertainty. The reason for this approach is that really insecure conditions may be created for the person who is obliged to act in accordance with a

very open and vague notions of good faith and fair dealing which are not always clearly understood in practice. Special content is proposed for the principle of cooperation, which provides that in a contract security the debtor and the creditor are obliged to cooperate with each other when and to the extent that this can reasonably be expected for the performance of the debtor’s obligation [1, 60].

Analyzing the measure of implementation of these provisions in national civil legislation, in particular in the current Civil Code of Ukraine, we conclude that to a greater extent the main components of the principle of contractual security as they are defined in the DCFR, are contained in the rules of the Civil Code on common regulations for the fulfillment of civil rights and obligations, general provisions on obligations and contracts, and are duplicated or additionally disclosed in the rules governing specific kinds of obligations and types of contracts. In particular, Art. 13 of CC provides that the civil rights of a person shall be fulfilled, within the limits granted by the agreement or acts of civil legislation. Not allowed an action to be committed with intent to cause harm to another person and abuse of the law in other ways. In Art. 14 states that a person shall not be compelled to act, the commission of which is optional for her. A person may be exempted from civil obligations or its performance in cases established by treaty or acts of civil law. Article 525 established the inadmissibility of unilateral refusal to commitments and in Article 629 – the binding force of contract. Article 652 provides quarantees for the parties in case of exceptional change of circumstances, determines the order of change or termination of the contract in such case [2].

Herewith the approaches of national legislators and compilers of the DCFR to understanding certain aspects of legal regulation of contractual relationships differ significantly. Thus, in Art. 628 of CC of Ukraine is provided the existence of so-called “essential conditions” of a contract, which are binding on the parties under civil law. In this case, the contract will be considered concluded from the moment the parties reach agreement on the essential and other defined them at their own discretion as mandatory, conditions. However, in comments to the principle of contractual security the DCFR authors noted incorrectness of domestic systems of law in the approach to establishing a consequence of non-recognize the obligation between the parties, if they had not agreed on mandatory conditions of the contract stipulated by law, and if the parties actually wished to be bound and cared of being in contractual relations. In this case, the principle of maintaining the contractual relationship (the approach of “favouring the contract”) implies a broader mechanism of

achieving an agreement while making the contract, when the contract is recognized concluded and valid also on the issues not covered by the parties.

Third party respect and reliance. The only aspect of contractual security which is mentioned in the *Principes directeurs* but which does not appear explicitly in the DCFR is the fourth one - that third parties must respect the situation created by the contract and may rely on that situation. It was not thought necessary to provide for this as it is not precluded by any rule in the DCFR and, if understood in a reasonable way, seems to follow sufficiently from other rules and essential assumptions. One case of practical importance is where a person not being a party to a contract or an intended beneficiary of it nonetheless relies on the proper performance of a contractual obligation (e.g. a tenant's visitor claims damages from the landlord as the tenant could do under the contract, because the visitor falls down the stairs as a result of a broken handrail the landlord was obliged to repair under the contract).

Protection of reasonable reliance and expectations. This is an aspect of security which appears in different parts of the DCFR. It first appears in relation to contract formation. It may happen that one party does not intend to undertake an obligation when that party's actions suggest to the other party that an obligation is being undertaken. A typical case is where an apparent offer is made by mistake. If the other party reasonably believed that the first party was undertaking the obligation as apparently stated, the other party's reliance will be protected in most legal systems. This may be achieved either by using the law on noncontractual liability for damage caused to another or, more simply, by holding the mistaken party to the outward appearance of what was said. The protection of reasonable reliance and expectations is a core aim of the DCFR, just as it was in PECL. Usually this protection is achieved by holding the mistaken party to the obligation which the other party reasonably assumed was being undertaken. Examples are the objective rules on interpretation, the restriction of avoidance for mistake to cases in which the non-mistaken party contributed to the mistake, should have known of it or shared it and the rule that imposes on a business which has failed to comply with a pre-contractual information duty such obligations under a contract as the other party has reasonably expected as the consequence of the absence or incorrectness of the information.

The principle of binding force. If the parties have concluded a contract freely and with adequate information, then the contract should normally be treated as binding on them unless they (again freely) agree to modification or termination or, where the contract is for an indefinite period, one has given

the other notice of a wish to end the relationship. These rules are set out clearly in the DCFR. It also sets out rules on the termination of a contractual relationship in more detail. Examples are - besides the rules on termination for nonperformance - the right to terminate by notice where that is provided for by the contract terms and the right to terminate where the contract is for an indefinite duration. In the latter case the party wishing to terminate must give a reasonable period of notice. The principle of binding force (often expressed still by the Latin tag, *pacta sunt servanda*) was qualified classically only when without the fault of either party performance of the contractual obligations became impossible for reasons that could not have been foreseen. A more modern development is the right of withdrawal granted to consumers in certain situations. The reasons for this exception vary, but can be seen in the specific situations where such withdrawal rights exist. One example is the right to withdraw from contracts negotiated away from business premises (e.g. at the doorstep or at distance). In such situations the consumer may have been taken by surprise or have been less attentive than he or she would have been in a shop. A further example is provided by some complex contracts (e.g. timeshare contracts), where consumers may need an additional period for reflection. The right to withdraw gives the consumer who concluded a contract in such situations a 'cooling off period' for acquiring additional information and for further consideration whether he or she wants to continue with the contract. For reasons of simplicity and legal certainty, withdrawal rights are granted to consumers, irrespective of whether they individually need protection, as a considerable number of consumers are considered to be typically in need of protection in such situations.

Exceptional change of circumstances. Many modern laws have recognised that in extreme circumstances it may be unjust to enforce the performance of contractual obligations that can literally still be performed according to the original contract terms if the circumstances in which the obligations were assumed were completely different to those in which they fall to be enforced. As noted above, this qualification is stated in general terms in the *Principes directeurs*. It is also recognised in the DCFR but the parties remain free, if they wish, to exclude any possibility of adjustment without the consent of all the parties.

Certainty or flexibility. A more general question is whether contractual security is better promoted by rigid rules or by rules which, by using open terms like "reasonable" or by other means, leave room for flexibility. The answer probably turns on the nature of the contract. In contracts for the purchase of

certain commodities or types of incorporeal assets where prices fluctuate rapidly and where one deal is likely to be followed rapidly by another which relies on the first and so on within a short space of time, certainty is all important. Nobody wants a link in a chain of transactions to be broken by an appeal to some vague criterion. Certainty means security. However, in long term contracts for the provision of services of various kinds (including construction services), where the contractual relationship may last for years and where the background situation may change dramatically in the course of it, the reverse is true. Here true security comes from the knowledge that there are fair mechanisms in place to deal with changes in circumstances. It is for this reason that the default rules in the part of the DCFR on service contracts have special provisions on the giving of warnings of impending changes known to one party, on co-operation, on directions by the client and on variation of the contract. The general rules on contractual and other obligations in Book III have to cater for all types of contract. So their provisions on changes of circumstances are much more restricted. However, even in the general rules it is arguable that it does more good than harm to build in a considerable measure of flexibility because open criteria will either be disapplied by highly specific standard terms devised for fields of commercial activity where certainty is particularly important or will disapply themselves automatically in cases where they are inappropriate. The effects of terms such as “reasonable” and “fair dealing” depend entirely on the circumstances. Rigid rules (e.g. “within 5 days” instead of “within a reasonable time”) would be liable to increase insecurity by applying in circumstances where they were totally unexpected and unsuitable.

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

Co-operation. Contractual security is also enhanced by the imposition of an obligation to cooperate. The *Principes directeurs* put it this way: “The parties are bound to cooperate with each other when this is necessary for the performance of their contract”. The DCFR provision goes a little further than the case where co-operation is necessary: the

debtor and the creditor are obliged to co-operate with each other when and to the extent that this can reasonably be expected for the performance of the debtor’s obligation.

Inconsistent behaviour. A particular aspect of the protection of reasonable reliance and expectations is to prevent a party, on whose conduct another party has reasonably acted in reliance, from adopting an inconsistent position and thereby frustrating the reliance of the other party. This principle is often expressed in the Latin formula *venire contra factum proprium*. The *Principes directeurs* express it as follows: “No party shall act inconsistently with any prior statements made by the party or behaviour on the part of the party, upon which the other party may legitimately have relied.” The Interim Outline Edition of the DCFR did not contain an express rule of this nature; it was thought that it could be arrived at by applying the general principles of good faith and fair dealing. Inspired by the *Principes directeurs*, the DCFR now incorporates an express provision which qualifies inconsistent behaviour as being contrary to good faith and fair dealing.

Enforcement of performance. If one party fails to perform contractual obligations, the other should have an effective remedy. One of the main remedies under the DCFR is the right to enforce actual performance, whether the obligation which has not been performed is to pay money or is non-monetary, e.g. to do or to transfer something else. This basic idea is also expressed in the *Principes directeurs*. The DCFR slightly modifies and supplements this principle by some exceptions as the right to enforce performance should not apply in various cases in which literal performance is impossible or would be inappropriate. However, in a change from PECL, under the DCFR the right to enforce performance is less of a “secondary” remedy, reflecting the underlying principle that obligations should be performed unless there are good reasons to the contrary.

Other remedies. In addition to the right to enforcement, the DCFR contains a full set of other remedies to protect the creditor in a contractual obligation: withholding of performance, termination, reduction of price and damages. The creditor faced with a non-performance which is not excused may normally exercise any of these remedies, and may use more than one remedy provided that the remedies sought are not incompatible. If the non-performance is excused because of impossibility, the creditor may not enforce the obligation or claim damages, but the other remedies are available. The remedy of termination provided in the DCFR is a powerful remedy which adds to the contractual security of the party faced with a fundamental non-performance by the other. The aggrieved party knows that if the expected

counter-performance is not forthcoming it is possible to escape from the relationship and obtain what is wanted elsewhere. However the powerful nature of the remedy is also a threat to the other party's contractual security and, potentially at least, contrary to the idea of maintaining contractual relationships whenever possible. Termination will often leave the other party with a loss (for example, wasted costs incurred in preparing to perform; or loss caused by a change in the market). The creditor should not be entitled to use some minor nonperformance, or a non-performance that can readily be put right, by the other as a justification for termination. The rules governing termination therefore restrict termination to cases in which the creditor's interests will be seriously affected by the non-performance, while

leaving the parties free to agree on termination in other circumstances.

Conclusions. Thus, offering various aspects of the content of the principle of contractual security and exposing them, the authors of the DCFR actually created a "global" by its scale the principle, which through its multilateral content is equally important for both creditor and debtor. We can conclude that if it provided adequate implementation of the rules in national civil legislations, realization of this principle will create conditions to prevent and minimize violations of the rights and interests of the parties by preventing the use of outdated requirements on regulating contractual relations of the parties which are not constant and being transformed according to requirements of time and development of economic relations.

REFERENCES

1. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I – VI. Munich, 2009. – 4795 p. // http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

Sukha Yulia Serhyivna

THE PRINCIPLE OF CONTRACTUAL SECURITY IN EUROPEAN PRIVATE LAW AND ITS IMPLEMENTATION IN CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

The article is devoted to review of one of the fundamental underlying principles of the project DCFR – the principle of contractual security. The content of this principle is disclosed in accordance with the author's position of the DCFR's developers. The meaning and importance of the components fixed to the principle of contractual security is stated. The status of implementation of this principle in the current civil legislation of Ukraine, including the Civil Code of Ukraine, is analyzed.

Keywords: principles of private law, principles of contract law, project DCFR, contract security, European private law.

Суха Юлія Сергіївна

ПРИНЦИП ДОГОВІРНОЇ БЕЗПЕКИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ ТА ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню одного з базових основоположних принципів проекту DCFR – принципу договірної безпеки. Розкривається зміст даного принципу у відповідності до авторського бачення розробників DCFR, встановлюється значення складових принципу договірної безпеки. Аналізується стан впровадження зазначеного принципу у чинному цивільному законодавстві України, зокрема, у Цивільному кодексі України.

Ключові слова: принципи приватного права, принципи договірного права, проект DCFR, договірна безпека, європейське приватне право.

Сухая Юлия Сергеевна

ПРИНЦИП ДОГОВОРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В ЕВРОПЕЙСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ И ЕГО ВНЕДРЕНИЕ В ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Статья посвящена исследованию одного из базовых основополагающих принципов проекта DCFR – принципа договорной безопасности. Раскрывается содержание данного принципа в соответствии с авторским видением разработчиков DCFR, устанавливается значение составляющих принципа договорной безопасности. Анализируется состояние внедрения указанного принципа в действующем гражданском законодательстве Украины, в частности, в Гражданском кодексе Украины.

Ключевые слова: принципы частного права, принципы договорного права, проект DCFR, договорная безопасность, европейское частное право.

УДК 347.157:347.633

Мельник Олександр Володимирович,
асистент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ДИТИНИ ПРИ УСИНОВЛЕННІ

Постановка проблеми. Правова доктрина цивілістики на сучасному етапі розвитку демонструє все більш зростаючий інтерес до особистих немайнових прав фізичних осіб. До категорій найменш захищених фізичних осіб відносяться діти, а особливо – позбавлені батьківського піклування. Саме тому, питання належного забезпечення реалізації та захисту їх особистих немайнових прав традиційно є гострим та соціально-значимим. При цьому малодослідженою залишається сфера специфічних особистих немайнових прав дитини при усиновленні. Вказаний комплекс прав має суттєву правову специфіку, що впливає на правозастосування. Відомо, що процес усиновлення в Україні вимагає свого подальшого вдосконалення, у тому числі у напрямі належного забезпечення немайнових прав дітей. Тому теоретична розробка поняття особистих немайнових прав дитини при усиновленні, вироблення оптимальної класифікації даних прав має важливе наукове та практичне значення.

Стан дослідження теми. Правовими питаннями забезпечення особистих немайнових прав дитини займалися такі вчені як Н.Є. Борисова, Н.О. Давидова, О.М. Калітенко, І.Г. Король, Б.К. Левківський, М.М. Малєїна, Л.А. Ольховик, Н.М. Оніщенко, О.О. Посикалюк, Р.О. Стефанчук, Н.О. Темнікова, С.І. Чорнооченко та багато інших. Вивченню різноманітних правових аспектів здійснення усиновлення в Україні та світі присвятили свої праці такі вчені як М.В. Антокольська, К.М. Глиняна, О.О. Грабовська, О.В. Губанова, Л.М. Зілковська, А.М. Левушкін, А.М. Нечаєва, В.В. Рязанцев, Т.А. Стоянова, О.О. Тарарінцева, О.Е. Терещенко та багато інших. Проте, незважаючи на достатньо широку розробку вказаних напрямів, проблематика особистих немайнових прав дитини при усиновленні залишається малодослідженою та потребує свого глибокого аналізу.

У зв'язку з цим, **метою даної статті** є надання наукового визначення особистих немайнових прав дитини при усиновленні, а також побудова класифікації даних прав.

Виклад основного матеріалу. Особисті немайнові права дитини мають свою власну специфіку, що органічно обумовлена особливим суб'єктом – неповнолітньою особою, її особливими потребами та підвищеним ступенем ризику порушення цих прав. У сімейних правовідносинах роль особистих немайнових прав особливо важлива, адже, як відмічає В.А. Рясенцев, сімейні відносини по своєму основному змісту є особистими. Майнові відносини у сімейному праві похідні від особистих, так як виникають лише тільки при наявності останніх і обслуговують їх [1, с. 10]. З цією думкою погоджуються також А. Серебрякова [2, с. 160] та Д.Н. Нікітін [3, с. 180]. Саме тому питання визначення особистих немайнових прав дитини у сімейних відносинах залишається актуальним.

Одне з найбільш розгорнутих визначень даного поняття надала Л.А. Ольховик, пропонуючи під особистими немайновими правами дитини розуміти «природні, невід'ємні права, що виникають з приводу благ немайнового характеру, позбавлені економічного змісту та грошової оцінки, тісно пов'язані з особою носія, що індивідуалізує його, не передаються і не відчужуються, мають специфічні підстави виникнення та припинення, носять строковий характер, належать усім без винятку батькам і дітям у рівному обсязі, захищаються батьками, а регулюються Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та Сімейного кодексу України (далі – СК України)» [4, с. 276]. Викликає зауваження вказівка авторки на те, що особисті немайнові права дитини «належать усім без винятку батькам і дітям», що видається нам логічною помилкою. Також неможливо погодитися зі свідомим звууженням кола суб'єктів, які уповноважені захищати особисті немайнові права дитини, та зведенням їх лише до батьків дитини.

Н.О. Темнікова визначає сімейні особисті немайнові права дитини як «суб'єктивні особисті права, які мають своїм об'єктом нематеріальні блага, що виникають з народження і припиняються з до-

сягненням повної дієздатності, спрямовані на нормальний розвиток і соціалізацію дитини, та мають високий ступінь суспільного інтересу, який заключається у здійсненні контролю за діями батьків і осіб, що їх заміщають» [5, с. 86]. При цьому слід відзначити, що поряд з даним визначенням зустрічається таке формулювання спрямованості особистих немайнових прав, що дещо грішить внутрішньою нелогічністю. Так, Н.О. Темнікова пише, що особисті немайнові права дитини забезпечують автономію, соціалізацію, реалізацію її особистості і захист її прав та інтересів [5, с. 82]. Навіть поверхневий аналіз даної тези викликає зауваження: по-перше, незрозуміло, як права захищають права; по-друге, спрямованість особистих немайнових прав дитини формується авторкою шляхом перерахування окремих цілей, однак цей перелік не є вичерпаним. Тому, щодо встановлення мети особистих немайнових прав дитини, на нашу думку, доцільним є використання більш загального підходу.

Науковий інтерес викликає перелік особливостей особистих немайнових прав дитини, сформульований І.Г. Король: відсутність майнової самостійності, наявність близького родинного зв'язку, специфічні юридичні факти, строк, склад суб'єктів правовідносин [6, с. 15]. З приводу запропонованих ознак варто відмітити деякі зауваження: а) у прав не може бути родинних зв'язків; б) з переліку вбачається, що особисті немайнові права дитини можуть виникати та реалізовуватися лише у межах сім'ї чи родини, але це не так.

Цілком вірно, що до специфічних рис особистих немайнових прав дитини відноситься їх темпоральний характер, що означає об'єктивну обмеженість строку дії даних прав до настання повноліття дитини або її емансипації. Тобто є більш-менш чітка кінцева межа дії вказаних прав. Однак, у літературі подекуди зустрічається думка, що особисті немайнові права дитини виникають з моменту народження, що формує одну з обов'язкових ознак даних прав. Вважаємо, що слід ставити під сумнів таку обов'язковість, адже деякі з особистих немайнових прав дитини виникають все ж в силу закону, наприклад, право на таємницю усиновлення.

Усиновлення виступає особливим юридичним фактом, який впливає на реалізацію прав дитини. З одного боку, це, безсумнівно, позитивне суспільне явище, але при цьому неможливо ігнорувати те, що це також суттєвий фактор потенційного ризику для дитини та належного забезпечення її особистих немайнових прав. Процес усиновлення складний та може бути представлений у вигляді послідовності обов'язкових стадій. Дослідники не сходяться у переліку даних стадій, що формує деяку неясність у цьому питанні. Так, С.А. Суворова поділяє процедуру усиновлення умовно на дві стадії: досудовий

розгляд можливості встановлення усиновлення та судовий розгляд [7, с. 26]. Таким чином, авторка завершує процедуру усиновлення разом з винесенням остаточного рішення у справі. Однак усиновлення не можна розглядати так вузько, адже воно з цього тільки починається. О.В. Жарова [8, с. 144] і Н.Б. Залуніна [9, с. 134] формують вже більш розширену стадійну структуру усиновлення, яка включає чотири етапи: 1) підготовчий; 2) судовий розгляд; 3) постсудовий етап; 4) наступний контроль за адаптацією. Відносно міжнародного усиновлення така структура є доволі прийнятною, адже змістовне наповнення постсудового етапу передбачає проходження адміністративних процедур, пов'язаних з переїздом у іншу державу, постановкою на консульський облік тощо. Проектуючи на національне усиновлення таку стадійність, можна запропонувати наступну *послідовність*: 1) підготовка стадія; 2) стадія судового розгляду; 3) постсудова стадія (на ній відбуваються усі відносини, спрямовані на адаптацію дитини до нової сім'ї та безпосередній її розвиток у ній); 4) стадія після скасування усиновлення. Постсудова стадія в ідеалі повинна продовжуватися без обмежень терміну та інших обставин, адже вона фактично і є формою життя осіб після усиновлення. На ній відбувається також і поточний контроль уповноважених органів за ходом адаптації дитини до нових умов життя. Однак, не можна забувати про можливість скасування усиновлення у судовому порядку, що тягне за собою правові наслідки та суттєво впливає на особисті немайнові права усиновленої дитини. Це обумовлює виділення нами додаткової четвертої стадії.

Проведена нами періодизація процесу усиновлення безпосереднім чином впливає на визначення, класифікацію та зміст особистих немайнових прав усиновленої дитини. По суті, права дитини не змінюються від того, чи знаходиться вона під батьківським піклуванням чи ні, має сімейне оточення чи виховується у державній установі. Однак, зміст та особливості здійснення, охорони і захисту цих прав суттєво варіюються в залежності від умов, в яких перебуває така дитина. Так, усиновлення виступає значним фактором, що здійснює вплив на реалізацію особистих прав дитини. Більш того, на кожній стадії усиновлення існують окремі механізми, що забезпечують та охороняють такі права.

Усі особисті немайнові права усиновленої дитини можна поділити на дві групи: 1) права, які дитина здатна здійснювати самостійно або за допомогою інших осіб, але не обов'язково членів сім'ї, та поза межами сімейного оточення (право на освіту, відпочинок, особисте життя, свободу думки, совісті і релігії тощо); 2) права, які забезпечуються лише у сім'ї та/або стосуються родичів дитини. Останню

групу пропонуємо назвати *сімейно-родинними особистими немайновими правами дитини*. До них відносяться право на сімейне життя, право на доступ до інформації про походження, право на особисту і сімейну історію, право на доступ до особистих даних про біологічних батьків, право жити і виховуватися у сім'ї, право на спільне проживання з батьками, право отримувати турботу від батьків. Необхідність подвійної дефініції цієї групи прав дитини пояснюється, по-перше, тим, що вони можуть реалізовуватися саме у сім'ї – як у кровній, так і у сім'ї усиновлювачів («сімейні»); по-друге, серед них є права, які мають нерозривний зв'язок саме з родичами дитини за походженням («родинні»). Ці права формують цілісний та органічний комплекс, який має досліджуватися у своїй єдності.

Сімейно-родинні особисті немайнові права дитини теж внутрішньо диференціюються за своїм змістом на 1) *фактичні* (право жити і виховуватися у сім'ї, право на сімейне життя, на спільне проживання з батьками і одержання від них піклування); та 2) *інформаційні* (право на доступ до даних про своє походження та даних про своїх батьків, право на сімейну історію, на таємницю усиновлення).

Висновки. У світлі всього вищесказаного слід зробити деякі висновки.

По-перше, вважаємо, що *особисті немайнові права дитини* можна визначити як суб'єктивні

цивільні права фізичної особи, що відрізняються особистісним характером, об'єктом яких є певне нематеріальне благо, спрямовані на задоволення немайнового інтересу особи та діють до досягнення повноліття чи емансипації особи.

По-друге, *особисті немайнові права дитини* при усиновленні – це суб'єктивні права дитини, які виникають з початкової стадії усиновлення та діють на усіх його етапах, та спрямовані на задоволення інтересів дитини, у першу чергу тих, які пов'язані з перебуванням у здоровому сімейному оточенні. Серед особистих немайнових прав дитини при усиновленні виділяються *сімейно-родинні права*, які можуть здійснюватися лише у сім'ї або відносно родичів дитини. Сімейно-родинні особисті немайнові права усиновленої дитини поділяються на *фактичні* (право на сім'ю, право на сімейне виховання, право на спілкування з родичами, право проживання з батьками (усиновлювачами), право на повагу до сімейного життя) та *інформаційні* (право на таємницю усиновлення, право на одержання інформації про власне походження). У світлі зроблених висновків можна окреслити перспективу подальшого спеціального дослідження окремих видів особистих немайнових прав дитини при усиновленні із виявленням механізмів їх реалізації та захисту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Советское семейное право / под ред. В. А. Рясенцева. – М. : Юридическая литература, 1982. – 256 с.
2. Серебрякова А. Личные неимущественные права в гражданском и семейном праве / А. Серебрякова, А. Савельев // Власть. – 2012. – № 8. – С. 159-161.
3. Никитин Д.Н. К вопросу о правовой природе некоторых субъективных прав супругов / Д.Н. Никитин // Право и образование. – 2012. – № 6. – С. 177-182.
4. Ольховик Л.А. Поняття особистих немайнових прав дитини / Л.А. Ольховик // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – Вип. 25. – С. 271-277.
5. Темникова Н.А. Понятие и классификация семейных личных неимущественных прав ребенка / Н.А. Темникова // Вестник Омского ун-та. Серия «Право». – 2010. – № 2 (23). – С. 82-89.
6. Король И.Г. Личные неимущественные права ребенка : автореф. дис. ... на соискание науч. степ. канд. юрид. наук спец. 12.00.03 / И.Г. Король. – М., 2008. – 26 с.
7. Суворова С.А. О конституционно-правовых ориентирах правотворческой практики в сфере усыновления российских детей негражданами РФ / С.А. Суворова // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 5. – С. 26-29.
8. Жарова О.В. Роль органов опеки и попечительства в международном усыновлении / О.В. Жарова // Юриспруденция. – 2010. – № 3. – С. 142-145.
9. Залунина Н.Б. Международное усыновление: законодательство и практика его применения / Н.Б. Залунина // Защита прав ребенка в современной России : матер. межд. конф. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 2004. – С. 133-141.

Мельник Олександр Володимирович

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ДИТИНИ ПРИ УСИНОВЛЕННІ

У даній статті досліджується поняття особистих немайнових прав дитини при усиновленні. Цей аналіз будується на вивченні загального поняття особистих немайнових прав дитини, а також на специфічних особливостях процесу усиновлення. У результаті дослідження надається авторське визначення особистих немайнових прав дитини при усиновленні. Проведено класифікацію особистих немайнових прав дитини при усиновленні, серед яких виділено комплекс сімейно-родинних прав. Вказані права теж розподіляються автором на інформаційні та фактичні.

Ключові слова: особисті немайнові права, особисті немайнові права дитини, усиновлення, особисті немайнові права дитини при усиновленні, сімейно-родинні немайнові права.

Мельник Александр Владимирович

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ РЕБЕНКА ПРИ УСЫНОВЛЕНИИ

В данной статье исследуется понятие личных неимущественных прав ребенка при усыновлении. Этот анализ строится на изучении общего понятия неимущественных прав ребенка, а также на специфических особенностях процесса усыновления. В результате исследования формулируется авторское определение личных неимущественных прав ребенка при усыновлении, среди которых выделен комплекс семейно-родственных прав. Указанные права также подразделяются автором на информационные и фактические.

Ключевые слова: личные неимущественные права, личные неимущественные права ребенка, усыновление, личные неимущественные права ребенка при усыновлении, семейно-родственные неимущественные права.

Melnik Oleksandr Volodymyrovych

CONCEPT AND TYPES OF MORAL RIGHTS THE CHILD AT ADOPTION MATTERS

This article examines the concept of moral rights of the child in adoption. This analysis is based on the study of the general concept of moral rights of the child, as well as on the specifics of the adoption process. In the result of the study the author gives definition of the moral rights of the child in adoption. The classification of the moral rights of the child in adoption, among which there is a set of family-related rights. These rights are also distributed by the author in informational and factual.

Keywords: moral rights, moral rights of child, adoption, personal non-proprietary rights of the child in adoption, family-related moral rights.

а покупець зобов'язується прийняти товар і оплатити його.

Специфіка договору роздрібнокупівлі-продажу обумовлена специфікою, власне, роздрібно торгівлі, відносини у сфері якої він опосередковує. За визначенням роздрібно торгівлі, наведеним у листі Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 25 лютого 2002 р. № 56-38/87 «Щодо тлумачення термінів «оптова торгівля» та «роздрібна торгівля», нею вважається сфера підприємницької діяльності з продажу товарів або послуг на основі усного або письмового договорів купівлі-продажу, безпосередньо, кінцевим споживачам для їх власного некомерційного використання.

Зміст поняття торгівлі досить широкий, адже її можна розуміти і як систему (мережу) всіх торговельних підприємств (у тому числі роздрібних) та їх інфраструктуру, і як процес товарообігу.

Законодавство чітко не визначило поняття «роздрібна торгівля», «договір роздрібнокупівлі-продажу», «роздрібне торговельне підприємство» [4, с. 45]. У Законі України «Про захист прав споживачів» ці терміни взагалі не застосовуються (у ньому вживаються поняття «торговельне підприємство», «торговельне обслуговування»). В інших законодавчих актах вживаються поняття «роздрібний продаж», «роздрібна торгівля» (наприклад, у Порядку заняття торговельною діяльністю і правилах торговельного обслуговування населення, у Правилах роздрібно торгівлі алкогольними напоями від 30 липня 1996 р.) або «роздрібні торговельні підприємства» (ЦК України), зміст яких не розкривається. Це вносить певну невизначеність у правове регулювання торговельних відносин, ускладнює застосування чинного законодавства, адже визнання, наприклад, підприємства торговельним тягне за собою дещо інші правові наслідки у разі придбання у нього товарів особами, ніж визнання його не торговельним.

Певна відповідь на поставлене питання міститься в Законі України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності», у ст. 3 якого зазначається, що під роздрібною торгівлею слід розуміти торгівлю товарами та виконання при цьому супутніх робіт (послуг) за готівку, а також за інші готівкові платіжні засоби, включаючи кредитні картки [4, с. 46]. Однак, таке розуміння роздрібно торгівлі в цьому законі є неповним і навіть помилковим, адже у будь-якому разі не може розглядатися як роздрібна торгівля, купівля-продаж між фізичними особами (не підприємцями), промислової партії товарів між двома суб'єктами підприємництва.

Таким чином, під роздрібною торгівлею слід розуміти торгівлю товарами, яку здійснюють професійні продавці – торговельні підприємства (фі-

зичні особи-підприємці) для задоволення, виключно, побутових потреб фізичних осіб переважно за готівку через спеціально створені пункти продажу (універмаги, універсами, магазини, кіоски, автомагазини, палатки тощо). Це, однак, не виключає можливості придбання в таких пунктах роздрібно торгівлі товарів юридичними особами для задоволення своїх виробничих потреб. Але на такі відносини мають поширюватися загальні норми цивільного законодавства про купівлю-продаж. Законодавство про захист прав споживачів поширюється на відносини у сфері роздрібно торгівлі та торговельно-виробничої діяльності (громадське харчування) [5].

Роздрібна купівля-продаж має ряд специфічних ознак. Як відмічає М.І. Брагинський, в якості однієї з відмінних ознак договору купівлі-продажу, що виділяють його серед інших договорів купівлі-продажу, є його предмет [6, с. 77]. А.Є. Шерстобітов, виділяючи як специфічну рису договору роздрібнокупівлі-продажу його предмет, підкреслює: «Цілі для яких купується товар, повинні бути виключно особисті (побутові)» [7, с. 262].

Крім цього, характерною ознакою предмета договору роздрібнокупівлі-продажу, на думку В.І. Борисової, є те, що покупець купує не тільки товар, який звичайно призначається для певних цілей, а таку його кількість, що не перевищує нормально необхідної роздрібнокупівлі-продажу для особистого, сімейного, домашнього, або іншого використання [8, с. 330].

Слід звернути увагу на те, що в контексті договору роздрібнокупівлі-продажу, товари раціонально поділяти на продовольчі та не продовольчі, що зумовлено правовим регулюванням договору роздрібнокупівлі-продажу [9].

Існують також і деякі інші групи товарів, що регулюються відповідними нормативними актами, в залежності від того, який товар є предметом договору. Їх величезна кількість сприяє до деяких незручностей і колізій. Тому, доречно було б всі ці «Правила» поєднати в одному нормативному документі. На прикладі Російської Федерації (далі – РФ), бачимо, що більша частина товарів роздрібнокупівлі-продажу, як продовольчих так і не продовольчих, згрупована у Правилах продажу окремих видів товару, де вони відображають особливості продажу шести великих груп товарів. Слід відмітити, що і до 1988 року в РФ діяли такі «Правила», але під назвою «Правила продажу окремих видів продовольчих та непродовольчих товарів», затверджені Урядом РФ в 1993 році. Ці Правила містили загальні положення, а також особливості продажу окремих груп товарів (хліб і хлібобулочні вироби, м'ясні, молочні, яйця, маргарин, рибні, тканини, одяг, взуття, радіотовари та електропобутові товари).

Вважаємо, що доречно було б запозичити дану ідею, але вдосконалити її, в більш прогресивному вигляді. Тобто, згрупувати всю цю множинність «Правил» в одному нормативному документі. Розділити в ньому на розділи продовольчі та непродовольчі товари, та доповнити вже існуючий перелік тими групами, які на даний період часу регулюються окремими нормативними актами. Наприклад, групу продовольчих товарів розширити восьмою групою «Картопля та плодоовочева продукція», що регулюється Правилами роздрібною торгівлі картоплею та плодоовочевою продукцією [10] та дев'ятою – «Алкогольні напої» [11].

Що стосується непродовольчих товарів, то дану групу слідувало б розширити від 11 існуючих до 17. Тобто доповнити даний перелік ще на 6 груп, таких як: нафтопродукти [12]; примірники аудіовізуальних творів і фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних [13]; ювелірні та інші вироби з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органічного походження та напівдорогоцінного каміння [14]; комісійна торгівля непродовольчими товарами [15]; вуглеводний газ [16]; антикварні речі [17]. Специфікою відрізняється суб'єктний склад договору роздрібною купівлі-продажу. На стороні продавця завжди виступає комерційна організація або ж фізична особа – підприємець, які здійснюють підприємницьку діяльність з продажу товарів в роздріб. Що ж стосується покупця, то ним може бути будь-який суб'єкт цивільного права.

В п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України в редакції від 25 травня 1998 р. № 15 «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» підкреслюється, що законодавство про захист прав споживачів регулює відносини між громадянином, котрий придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) виключно для власних побутових потреб, не пов'язаних з отриманням прибутку, з однієї сторони, і з підприємством, установою, організацією чи фізичною особою-підприємцем, які виготовляють та продають товари, виконують роботи та надають послуги [18] за відплатним договором, з другої сторони.

Покупцем за договором роздрібною купівлі-продажу може бути, як правило, фізична особа, оскільки «особисте, домашнє» використання притаманне тільки фізичним особам. Разом з тим формулювання «іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю», дає підстави вважати, що покупцем за договором роздрібною купівлі-продажу може бути і юридична особа, перш за все непідприємницькі товариства, неприбуткові організації тощо [19]. Зокрема, відносини, пов'язані з купівлею світильників у магазині для

офісу юридичної особи, саме охоплюються договором роздрібною торгівлі. А це свідчить про те, що сфера застосування норм ЦК України про роздрібну купівлю-продаж значно ширша порівняно з нормами Закону України «Про захист прав споживачів». Так, згідно з цим Законом, споживачем є громадянин, який придбає, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) для власних побутових потреб. Тобто Закон України «Про захист прав споживачів» не поширюється на відносини за участю юридичних осіб, які виступають як покупець за договором роздрібною купівлі-продажу [20].

Роздрібна торгівля деякими видами товарів може здійснюватися лише на підставі спеціального дозволу – ліцензії. Відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», ліцензія – це документ державного зразка, який засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку за умови виконання ліцензійних умов [20].

Враховуючи ту обставину, що в договірні відносини з роздрібною купівлі-продажу вступають підприємці, що здійснюють професійну діяльність з продажу товарів у роздріб, і економічно слабші споживачі, іншою специфічною його рисою є публічність даного договору. У зв'язку з цим до нього застосовуються правила, встановлені ст. 633 ЦК України. Умови публічного договору, що не відповідають зазначеним вимогам, є нікчемними. Договір роздрібною купівлі-продажу є публічним, оскільки продавець бере на себе обов'язок здійснювати продаж товарів кожному, хто до нього звернеться. Умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги (ст. 633 ЦК України). Тобто продавець не має права відмовити в укладенні договору при наявності відповідного товару. При цьому істотні та інші умови повинні бути однаковими для всіх споживачів.

Не виникає сумнівів у тому, що предмет договору роздрібною купівлі-продажу є істотною умовою договору. Що стосується ціни, то вона не є істотною умовою договору роздрібною купівлі-продажу. Однак, саме для договору роздрібною купівлі-продажу, виходячи з п. 1 ст. 706 ЦК України ціна – істотна умова. Ю.О. Заїка зазначає, що вона є однаковою для всіх покупців [21, с. 211].

Отже, покупець, якому товар проданий за вищою ціною, ніж іншим, має право вимагати визнання договору недійсним (нікчемним) і відновлення сторін у початкове положення. Якщо куплений товар вже спожитий, двостороння реституція означатиме відшкодування покупцю різниці між сплаченою ним ціною і найменшою ціною, по

якій даний продавець відпускав товар іншим покупцям.

Ціни на окремі види товарів встановлюються або регулюються державою і, отже, набувають для продавця обов'язковий характер.

Винятком із загального правила можуть бути лише випадки, коли законом або іншими нормативними актами допускається надання пільг для окремих категорій споживачів

Строк договору роздрібної купівлі-продажу визначається самими сторонами і є звичайною умовою договору. Істотний характер він набуває лише в договорах купівлі-продажу товару в кредит [1, с. 46].

Висновки. Таким чином, під роздрібною торгівлею слід розуміти торгівлю товарами, яку здійснюють професійні продавці – торговельні підприємства (фізичні особи-підприємці) для задоволення, виключно, побутових потреб фізичних осіб переважно за готівку через спеціально створені пункти продажу (універмаги, універсами, магазини, кіоски, автомагазини, палатки тощо). За договором роздрібної купівлі-продажу продавець, який здійснює підприємницьку діяльність із продажу товару, зобов'язується передати покупцеві товар, що звичайно призначається для особис-

того, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар і оплатити його (ч. 1 ст. 698 ЦК України).

Специфічними ознаками договору роздрібної купівлі-продажу, що дозволяють його виділити в окремий різновид договорів купівлі-продажу є: 1) специфічний суб'єктний склад; 2) ціль використання товару – предметом даного договору може бути не будь-який товар, а лише товар, що призначається для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю; 3) договір сконструйований у ст. 698 ЦК України лише як консенсуальний; 4) договір роздрібної купівлі-продажу є публічним; 5) як правило, договір роздрібної купівлі-продажу належить до договору приєднання (ст. 634 ЦК України); 6) до відносин за договором роздрібної купівлі-продажу з участю покупця – фізичної особи, не врегульованих ЦК України, застосовується законодавство про захист прав споживачів; 7) договір роздрібної купівлі-продажу укладається на основі публічної оферти, тобто оферти, що відповідає всім ознакам оферти, але звернена до невизначеного кола осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гражданское право : учебн. ; Ч. II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : Проспект, 1998. – 784 с.
2. Зобов'язальне право : Теорія і практика : навч. посіб. для студент. юрид. вузів і фак. ун-тів / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць та інші ; За ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 686 с.
3. Цивільне право України : Особлива частина : підручн. / В.Г. Фазикош, С.Б. Булеца, В.В. Заборовський та ін.; за ред. В.Г. Фазикоша, С.Б. Булеци. – К. : Знання, 2013. – 751 с.
4. Цивільне право України. Академічний курс. Особлива частина. В 2-х т. Т. 2. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К, 2004. – 408 с.
5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.parlament.org.ua, www.rulg.com/documents, <http://pravoznavec.com.ua>, www.istl.org.ua/wto/adaptatsiya-zakonodatelstva-ukrainiyi-k-trebovaniyam-vto, www.human.ualiberty.com, <http://experts.in.ua> (Всеукраїнська експертна мережа), www.uaq.org.ua (Українська Асоціація якості).
6. Брагінський М.И. Договірне право. Кн. 2 : Договори про передачу майна / М.И. Брагінський, В.В. Вітрянський. – М. : Юрист, 2001. – 246 с.
7. Цивільне право. В 4 томах. Т.3. / Зобов'язальне право : підручн. // від. ред. проф. Є.А. Суханов. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 358 с.
8. Борисова В.І. Цивільне право : підручн. : у 2 т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 552 с.
9. Правила роздрібної торгівлі непродовольчими товарами / затв. Наказом Міністерства економіки України: від 19.04.2007 р., № 104 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 86. – Ст. 3183.
10. Про затвердження Правил роздрібної торгівлі картоплею та плодоовочевою продукцією: Наказ Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 08.07.1997 № 344 // Офіційний вісник України від 12.09.1997. – № 35. – С. 146.
11. Про затвердження Правил роздрібної торгівлі алкогольними напоями : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.07.1996 № 854 // Урядовий кур'єр від 14.09.1996.
12. Про затвердження Правил роздрібної торгівлі нафтопродуктами: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.12.1997 № 1442 // Офіційний вісник України від 29.01.1998. – 1998 р. – № 2. – С. 47. – Ст. 51.
13. Правила роздрібної торгівлі примірниками аудіовізуальних творів і фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.11.1997 № 1209 // Офіційний вісник України. – 1997 р. – № 45. – Ст. 55.
14. Про затвердження Правил роздрібної торгівлі ювелірними та іншими виробами з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органічного походження та напівдорогоцінного каміння: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.1999 № 460 // Урядовий кур'єр від 15.04.1999.
15. Про затвердження Правил комісійної торгівлі непродовольчими товарами: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.03.1995 № 37 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0079-95>.
16. Про затвердження Правил роздрібної торгівлі та надання послуг з постачання скрапленого вуглеводневого газу для побутових потреб населення та інших споживачів: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.11.2003 № 1790 // Урядовий кур'єр від 10.12.2003. – № 233.

УДК 347.61/.64

Сердечна Ірина Леонідівна,

аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРАВОВІДНОСИН МІЖ ІНШИМИ ЧЛЕНАМИ СІМ'Ї ТА РОДИЧАМИ

Постановка проблеми. Важливою категорією у сімейному праві виступають сімейні правовідносини. Незважаючи на те, що науковцями підготовлено низку наукових праць з цієї проблематики, комплексного дослідження в цьому напрямку проведено не було. Предметом дослідження виступають правовідносини, що виникають між іншими членами сім'ї та родичами як невід'ємна складова частина сімейних правовідносин. Відповідно до Сімейного кодексу України (далі – СК України) їх учасниками є: баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, брати, сестри, мачуха, вітчим, пасинок, падчерка, особа, яка взяла у свою сім'ю дитину на виховання (далі – фактичний вихователь) та дитина вихованець. Існують різні підходи до розуміння поняття сімейні правовідносини, тому перш ніж перейти до тлумачення терміну правовідносин між іншими членами сім'ї та родичами з'ясуємо наукові підходи до розуміння цих дефініцій.

Теоретичну основу правовідносин, їх поняття, сутність та структуру розробили представники теорії, їх погляди мають важливе значення і для науки сімейного права. Зокрема, в теорії права сформувався наступні концепції розуміння сутності правовідносин. По-перше, правовідносини визначають як суспільні відносини, врегульовані нормами права [1, с. 51; 2, с. 383; 3, с. 72; 4, с. 238; 5, с. 5]. По-друге, в теорії права висловлюється позиція щодо розуміння правовідносин як правового зв'язку, що характеризується наявністю взаємних прав та обов'язків [6, с. 82; 7, с. 17]. Існує й третя позиція, прихильники якої вказують на правовідношення як на особливу форму взаємодії та підкреслюють наявність взаємних прав та обов'язків для учасників [8, с. 20; 9, с. 503].

Стан дослідження теми. Запроваджена вченими теоретиками дискусія отримала своє продовження і в галузі сімейного права. Загалом, значний внесок у розвиток теорії сімейних правовідносин зробили Є.М. Ворожейкін, В.О. Рясенцев, Г.К. Матвеев, Я.Р. Веберс, Р.П. Мананкова, В.С. Гопанчук, З.В. Ромовська, Я.М. Шевченко, І.В. Жилін-

кова, Ю.С Червоний, В.А. Ватрас, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova та інші науковці.

В теорії сімейного права поширеним є розуміння сімейних правовідносин як суспільних відносин врегульованих нормами права. Цю позицію підтримали І.О. Дзера [10, с. 34], І.В. Жилінкова [11], І.М. Кузнєцова [12, с. 10], С.О. Муратова [13, с. 23] та інші. Однак серед науковців поширеним є й інший підхід, а саме О.А. Красавчиков [14, с. 8], Я.М. Шевченко [15, с. 9], В.А. Ватрас [16, с. 111], А.В. Вишнякова [17, с. 27] та інші визначають сімейні правовідносини як правовий зв'язок між суб'єктами.

Варто зазначити, що більшість авторів надають перевагу визначенню сімейних правовідносин, саме як суспільних відносин, а не правового зв'язку. При формулюванні поняття сімейних правовідносин автори вказують на регулювання даних суспільних відносин нормами права. Не в усіх визначеннях відображено суб'єктний склад правовідносин, що ми вважаємо недоліком, оскільки важливим є визначення кола осіб між якими виникають такі правовідносини. Якщо йти шляхом відображення усіх елементів правовідносин у формулюванні його визначення, то звичайно є доречною вказівка на взаємні суб'єктивні права та обов'язки. Тому ми підтримуємо концепцію авторів, які визначають правовідносини як правовий зв'язок між їх учасниками і пропонуємо наступне поняття, сімейні правовідносини – це правовий зв'язок, що виникає за особливих підстав між суб'єктами, які наділені взаємними правами та обов'язками передбаченими нормами сімейного законодавства, щодо визначених об'єктів.

Виклад основного матеріалу. Сформулювавши дефініцію сімейних правовідносин, дослідимо правовідносини, що виникають між іншими членами сім'ї та родичами як невід'ємної складової її системи. Чимало авторів при здійсненні наукових класифікацій виділяють ці правовідносини в окрему групу [18, с. 95; 13, с. 22-24; 19, с. 6-7], окрім того СК України містить розділ «Права та обов'язки

інших членів сім'ї та родичів», норми якого регулюють особисті немайнові та майнові відносини, що виникають між дідом, бабою та внуками, прадідом, прабабою та правнуками, братами та сестрами, фактичним вихователем та дитиною.

Суть будь-якого правового явища чи категорії найповніше можна викласти через його вирізняльні ознаки [20, с. 94]. Оскільки правовідносини між родичами та іншими членами сім'ї є невід'ємною складовою частиною системи сімейних правовідносин загалом їм притаманні ознаки, які характеризують сімейні правовідносини в цілому, а також ознаки, які відображають специфіку правовідносин між іншими членами сім'ї та родичами, виділимо наступні ознаки:

1. Суб'єктний склад як найважливіша ознака. На специфічний суб'єктний склад як ознаку сімейних правовідносин вказував Є.М. Ворожейкін, зазначаючи, що однією із найважливіших ознак сімейних правовідносин має бути названий специфічний склад їх суб'єктів [18, с. 68]. В межах цієї ознаки можемо визначити особливості, а саме: по-перше, суб'єктами цих правовідносин можуть виступати лише фізичні особи; по-друге, суб'єктами сімейних правовідносин виступають громадяни України, іноземці та особи без громадянства; по-третє, суб'єкти правовідносин наділені сімейною правоздатністю та дієздатністю; по-четверте, необхідно вказати на можливість суб'єктів виступати одночасно учасниками кількох сімейних правовідносин [10, с. 34]; по-п'яте, коло осіб, які виступають учасниками правовідносин між іншими членами сім'ї та родичами, чітко визначене чинним сімейним законодавством. Відповідно до розділу 5 СК України ними є: баба, дід, прабаба, прадід та внуки, правнуки, рідні брати та сестри, мачуха, вітчим та падчерка, пасинок, фактичний вихователь та дитина [21].

2. Наступною ознакою слід назвати неможливість відчужити особисті немайнові і майнові права та обов'язки на користь іншої особи. На цю ознаку сімейних правовідносин вказували такі автори як К.П. Победоносцев [22, с. 2], В.А. Ватрас [16, с. 113], Ю.С. Червоний [23, с. 74] та інші. Ми вкладаємо в цю ознаку положення щодо неможливості передачі прав та обов'язків іншій особі, а також можливість реалізувати права та виконати обов'язки лише носіями цих правовідносин. Права та обов'язки неможливо передати іншій особі, ні добровільно, ні шляхом примусу, за винятком можливості встановлення деяких обмежень у випадку негативного впливу на дитину інших членів сім'ї та родичів. Відносини, які виникають у сфері сім'ї, як правило, характеризуються почуттям довіри, кохання, дружби, поваги один до одного, що не є характерним для інших видів правовідносин [24,

с. 332], тому вони тісно пов'язані з особистістю певного суб'єкта. Р.О. Стефанчук, вказує на таку ознаку особистих немайнових прав, як особистість, а вже наслідком вказаної ознаки є невіддільність від особи носія [25, с. 122].

3. Підставою виникнення, зміни та припинення правовідносин між іншими членами сім'ї та родичами виступають юридичні факти (конкретні життєві обставини, що є підставами виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин). В сімейному праві в повній мірі мають місце дії, події і стани. Серед юридичних фактів подій – це народження, досягнення певного віку, смерть, оголошення фізичної особи померлою, непрацездатність. Серед юридичних фактів дій виділяємо: взяття дитини на виховання, усиновлення дитини, реєстрація шлюбу (проживання однією сім'єю) між батьком (матір'ю) дитини та мачухою (вітчимом), дії діда, баби, інших родичів спрямовані на взяття дитини з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я, якщо цього не зробили батьки. Серед юридичних фактів-станів: свояцтво та споріднення. Юридичні факти-події виступають в таких аспектах: по-перше, вони є правоутворюючими юридичними фактами (народження дитини); по-друге, одночасно можуть бути право-припиняючим та правовідновлюючим фактами, наприклад смерть родича є підставою припинення правовідносин, а смерть усиновлювача дитини є підставою відновлення правовідносин між дитиною та її родичами за походженням; по-третє, одночасно можуть виступати право-припиняючим та правоутворюючим фактами, наприклад, при досягненні особою вісімнадцятирічного віку права між іншими членами сім'ї та родичами щодо виховання, спілкування та захисту, припиняються, однак разом з тим за особою встановлюється обов'язок піклуватися про своїх родичів та інших членів сім'ї.

4. Сімейним правовідносинам між іншими членами сім'ї та родичами характерний, як правило, тривалий характер. Оскільки правовідносини поєднують між собою близьких людей, тому слід вказати на необмежену тривалість цих правовідносин. Чинним законодавством не може бути вказана їх тривалість оскільки це є неможливим і суперечило б нормам моралі. Л.М. Кравцова, характеризуючи цю ознаку, вказує на те, що за власною волею суб'єктів сімейних правовідносин, вони не можуть їх зупинити, для цього необхідний відповідний правовий акт [26, с. 19]. С.О. Муратова, зазначає, що тривалість сімейних правовідносин пояснюється їх соціальним значенням і у більшості випадків не мають визначених часових меж [27, с. 40].

5. Сімейним правовідносинам між іншими членами сім'ї та родичами характерна така ознака як безоплатність. Тобто, сімейні правовідносини не мають майнового (матеріального) змісту, що ві-

дображає особливості їх існування в немайновій, духовній сфері суспільства [28, с. 191]. Р.О. Стефанчук характеризуючи цю ознаку правовідносин, вказує на їх немайновість, тобто цій категорії прав не притаманна економічна природа походження [25, с. 124]. Між іншими членами сім'ї та родичами окрім особистих немайнових, виникають правовідносини щодо утримання, однак, соціальне призначення аліментних зобов'язань полягає не у набутті права власності на грошові кошти, що сплачуються на користь того чи іншого суб'єкта сімейних правовідносин, а на примусове виконання добровільно невиконаного сімейного обов'язку [29, с. 51].

6. Наступною специфічною ознакою сімейних правовідносин між іншими членами сім'ї та родичами є їх факультативний (похідний) характер. Він стосується, по-перше, особистих немайнових правовідносин, що виникають між мачухою, вітчимою та падчеркою, пасинком, а також особою, яка взяла дитину на виховання та вихованця, оскільки першочергове право на виховання, захист дитини покладається на батьків дитини і лише за відповідних обставин його отримують інші особи. По-друге, характерною рисою виникнення правовідносин щодо утримання між іншими членами сім'ї та родичами є відсутність особи більш близького ступеня споріднення або неможливість цієї особи з поважних причин надавати таку допомогу. Тобто, наприклад, обов'язок утримувати внука покладається на діда, бабу лише у разі відсутності батьків, або якщо батьки не можуть з поважних причин надавати їм належного утримання (ст. 265 СК України).

7. Сімейним правовідносинам між родичами та іншими членами сім'ї, а саме особистим не-

майновим правовідносинам як їх складової частини характерна така ознака як реалізація прав на моральних засадах, оскільки для учасників досліджуваних правовідносин характерне широке коло прав. Так, родичі та інші члени сім'ї в першу чергу мають моральний обов'язок щодо реалізації таких прав як виховання та захист дитини, спілкування з нею. А законодавцем юридично закріплені ці права, в першу чергу для того, щоб не було порушень цих прав з боку інших осіб.

Науковці звертають увагу на інші ознаки сімейних правовідносин, такі як: нерозривність з особою носія, специфічність санкцій, індивідуальний характер тощо. Однак, ми виділили найбільш характерні ознаки, які вказують на специфіку та самостійність досліджуваних правовідносин.

Висновки. Підсумовуючи викладене можна зробити наступні висновки:

1. Під поняттям «правовідносини між іншими членами сім'ї та родичами» слід розуміти правовий зв'язок між дідом, бабою та внуками, прадідом, прабабою та правнуками, братами, сестрами, мачухою, вітчимою та падчеркою, пасинком, особою, яка взяла дитину на виховання та вихованцем, що мають взаємні майнові та особисті немайнові права та обов'язки визначені сімейним законодавством, що виникає на підставі особливих юридичних фактів.

2. Сімейні правовідносини між іншими членами сім'ї та родичами є самостійною групою правовідносин, яка займає чільне місце в системі сімейних правовідносин, що впливає не лише з аналізу наукових досліджень, але й законодавства. Також вищеназаним правовідносинам характерні специфічні ознаки, за допомогою яких можливо розкрити їх сутність та юридичну природу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – 351 с.
2. Матузов Н.И. Теория государства и права : учебн. / Н.И. Матузов, А.В. Малько – М. : Юристъ, 2002. – 512 с.
3. Погребной И.М. Теория права : учебн. пособ. : [3-е изд., испр. и доп.] / И.М. Погребной. – Харьков : Основа, 2003. – 128 с.
4. Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебн. для юрид. вузов. : [3-е изд.] / А.Б. Венгеров. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.
5. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С.Ф. Кечекьян – М. : АН СССР, 1958. – 186 с.
6. Алексеев С.С. Общая теория права : В 2 т., Т. II / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – 360 с.
7. Явич Л.С. Право и общественные отношения (Основные аспекты содержания и формы советского права) / Л.С. Явич. – М. : Юрид. лит., 1971. – 152 с.
8. Общая теория права и государства : учебн. : [перераб. и доп.] / Под ред. В.В. Лазарева. – М. : Юристъ, 2001. – 520 с.
9. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : учебн. для юрид. вузов и факульт. / В.С. Нерсесянц. – М. : Издат. группа НОРМА–ИНФА, 1999. – 552 с.
10. Сімейне право України : підручн. / ред. В.С. Гопанчук. – К. : Істина, 2002. – 304 с.
11. Жилинкова І.В. Проблеми правового режиму майна членів сім'ї : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / І.В. Жилинкова. – Х., 2000. – 40 с.
12. Кузнецова И.М. Семейное право : учебн. / И.М. Кузнецова. – М. : Юристъ, 1999. – 118 с.
13. Муратова С.А. Семейное право : схемы, комментарии : учебн. пособ. / С.А. Муратова. – М. : Новый юрист, 1998. – 160 с.
14. Советское гражданское право : учебн. Т. 1 [3-е изд.] / [Под ред. О.А. Красавчикова]. – М. : Юрид. лит., 1985. – 544 с.

15. Шевченко Я.М. Сім'я і сімейні правовідносини в Сімейному кодексі України / Я.М. Шевченко // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України. Матеріали Круглого столу. 25 травня 2006 р. (м. Київ). –Х. : Ксилон, 2007. – 212 с.
16. Ватрас В.А. Про сутність сімейних правовідносин / В.А. Ватрас // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 3-4. –С. 111-118.
17. Вишнякова А.В. Семейное право : курс лекцій / А.В. Вишнякова [Отв. ред. В.М. Хинчук]. –М. : Волтерс Клувер, 2010. – 256 с.
18. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР / Е.М. Ворожейкин. – М. : Юрид. лит., 1972. –336 с.
19. Пчелинцева Л.М. Семейное право России : учебн. для вузов / Л.М. Пчелинцева. – М. : Издательская группа НОРМА–ИНФРА, 1999. – 663 с.
20. Стефанчук Р.О. Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України / Р.О. Стефанчук. – Хмельницький : Видавництво ХУУП, 2006. – 170 с.
21. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947–14 // ВВРУ. – 2002.–№ 21–22. – Ст. 135.
22. Победоносцев К.П. Курс гражданского права : В 3-х томах. Том 2 [Под ред. В.А. Томсинова]. – М. : Зерцало, 2003. – 656 с.
23. Червоний Ю.С. Сімейне право України : підручн. [За ред. Ю.С. Червоного]. – К. : Істина, 2004. – 400 с.
24. Гражданское право : учебн. : В 3 т. Т. 3. [4-е изд., перераб. и доп.] / [Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого].– М. : Проспект, 2004. – 784 с.
25. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : моногр. / Р.О. Стефанчук ; відп. ред. Я.М. Шевченко. – К. : КНТ, 2008. – 626 с.
26. Кравцова Л.Н. Семейное право : учен. для вузов / Л.Н. Кравцова. – Ростов н/Д : Феникс, 2008. – 314 с.
27. Муратова С.А. Семейное право: ученик для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / С.А. Муратова. – [4-е изд., перераб. и доп.] – М. : ЮНИТИ–ДАНА: Закон и право, 2009. – 367 с.
28. Гражданское право Украины : учебн. для вузов системы МВД Украины: В 2-х частях. Часть I/ [А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др.; под ред. проф. А.А.Пушкина, доц. В.М.Самойленко]. – Х. : Основа, 1996. – 440 с.
29. Ватрас В.А. Суб'єкти сімейних правовідносин : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.А. Ватрас. – К., 2008. – с. 227.

Сердечна Ірина Леонідівна

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРАВОВІДНОСИН МІЖ ІНШИМИ ЧЛЕНАМИ СІМ'Ї ТА РОДИЧАМИ

Невід'ємною складовою сімейних правовідносин виступають правовідносини між іншими членами сім'ї та родичами (розділ 5 СК України). Автором проаналізовано підходи науковців не лише до розуміння сутності правовідносин між іншими членами сім'ї та родичами, але й до їх характерних ознак. В результаті чого обґрунтовано, що сімейні правовідносини між іншими членами сім'ї та родичами є самостійним видом правовідносин, про що свідчить їх мета, характерні ознаки, виділення яких дає можливість зрозуміти їх сутність та юридичну природу.

Ключові слова: сімейні правовідносини, інші члени сім'ї, родичі, ознаки правовідносин між іншими членами сім'ї та родичами.

Сердечная Ирина Леонидовна

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ПРАВООТНОШЕНИЙ МЕЖДУ ДРУГИМИ ЧЛЕНАМ СЕМЬИ И РОДСТВЕННИКАМИ

Неотъемлемой составляющей семейных правоотношений выступают правоотношения между другими членами семьи и родственниками (раздел 5 СК Украины). Автором проанализированы подходы ученых не только к пониманию сущности правоотношений между другими членами семьи и родственниками, но и к их признакам. В результате чего обосновано, что семейные правоотношения между другими членами семьи и родственниками является самостоятельным видом правоотношений, о чем свидетельствует их цель, характерные признаки, выделение которых дает возможность понять их сущность и юридическую природу.

Ключевые слова: семейные правоотношения, другие члены семьи, родственники, признаки правоотношений между другими членами семьи и родственниками.

Serdechna Iryna Leonidivna

THE CONCEPT AND FEATURES OF LEGAL RELATIONSHIPS BETWEEN OTHER FAMILY MEMBERS AND RELATIVES

An integral part of family relations are relationship between other members of the family and relatives (section 5 of the Family Code of Ukraine). The author analysis the scientific approaches to understanding the nature of relationships between other family members and relatives and their characteristic features. As a result it proves that the family relationships between other family members and relatives is an independent type of relationship what their aim testifies to characteristic signs the selection of that gives an opportunity to understand heir essence and legal nature.

Keywords: family relationships, other family members, relatives, features of relationships between other family members and relatives.

УДК 347.56

Ольга Тарасівна Тур,

аспірантка кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

КЛАСИФІКАЦІЯ КОНСУЛЬТАЦІЙНИХ ПОСЛУГ В ЦИВІЛЬНОМУ ОБОРОТІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. На сьогодні ринок консультаційних послуг в Україні різноманітний та перебуває в постійному розвитку. Сучасний період розвитку суспільства характеризується тим, що консультування стає важливим фактором розвитку усіх сфер суспільного життя. При цьому особливе місце серед цивільних відносин займають консультаційні послуги. Інноваційний напрям економіки, політичні та соціальні умови зумовлюють необхідність законодавчого регулювання надання консультаційних послуг.

Варто зазначити, що попри те, що термін «консультаційна послуга» зустрічається в науковій літературі, детальніший аналіз цього виду послуг показує, що дана категорія досліджена недостатньо. Зберігається чималий правовий простір невизначеності в цій сфері цивільних відносин.

Стан дослідження теми. Диференціацію господарських договорів з надання консультаційних послуг здійснювала О.В. Сукманова, Г.Ю. Шаркова класифікувала консалтингові послуги. Проте в юридичній літературі немає єдиної загальноприйнятої класифікації консультаційних послуг, яка б охоплювала усі сфери здійснення консультування та відповідала сучасному стану розвитку консультаційних послуг.

Метою дослідження є визначення сфери консультаційних послуг в цивільному обороті України та здійснення класифікації консультаційних послуг.

Виклад основного матеріалу. Консультація – це особливий вид інформації, одержаний за допомогою аналізу та знань, наданий фахівцями у формі порад, рекомендацій, висновків з питань, визначених замовником у різноманітних сферах діяльності.

Сфера надання консультаційних послуг надзвичайно широка. Зокрема, особливого розвитку набули консультаційні послуги з юридичних питань і бухгалтерського обліку. Неабияку роль у питаннях управління та ведення бізнесу відіграють рекомендації щодо правового забезпечення прийняття управлінських рішень щодо зміни форм власнос-

ті, форм господарювання, легітимності окремих господарських операцій, розробки внутрішніх інструкцій для посадових осіб, внутрішніх стандартів корпоративного управління, розробка схем документообігу, форм внутрішніх документів і напрямів інформаційних потоків у системі управління, управління грошовими потоками, інвестиційної політики, кадрового забезпечення тощо.

Законодавство передбачає можливість здійснення консультаційних послуг у сфері права адвокатами. Так, стаття 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає адвокатську діяльність як незалежну професійну діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту [1]. А відповідно до статті 19 цього закону надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань належить до видів адвокатської діяльності.

Також варто звернути увагу на роль в сучасному цивільному обігу консультацій нотаріуса. Відповідно до статті 4 Закону України «Про нотаріат» нотаріус має право складати проекти угод і заяв, виготовляти копії документів та виписки з них, а також давати роз'яснення з питань вчинення нотаріальних дій і консультації правового характеру [2]. Перед вчиненням нотаріальної дії нотаріус детально роз'яснює права і обов'язки сторін, ознайомлює з юридичними наслідками правочину і цим самим забезпечує неупереджену, кваліфіковану і повномасштабну юридичну допомогу, належне оформлення і закріплення прав. А в результаті недоліків здійсненої консультації несе повну майнову відповідальність за професійну помилку.

Особливе значення має також правове регулювання відносин з здійснення медичних консультацій. Так, закон України «Основи законодавства України про охорони здоров'я» визначає надання медичних консультацій як складову медичної допомоги. Зокрема, стаття 35-1 Закону передбачає надання в амбулаторних умовах або за місцем проживання (перебування) пацієнта лікарем за-

гальної практики – сімейним лікарем консультацій при первинній медичній допомозі; стаття 35-2 Закону – надання консультації в амбулаторних або стаціонарних умовах лікарями відповідної спеціалізації (крім лікарів загальної практики – сімейних лікарів) у плановому порядку або екстрених випадках при вторинній (спеціалізованій) медичній допомозі. Надання консультацій при вторинній (спеціалізованій) допомозі в амбулаторних умовах забезпечують консультативно-діагностичні підрозділи лікарень, центри з медичних консультацій та діагностики (консультативно-діагностичні центри); стаття 35-3 Закону – надання консультацій в амбулаторних або стаціонарних умовах у плановому порядку або в екстрених випадках при третинній (високоспеціалізованій) медичній допомозі. Стаття 57 Закону визначає, що охорона здоров'я матері та дитини забезпечується організацією широкої межі жіночих, медико-генетичних та інших консультацій. Відповідно до ст. 67 Закону органи охорони здоров'я зобов'язані надавати санаторно-курортним закладам науково-методичну та консультативну допомогу. А згідно з ст. 78 Закону медичні і фармацевтичні працівники зобов'язані надавати консультативну допомогу своїм колегам та іншим працівникам охорони здоров'я [3].

Неякісна медична консультація – актуальна проблема не лише у сфері медицини, а й юриспруденції. Адже у результаті недоліків медичної консультації заподіюється шкода найвищим цінностям у суспільстві – життю і здоров'ю людини, що в свою чергу відображається на особливостях обчислення розміру такої шкоди та порядку її відшкодування.

Також аудиторські фірми та фізичні особи-підприємці, які мають сертифікат, що визначає їх кваліфікаційну придатність на заняття аудиторською діяльністю, можуть здійснювати консультаційні послуги з питань бухгалтерського обліку та фінансової звітності, проведення експертизи і оцінки стану фінансово-господарської діяльності та інших видів економіко-правового забезпечення господарської діяльності суб'єктів господарювання, системи внутрішнього контролю, оподаткування, у тому числі з організації податкового обліку та податкової звітності, застосування інформаційних технологій, управління та ведення бізнесу. Аудиторські послуги у формі консультацій сприяють усуненню чи зменшенню обсягів виявлених порушень чи недоліків, а отже, сприяють формуванню конкурентоспроможного учасника господарських відносин.

Перелік послуг, які можуть надавати аудиторі (аудиторські фірми) визначений у рішенні Аудиторської палати України від 22.12.2011 року № 244/14 зі змінами від 19.12.2013 р. № 286/9. Відповідно до цього переліку аудиторські послуги поділяються на три групи:

1) послуги у сфері аудиту, які включають завдання з надання впевненості та супутні послуги, визначені Міжнародними стандартами супутніх послуг;

2) інші послуги, пов'язані з професійною діяльністю, визначені Законом України «Про аудиторську діяльність»;

3) організаційне та методичне забезпечення аудиту [4].

Окрім проведення аудиту здійснюються також, так звані, супутні аудиту послуги. Відповідно до положень Міжнародних стандартів контролю якості, аудиту, огляду, іншого надання впевненості та супутніх послуг, супутні послуги (Related services) – це послуги, які включають узгоджені процедури та підготовку інформації [5, с. 39]. Супутні послуги, визначені Переліком послуг, які можуть надавати аудиторі (аудиторські фірми), охоплюють: завдання з виконання погоджених процедур стосовно фінансової інформації, завдання з підготовки фінансової інформації.

Закон України «Про землеустрій» визначає, що юридичні особи незалежно від їх організаційно-правової форми господарювання і форми власності та фізичні особи, які здійснюють господарську діяльність у сфері землеустрою, здійснюють консультування власників землі та землекористувачів щодо раціонального використання та охорони земель; надають інформацію про результати досліджень щодо використання та охорони земель, запровадження і здійснення природоохоронних заходів тощо; надають інформаційні послуги з питань земельного законодавства, здійснення цивільно-правових угод, оцінки земель, оподаткування, оренди та інших послуг щодо земельних ділянок; надають сільськогосподарським товаровиробникам і громадянам практичну допомогу щодо складання бізнес-планів [6].

Відповідно до класифікації, яку запропонувала Європейська федерація асоціацій консультантів з економіки та управління (FEACO), ринок менеджмент-консалтингу складається з чотирьох елементів: консалтингу, розробки та інтеграції, аутсорсингу та інших послуг.

Консалтинг – послуги, які допомагають підприємствам проаналізувати та переглянути їх стратегії задля підвищення ефективності свого бізнесу та оптимізувати технічні та людські ресурси. У свою чергу консалтинг поділяється на бізнес-консультування та консультування з питань інформаційних технологій.

Бізнес консультування включає:

- **стратегічний консалтинг**, метою якого є поліпшення та довгострокова перспектива, стратегічне «здоров'я» компанії: розробка стратегічного планування, злиття, продаж, корпоративний зв'язок, фінансовий контроль;

- **організація управління** – спрямована на інтеграцію бізнес-рішень через реорганізацію, управління клієнтами, відносини з постачальниками, повернення/зниження витрат;

- **управління проектами** – застосування навичок, вмінь, інструментів та методів до широкого спектру діяльності з метою задоволення вимог конкретного проекту;

- **управління змінами** – складається з послуг, які на чолі будь-якого іншого типу консультування, допомагають впоратися з наслідками змін в людських ресурсах компанії;

- **управління людськими ресурсами** – консультаційні послуги, які націлені на покращення людської складової в компанії через вимір продуктивності, таланту, стратегії, компенсаційних та пенсійних виплат.

Консультування з питань інформаційних технологій допомагає компаніям оцінювати їх ІТ-стратегії з метою застосування технологій в бізнес процесі. Ці послуги включають в себе стратегічне планування та концепції, операції та їх реалізацію [7, с. 11].

Державний класифікатор продукції та послуг ДК 016:2010, затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11 жовтня 2010 року № 457, містить законодавчо закріплений перелік консультаційних послуг. Зокрема, державним класифікатором визначено види консультаційних послуг, які можуть здійснювати юридичні особи, відокремлені підрозділи юридичних осіб і фізичні особи – підприємці. Наприклад, послуги щодо фінансового консультування (66.19.91-00.00); послуги щодо податкового консультування (69.20.3); послуги юридичні дорадчі та представницькі щодо судових процедур у сфері цивільного права (69.10.14-00.00) [8] тощо.

За основу вище наведеної класифікації взято економічні критерії, тому в ній не враховані усі практичні вимоги, які також формують класифікацію консультаційної діяльності. Поділ консультаційних послуг на основі лише одного критерію не може в повній мірі відобразити всі особливості правового регулювання цивільно-правових зобов'язань, які виникають при наданні консультаційних послуг. Практика показує, що видова складова консультаційних послуг постійно зростає, виникають нові та розвиваються традиційні їх типи. У зв'язку з цим існують труднощі об'єктивного аналізу предмета консультаційної діяльності. Не всі вище перелічені консультаційні послуги є об'єктом цивільно-правового регулювання. Проте внаслідок недоліків наданої консультаційної послуги її замовники, а також треті особи можуть зазнати збитків. Відтак виникає проблема відшкодування шкоди внаслідок таких недо-

ліків та меж цивільно-правової відповідальності.

Оскільки наведене підтверджує, наскільки широка сфера здійснення консультування, існує необхідність класифікації консультаційних послуг з метою ідентифікації кожного виду консультування, який визначається низкою завдань і потреб клієнта.

З урахуванням сфери консультаційних послуг, можна виділити наступні їх види:

- консалтинг – надання консультаційних послуг підприємствам, організаціям, фізичним особам із широкого кола питань економіки та управління:

1) **фінансове консультування** (у сфері аудиторської діяльності, з питань бухгалтерського обліку та фінансової звітності, експертизи і оцінки стану фінансово-господарської діяльності тощо);

2) **у сфері управління** (стратегічне планування, розробка організаційних структур і систем управління, дослідження ринкового середовища компанії, управління проектами та людськими ресурсами тощо);

3) **у сфері інвестування** (консультування з розробки, аналізу та моніторингу інвестиційних проектів, бізнес-планів, управління фінансовими ризиками, лізинг, франчайзинг, експертиза інвестиційних проектів тощо);

4) **консультування щодо господарської діяльності** (інжиніринг, аналіз виробництва продукції, організація виробничого процесу, оптимізація процесів підприємницької діяльності, оцінка технологічних можливостей підприємства, використання інформаційних технологій, залучення капіталовкладень тощо);

- юридичні – консультування з правових питань юридичних та фізичних осіб:

1) **консультаційне правове обслуговування** (перевірка внутрішніх документів на відповідність вимогам законодавства, консультування щодо створення правової бази компанії, форм господарювання, злиття компаній, легітимності окремих господарських операцій, допомога у підготовці різного роду договорів, висновки з правових питань, які виникають у ході господарської діяльності тощо);

2) **консультування з питань, які виникають в ході здійснення діяльності нотаріусом** (роз'яснення з питань вчинення нотаріальних дій, ознайомлення з юридичними наслідками правочину тощо);

3) **консультування з питань оподаткування** (консультації стосовно ставки оподаткування, порядку обчислення податку, податкового періоду, порядку сплати податку, порядку подання податкової звітності, податкового планування тощо);

- соціальні – медичні консультації, в тому числі діагностування, консультування в сфері працевлаштування, страхування, пенсійного забезпечення,

соціального обслуговування, освіти, туризму тощо;

- науково-технічні – консультування щодо апаратного забезпечення, стосовно програм і програмного забезпечення, телекомунікаційних технологій, інноваційних технологій, наукові висновки з різноманітних питань в окремих галузях суспільної діяльності тощо;

- земельні та екологічні-консультування щодо охорони довкілля, соціальної екології, екологічної безпеки, у сфері землеустрою (щодо раціонального використання та охорони земель, оцінки земель) тощо.

Висновки. Перелік консультаційних послуг не є вичерпним. Очевидно, що цей перелік буде лише розширюватися з урахуванням потреб ринку послуг.

Консультаційна послуга – це інтелектуальна діяльність, здійснювана фахівцем на оплатній чи безоплатній основі, в процесі якої замовнику на-

дається інформація у вигляді порад, рекомендацій, висновків у формі, доступній для об'єктивного сприйняття, з питань, визначених замовником у різноманітних сферах діяльності.

Класифікація консультаційних послуг залежно від сфери здійснення консультаційної діяльності має юридичне значення, оскільки предметний критерій класифікації дозволяє виокремити цільову єдність цивільно-правових відносин, які регулюються відповідними нормами права. Окрім цього, значення такої класифікації полягає в можливості систематизації наявних знань про правову природу консультаційних послуг. Більше того, у зв'язку з відсутністю в спеціальній юридичній літературі досліджень з цього питання, класифікація консультаційних послуг за сферою здійснення є особливо цінною.

Запропоновані критерії можуть слугувати основою класифікації консультаційних послуг в приватному праві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України (від 05.07.2012). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
2. Про нотаріат : Закон України (від 02.09.1993). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
3. Про основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України (від 19.11.1992). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
4. Про перелік послуг, які можуть надавати аудитори (аудиторські фірми) : Рішення Аудиторської палати України (від 22.12.2011). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.apu.com.ua/rishennya-apu/9-2011>.
5. Міжнародні стандарти контролю якості, аудиту, огляду, іншого надання впевненості та супутніх послуг // Видання Міжнародної федерації бухгалтерів. – Київ : Міжнародна федерація бухгалтерів, Аудиторська палата України. – 2013. – 1016 с.
6. Про землеустрій: Закон України (від 22.05.2003). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/858-15>.
7. Dr. Jozsef Poor, Agnes Milovecz, Agnes Kiraly. FEACOSurveyoftheEuropeanManagementConsultancy 2011/2012 // Research Center on Management and Human Resource Management, University of Pecs, Hungary. – 2012. – 40 p.
8. Державний класифікатор продукції та послуг ДК 016:2010, затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11 жовтня 2010 року № 457. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dkpp.rv.ua/>.

Тур Ольга Тарасівна

КЛАСИФІКАЦІЯ КОНСУЛЬТАЦІЙНИХ ПОСЛУГ В ЦИВІЛЬНОМУ ОБОРОТІ УКРАЇНИ

У статті досліджено особливості консультаційної послуги як об'єкту правового регулювання. Визначено сферу консультаційних послуг в цивільному обороті України та здійснено класифікацію консультаційних послуг. З урахуванням сфери консультаційних послуг виокремлено наступні їх види: консалтинг, юридичні, соціальні, науково-технічні, земельні та екологічні консультаційні послуги.

Ключові слова: консультаційна послуга, сфера консультаційних послуг, класифікація консультаційних послуг, консалтинг, юридичні, соціальні, науково-технічні, земельні та екологічні консультаційні послуги.

Тур Ольга Тарасовна

КЛАССИФИКАЦИЯ КОНСУЛЬТАЦИОННЫХ УСЛУГ В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ УКРАИНЫ

В статье исследованы особенности консультационной услуги как объекта правового регулирования. Определена сфера консультационных услуг в гражданском обороте Украины и осуществлена классификация консультационных услуг. С учетом сферы консультационных услуг выделены следующие их виды: консалтинг, юридические, социальные, научно-технические, земельные и экологические консультационные услуги.

Ключевые слова: консультационная услуга, сфера консультационных услуг, классификация консультационных услуг, консалтинг, юридические, социальные, научно-технические, земельные и экологические консультационные услуги.

Tur Olga Tarasivna

CONSULTANCY SERVICES CLASSIFICATION IN CIVIL CIRCULATION OF UKRAINE

In the article the features of consultancy services as object of legal regulation are investigated. The area of consultancy services in civil circulation of Ukraine is defined and the classification of consultancy services is made. Considering the area of consultancy services the following types are single dout: consulting; legal, social, scientific and technical, land and environmental consultancy services.

Keywords: consultancy services, consultancy services area, classification of consultancy services, consulting, legal, social, scientific and technical, land and environmental consultancy services.

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 349.2:(331.526.4+331.56)(477)

Чанишева Галія Інсафівна,

доктор юридичних наук, професор,
декан соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕПОВНОЇ ЗАЙНЯТОСТІ ТА ЧАСТКОВОГО БЕЗРОБІТТЯ

Постановка проблеми. Однією з нетрадиційних форм зайнятості, яка набула поширення у країнах із розвинутою ринковою економікою, є часткова зайнятість. Важливо відзначити, що робота в умовах часткової зайнятості не змінює самої природи трудового договору, який передбачає як і раніше підлегле становище працівника. Значне збільшення кількості частково зайнятих працівників стало наслідком гнучкості ринку праці та розглядається як один з політичних заходів, спрямованих на забезпечення високого рівня зайнятості.

Метою даної статті є дослідження правового регулювання неповної зайнятості та часткового безробіття за міжнародними актами, законодавством України та законодавством зарубіжних країн, внесення пропозицій щодо удосконалення чинного трудового законодавства, проекту Трудового кодексу України (далі –ТК України)у цій сфері з урахуванням міжнародних та європейських трудових стандартів, позитивного законодавчого досвіду зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. У розвинутих країнах часткова зайнятість зазвичай визначається як робота (на регулярній та добровільній основі), тривалість якої протягом дня або тижня значно коротше нормальної тривалості робочого часу (найбільш поширеної або встановленої законом). Серед частково зайнятих преважують одружені жінки, які мають малолітніх дітей, офісні працівники у таких галузях, як банківська діяльність, страхування і т.ін.

Часткова зайнятість не тільки не заборонена, але й, навпаки, врегульована законодавством більшості європейських країн таких, як Бельгія, Іспанія, Франція, Італія, Норвегія, Голландія, Португалія, Швейцарія. Законом Швеції 1982 р. закріплено, що права сторін у договорах на умовах повної зайнятості застосовуються й до часткової зайнятості, однак з урахуванням більш короткої

тривалості робочого часу.

Часткова зайнятість може виражатися у різноманітних формах, таких, як зменшення нормальної тривалості робочого часу (так звана горизонтальна часткова зайнятість) або повна кількість робочих годин, але яка виконується у певні дні тижня, можливим є чергування робочих і неробочих днів (так звана вертикальна зайнятість), поділ роботи між двома особами, ранній вихід на пенсію, поєднаний з частковою зайнятістю пенсіонера.

Законодавством деяких зарубіжних країн встановлюється укладення договорів на заміщення, що передбачають поділ наявної роботи між працівниками. Такі договори укладаються відповідно до законодавства Іспанії. Відповідно до зазначеного договору на 50% зменшується тривалість робочого часу. Як правило, це стосується працівників похилого віку, в яких наближується строк виходу на пенсію. Такий договір тягне за собою право працівника на індивідуальну допомогу. Протягом вільного часу роботу виконує особа, наймана на умовах неповного робочого часу (часто – колишній безробітний).

Крім договорів на заміщення, сторони можуть добровільно укласти угоди про розподіл роботи. При цьому відповідно працівники ділять між собою заробітну плату і різні пільги. Подібні угоди набули особливої популярності у Нідерландах, Великій Британії, Ірландії, де вони регулюються спеціальним законодавством [1, с. 98].

У багатьох випадках поділ роботи розглядається не тільки як гнучке використання робочої сили, але й як спосіб підтримки зайнятості як такої. Угода про поділ роботи передбачає укладення двох договорів з двома різними працівниками. При цьому, як видається, для забезпечення якості роботи у даному випадку необхідно співробітництво працівників між собою, рівно як і співробітництво працівників і роботодавця.

Німецький Федеральний Суд визначив, що застосування часткової зайнятості залежить виключно від волі сторін. У Бельгії на рівні колективної угоди встановлено, що обставини, які підтверджують обґрунтованість застосування роботи неповний робочий час, повинні носити технічний або економічний характер. Колективні угоди у багатьох країнах сприяють зниженню ризику, пов'язаного з використанням таких форм зайнятості, встановлюючи максимальне процентне співвідношення працівників, зайнятих неповний робочий час, та повністю зайнятих [2, с. 100]. В інших випадках профспілки фіксують необхідну кількість робочих годин для таких працівників, з тим, щоб забезпечити їхнє право на отримання соціальних пільг (наприклад, 4 години на день або 20 годин на тиждень для працівників хімічної промисловості, працівників торгівлі у Німеччині).

У деяких випадках використання нестандартної зайнятості обумовлюється особливостями самої роботи, певним ступенем розумового або фізичного навантаження працівника, що спричинює обмеження тривалості робочого дня як на законодавчому рівні, так і на рівні колективних та трудових договорів. У даному випадку мета такої форми зайнятості – охорона особистості працівника.

З метою захисту прав та інтересів працівників, які працюють на умовах неповного робочого часу, МОП прийняла Конвенцію № 175 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 р. і Рекомендацію № 182 з відповідною назвою [3], а сторони міжгалузевого соціального діалогу на рівні ЄС прийняли Рамкову угоду про роботу на умовах неповного робочого часу від 6 червня 1997 року [4, с. 80-82].

Відповідно до п. а) ст.1 Конвенції МОП № 175 термін «працівник, зайнятий неповний робочий час», означає особу, яка працює за наймом, нормальна тривалість часу якої менша від нормальної тривалості часу працівників, зайнятих повний робочий час та які перебувають у порівнянній ситуації. Нормальна тривалість робочого часу, вказана у пункті а), може розраховуватися щотижнево чи у середньому за певний період зайнятості.

Конвенція спрямована передусім на недопущення дискримінації відносно працівників, зайнятих неповний робочий час. Вона зобов'язує держави-члени вживати заходів для забезпечення того, щоб працівники, зайняті неповний робочий час, користувалися таким самим захистом, як і працівники, які знаходяться у порівнянній ситуації, зайняті повний робочий час щодо: а) права на організацію, права на ведення колективних переговорів та права на діяльність як представників працівників; б) безпеки та гігієни праці; с) дискримінації в галузі праці та занять (ст. 4). Іншими стат-

тями Конвенції передбачаються гарантії у сфері оплати праці (ст. 5), соціального забезпечення (ст. 6), щодо захисту материнства, припинення трудових відносин, щорічної оплачуваної відпустки чи оплачуваних святкових днів, відпустки у разі хвороби (ст. 7), у тому розумінні, що грошові виплати можуть розраховуватися пропорційно тривалості робочого часу чи заробіткам.

Конвенцією передбачено, щоб перехід з роботи на умовах повного робочого часу на роботу на умовах неповного робочого часу чи навпаки, здійснювався добровільно, відповідно до національного законодавства чи практики (ст. 10). Роботодавці повинні своєчасно надавати працівникам інформацію про наявність на підприємстві вакантних робочих місць з повним чи неповним робочим часом для того, щоб спростити переведення з роботи на умовах повного робочого часу на роботу на умовах неповного робочого часу чи навпаки (підп. 2) п. 18 Рекомендації).

У законодавстві деяких країн (Франція, Італія, Греція, Бельгія, Люксембург) закріплено положення про пріоритет на зміну тривалості робочого часу для частково зайнятих працівників на повний робочий день і для зайнятих повний робочий день, хто має намір змінити повну зайнятість на часткову у тій самій фірмі, при тому ж характері роботи. При цьому за кожним працівником зберігається право повернутися до колишньої форми зайнятості.

Відмова працівника переходити з роботи на умовах повного робочого часу на роботу на умовах неповного робочого часу чи навпаки не повинна сама по собі бути законною підставою для звільнення, що не стосується можливості звільнень відповідно до національного законодавства та практики з інших причин, які можуть бути пов'язані з виробничою необхідністю для цього підприємства.

Рекомендацією № 182 встановлено, що працівники, зайняті неповний робочий час, повинні бути проінформовані у письмовій формі чи будь-яким іншим способом, що відповідає національному законодавству та практиці, про особливості їхнього найму.

Працівники, зайняті неповний робочий час, повинні отримувати на рівноправній основі додаткові до основної заробітної плати грошові виплати, які отримують працівники, зайняті повний робочий час та перебувають у порівнянній ситуації.

У випадку необхідності слід вживати заходів для подолання конкретних перешкод, що ускладнюють доступ працівників, зайнятих неповний робочий час, до професійної підготовки, можливостям професійного росту та професійної мобільності. Слід вживати усіх належних заходів для того, щоб працівники, зайняті неповний робочий час, якщо є практична можливість, на рівноправній основі

користувалися соціально-побутовими послугами та доступом до соціальних служб відповідного підприємства; ці служби та послуги слід, у міру можливості, пристосувати до потреб працівників, зайнятих неповний робочий час.

Конвенцією № 175 та Рекомендацією № 182 передбачений правовий захист працівників, зайнятих неповний робочий час, не тільки у сфері праці, а й у сфері соціального забезпечення. Згідно зі ст. 6 Конвенції передбачені законом системи соціального забезпечення, що охоплюють осіб, зайнятих професійною діяльністю, повинні бути пристосовані таким чином, щоб працівники, зайняті неповний робочий час, користувалися умовами, еквівалентними тим, якими користуються працівники, зайняті повний робочий час та перебувають у порівнянній ситуації; ці умови можуть визначатися пропорційно тривалості робочого часу, внескам чи заробіткам, чи іншими методами, що відповідають національному законодавству та практиці.

Актами МОП також закріплюються гарантії прав працівників, зайнятих неповний робочий час, тривалість робочого часу чи заробітки яких нижчі від встановленої мінімальної норми. Відповідно до частини першої ст. 8 Конвенції № 175 такі працівники можуть виключатися державою-членом зі сфери застосування будь-яких передбачених законом систем соціального забезпечення, вказаних у статті 6, але не стосовно допомог у зв'язку з трудовим каліцтвом чи професійним захворюванням, а також зі сфери будь-яких заходів, що застосовуються в областях, вказаних у статті 7, за винятком заходів із захисту материнства, окрім тих, які визначені передбаченими законом системами соціального забезпечення.

Конвенцією МОП № 175 та Рекомендацією МОП № 182 передбачені й інші заходи правового захисту працівників, зайнятих неповний робочий час.

Мета Рамкової угоди ЄС про роботу на умовах неповного робочого часу від 6 червня 1997 року полягає в тому, щоб: а) забезпечити припинення дискримінації осіб, зайнятих на умовах неповного робочого часу, підвищити якість роботи на умовах неповного робочого часу; б) сприяти розвитку роботи на умовах неповного часу на добровільній основі і сприяти гнучкій організації робочого часу таким чином, щоб були враховані потреби роботодавців та найманих працівників. Щодо умов праці не допускається обмеження прав осіб, які працюють на умовах неповного робочого часу, порівняно з працівниками, які працюють повний робочий час, на підставі того, що перші працюють неповний робочий час, за винятком тих випадків, коли різниця у такому поводженні виправдовується об'єктивними причинами. Роботодавці повинні,

наскільки це можливо, оперативно повідомляти про появу вакансій на умовах неповного або повного робочого часу на підприємстві з метою сприяти переведенням з роботи на умовах повного робочого часу на роботу на умовах неповного робочого часу або навпаки; вживати заходів, спрямованих на полегшення доступу до роботи на умовах неповного робочого часу на всіх рівнях підприємства, включаючи посади кваліфікованих фахівців і управлінські посади, і, коли це можливо, допомагати отриманню особами, які працюють неповний робочий час, професійного навчання з метою сприяти їхньому зростанню на службі і професійної мобільності; надавати відповідну інформацію в існуючі органи представництва працівників про наявність роботи на умовах неповного робочого часу на підприємстві і т.ін.

У ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення» визначено термін «неповна зайнятість» як зайнятість працівника на умовах робочого часу, що менший від норми часу, передбаченої законодавством і може встановлюватися за договором між працівником і роботодавцем з оплатою праці пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку [5]. У даному випадку йдеться про працівників, які працюють на умовах неповного робочого часу у розумінні Конвенції МОП № 175 та Рекомендації МОП № 182, а також Рамкової угоди ЄС 1997 р. Викликає зауваження зазначення у визначенні поняття неповної зайнятості на укладення договору між працівником і роботодавцем, яким встановлюється тривалість робочого часу. Йдеться про одну з додаткових умов трудового договору, що встановлюється угодою сторін, а не про укладення окремого договору. Тому у визначенні поняття неповної зайнятості у ст. 1 Закону слова «за договором між працівником і роботодавцем» слід замінити словами «за угодою між працівником і роботодавцем».

Правова регламентація неповного робочого часу у трудовому законодавстві України залишається недосконалою. У чинному КЗпП лише однією статтею 56 передбачено порядок встановлення неповного робочого часу, його оплати та закріплено загальну норму про заборону будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників, які працюють на умовах неповного робочого часу. Статтею 172 КЗпП роботодавця зобов'язано встановити на прохання інвалідів неповний робочий день або неповний робочий тиждень та створити пільгові умови праці.

Іншими законодавчими актами передбачається встановлення неповного робочого часу для окремих категорій працівників і закріплюється обов'язок власника або уповноваженого ним органу чи фізичної особи створювати належні умови праці (ст. 18 Закону України «Про основи соціальної

захищеності інвалідів», ст. 12 Закону України «Про охорону праці», ст. 13 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» та ін.).

Конкретні умови праці з неповним робочим часом передбачені тільки Положенням про порядок та умови застосування праці жінок, які мають дітей і працюють неповний робочий час, затвердженим постановою Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦРПС від 29 квітня 1980 р. № 111/8-51 [6], яке продовжує діяти в частині, що не суперечить чинному законодавству України.

За відсутності належного державного регулювання трудових відносин працівників, зайнятих неповним робочим часом, підвищується значення договірної регуляції. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 року [7] в колективному договорі встановлюються взаємні зобов'язання сторін щодо регулювання виробничих, трудових, соціально-економічних відносин, зокрема режиму роботи, тривалості робочого часу і відпочинку. Таким чином, у колективному договорі необхідно встановлювати умови та гарантії працівників, зайнятих неповним робочим часом, відповідно до міжнародних та європейських трудових стандартів.

У проєкті Трудового кодексу України лише одну ст. 146 «Особливості режиму роботи при неповному робочому часі» параграфу 2 «Режим робочого часу» глави 1 «Робочий час» Книги третьої «Умови праці» присвячено регулюванню неповного робочого часу, що не дозволяє забезпечити належний правовий захист працівників з неповною зайнятістю.

Якщо порівняти зміст ст. 56 КЗпП і ст. 146 проекту ТК України, то у проєкті взагалі не встановлюються будь-які гарантії для працівників, зайнятих неповним робочим часом. Це суперечить міжнародним трудовим нормам і є неприйнятним у сучасний період, коли неповна зайнятість набула поширення в Україні, особливо враховуючи кризисну економічну ситуацію.

Відповідно до п. d) ст. 1 Конвенції МОП № 175 не вважаються працівниками, зайнятими повним робочим часом, працівники, зайняті повним робочим часом, що опинилися в умовах часткового безробіття, внаслідок тимчасового скорочення нормальної тривалості їх робочого часу, що має колективний характер, з економічних, технічних чи структурних питань. Ця проблема є актуальною в період світової економічної кризи.

Поняття часткового безробіття визначається у ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення», відповідно до якої часткове безробіття – вимушене тимчасове скорочення передбаченої законодавством тривалості робочого часу у зв'язку із зупиненням (скороченням) виробництва продукції з

причин економічного, технологічного і структурного характеру без припинення трудових відносин.

Таким чином, при неповній зайнятості та при частковому безробітті має місце зменшення тривалості робочого часу, але у першому випадку це відбувається за угодою між працівником і роботодавцем, а в другому – скорочення тривалості робочого часу є вимушеним у зв'язку з об'єктивними причинами, що не залежать від працівника та роботодавця: зупинення (скорочення) виробництва продукції з причин економічного, технологічного і структурного характеру. Встановлення неповного робочого часу при неповній зайнятості не обмежується часовими рамками, тривалість щоденної роботи (зменшення кількості робочих днів на тиждень або перше і друге одночасно) встановлюється угодою сторін.

Водночас при частковому безробітті скорочення передбаченої законодавством тривалості робочого часу може бути тільки тимчасовим. Крім того, в останньому випадку скорочення робочого часу охоплює певну кількість працівників та дорівнює визначеній межі (не менш як 20 відсотків чисельності працівників підприємства або цеху, дільниці, у яких скорочення робочого часу становить 30 і більше відсотків на місяць). Закон України «Про зайнятість населення» зобов'язує роботодавця вживати усіх можливих заходів запобігання зупиненню (скороченню) виробництва та тривалості робочого часу, проводити консультації з виборним органом профспівкової організації, з якою укладено колективний договір (ст. 47 Закону України «Про зайнятість населення»). Роботодавець також зобов'язаний шукати можливості працевлаштування (тимчасового переведення) працівника на період зупинення (скорочення) виробництва на інших дільницях, у цехах. У разі, якщо працівник відмовився від працевлаштування (тимчасового переведення) на підходящу роботу на підприємстві з повним робочим днем (тижнем), то допомога по частковому безробіттю не надається.

Виникає питання, чи потрібно у разі скорочення робочого часу у зв'язку із зупиненням (скороченням) виробництва продукції враховувати правила частини третьої ст. 32 КЗпП України, що передбачає зміну істотних умов праці у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці. Як видається, зазначені правила у разі часткового безробіття не застосовуються, оскільки йдеться про два самостійних правових явища – зміну істотних умов праці як елемент механізму зміни умов трудового договору і часткове безробіття, тобто вимушене скорочення передбаченої законодавством тривалості робочого часу внаслідок конкретної причини – зупинення (скорочення) виробництва продукції без припинення трудових відносин. Відмова пра-

цівника від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов праці є підставою припинення трудового договору за п.6 ст.36 КЗпП України. При частковому безробітті припинення трудових відносин через скорочення тривалості робочого часу не відбувається. При зміні істотних умов праці на відміну від часткового безробіття на роботодавця не покладається обов'язок працевлаштувати працівника (тимчасово перевести) на підходящу роботу на підприємстві.

Враховуючи сучасні соціально-умови, держава вживає заходів, спрямованих на матеріальне забезпечення осіб, які працюють в умовах часткового безробіття. Статтями 24-26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 2 березня 2000 року [8] передбачалася допомога по частковому безробіттю. Проте у п.1 Прикінцевих положень про набрання чинності зазначеного Закону зазначалося, що цей Закон набирає чинності з 1 січня 2001 року, крім статей 24-26, рішення про введення яких приймається, виходячи з економічних можливостей держави, щорічно Верховною Радою України під час затвердження розміру страхових внесків.

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення світової фінансової кризи на сферу зайнятості населення» від 25 грудня 2008 року на період до 1 січня 2010 року було введено в дію ст.ст. 24, 25 та ч. 2-5 ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття». Проте Законом України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 року ст.ст. 24-26 було виключено із зазначеного Закону.

Умови надання допомоги по частковому безробіттю та її розмір передбачені ст. 47 Закону України «Про зайнятість населення». Відповідно до ч. 1 зазначеної статті допомога по безробіттю надається територіальним органом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, застрахованим особам у разі втрати ними частини заробітної плати внаслідок вимушеного скорочення передбаченої законодавством тривалості робочого часу у зв'язку із зупиненням (скороченням) виробництва продукції без припинення трудових відносин у разі, коли:

– зупинення (скорочення) виробництва на підприємстві або в цеху, дільниці із замкнутим циклом виробництва (структурний підрозділ підприємства, у якому здійснюються всі етапи технологічного процесу з виробництва певного виду продукції в межах такого підрозділу), що має невідворотний та тимчасовий характер, триває не менше трьох місяців і не перевищує шести місяців, не залежить від працівників та роботодавців, охопило не менш як 20 % чисельності працівників підприємства або

цеху, дільниці, у яких скорочення робочого часу становить 30 % і більше на місяць;

– зупинення (скорочення) виробництва є вимушеним, оскільки вичерпано всі можливі заходи запобігання йому, що підтверджується узгодженим рішенням роботодавця та виборним органом профспілкової організації, з якою укладено колективний договір, за результатами консультацій між ними.

Право на допомогу по частковому безробіттю мають застраховані особи, які протягом 12 місяців, що передували місяцю, в якому почалося скорочення передбаченої законодавством тривалості робочого часу, працювали не менше шести календарних місяців, сплачували страхові внески та у яких скорочення тривалості робочого часу становить 50 % і більше на місяць (ч. 2 ст. 47 Закону).

Допомога по частковому безробіттю встановлюється за кожну годину, на яку працівникові було скорочено передбачену законодавством тривалість робочого часу, із розрахунку двох третин тарифної ставки (окладу), встановленої працівникові відповідного розряду. Розмір допомоги визначається під час затвердження бюджету Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття виходячи з фінансових можливостей і не може перевищувати прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом.

Порядок надання допомоги по частковому безробіттю затверджений наказом Міністерства соціальної політики України від 7 березня 2013 року № 103.

Висновки. Отже, Законом України «Про зайнятість населення» у національну юридичну практику впроваджено нові терміни – неповна зайнятість та часткове безробіття. Незважаючи на скорочення в обох випадках передбаченої законодавством тривалості робочого часу, це різні правові категорії, які відрізняються за підставами, умовами і порядком встановлення, порядком і джерелами фінансування. У першому випадку працівникові сплачується заробітна плата пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку, а в другому – надається допомога по частковому безробіттю.

Правова регламентація неповної зайнятості та часткового безробіття здійснюється міжнародними актами та актами національного законодавства. Норми чинного трудового законодавства України, проекту Трудового кодексу України необхідно привести у відповідність із нормами МОП та ЄС, які встановлюють досить високий рівень захищеності працівників, зайнятих неповний робочий час. Україні слід ратифікувати Конвенцію МОП № 175 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 року та імплементувати її положення у національне трудове законодавство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лушников А.М., Фомина М.А. Особенности правового регулирования трудовых отношений при нестандартных формах занятости: опыт стран Запада / А.М.Лушников, М.А. Фомина //Труд за рубежом. – 2007. – №2. – С. 88-109.
2. Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество) / И.Я. Киселев. – М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез» совместно с ООО «Журнал «Управление персоналом», 2003. – 160 с.
3. Конвенція МОП №175 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 р. та Рекомендація МОП №182 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965-1999. Т. II. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999. – С. 1447-1455.
4. Боруца І., Чанишева Г. Трудове право ЄС : навч. посібн. – О. : Одеська національна юридична академія, 2004. – 91 с.
5. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 №5067-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 24. – Ст. 243.
6. Положение о порядке и условиях применения труда женщин, имеющих детей и работающих неполное рабочее время: Утв. постановлением Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 29 апреля 1980 г. №111/8-51 // Бюллетень Госкомтруда СССР. – 1980. – № 8.
7. Про колективні договори і угоди : Закон України від 1 липня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 36. – Ст. 361.
8. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття : Закон України від 2 березня 2000 року №1533-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 13. – Ст. 503.
9. Порядок надання допомоги по частковому безробіттю : затв. наказом Міністерства соціальної політики України від 07.03.2013 № 103 // Офіційний вісник України. – 2013. – №40. – Ст. 1448.

Чанишева Галія Інсафівна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕПОВНОЇ ЗАЙНЯТОСТІ ТА ЧАСТКОВОГО БЕЗРОБІТТЯ

У статті досліджується правове регулювання неповної зайнятості та часткового безробіття міжнародними актами, законодавством України та законодавством зарубіжних країн. Вносяться пропозиції щодо удосконалення чинного трудового законодавства, проекту Трудового кодексу України у цій сфері з урахуванням міжнародних та європейських трудових стандартів, позитивного законодавчого досвіду зарубіжних країн.

Ключові слова: неповна зайнятість, часткове безробіття, міжнародні акти, законодавство України, проект Трудового кодексу України.

Чанышева Галия Инсафовна

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕПОЛНОЙ ЗАНЯТОСТИ И ЧАСТИЧНОЙ БЕЗРАБОТИЦЫ

В статье исследуется правовое регулирование неполной занятости и частичной безработицы международными актами, законодательством Украины и законодательством зарубежных стран. Вносятся предложения по совершенствованию действующего трудового законодательства, проекта Трудового кодекса Украины в данной сфере с учетом международных и европейских трудовых стандартов, положительного законодательного опыта зарубежных стран.

Ключевые слова: неполная занятость, частичная безработица, международные акты, законодательство Украины, проект Трудового кодекса Украины.

Chanysheva Galiya Insafivna

LEGAL REGULATION OF UNDEREMPLOYMENT AND PARTIAL UNEMPLOYMENT

The article examines the legal regulation of underemployment and partial unemployment under international acts, legislation of Ukraine and legislation of foreign countries. Proposals are introduced for improvement of current labor legislation, draft Labour Code of Ukraine in this field, taking into consideration international and European labor standards, positive legislative experience of foreign countries.

Keywords: underemployment, partial unemployment, international acts, labor legislation of Ukraine, draft Labour Code of Ukraine.

УДК 347.468:347.43

Берназ-Лукавецька Олена Михайлівна,

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

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИПИНЕННЯ ПОРУКИ ЯК ОДНОГО ІЗ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Постановка проблеми. Актуальність теми зумовлена тим, що сьогодні в Україні в умовах здійснення економічних реформ спостерігається підвищення ролі зобов'язань у цивільному обігу і поряд з цим значно збільшується кількість випадків їх невиконання. Тому суб'єкти цивільних правовідносин сьогодні проявляють все більшу зацікавленість у застосуванні різного роду гарантій виконання зобов'язань, значення яких незмінно зростає.

Стан дослідження теми. В науці цивільного права дослідженням інституту поруки займалися такі вчені як В.В. Васильченко, Ю.О. Заїка, О.С. Кізлова, В.В. Луць, О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов, та ін. Втім, цілісного та комплексного наукового аналізу саме питання припинення інституту поруки проведено не було. Враховуючи наведене вище, дане дослідження є своєчасним та має важливе значення.

Метою цієї статті є дослідження питань щодо підстав та порядку припинення поруки як одного із засобів забезпечення належного виконання договірних зобов'язань у сучасному цивільному праві України.

Для досягнення встановленої мети були поставлені такі завдання: дослідити історичні тенденції розвитку поруки у римському праві та діючу базу джерел, а також визначити і запропонувати шляхи уникнення та вирішення проблем, що можуть виникати у учасників цивільних правовідносин при припиненні поруки.

Виклад основного матеріалу. У цивільному праві розроблена складна і різноманітна система способів забезпечення виконання зобов'язань, серед яких провідне місце займає традиційний, відомий ще з часів римського права інститут поруки.

Аналіз джерел (Закони XII таблиць, Інституції Гая, Інституції та Дигести Юстиніана) показує, що у ранньому римському праві система забезпечення зобов'язань залишалася достатньо простою і не-

розвиненою. Однак вже на початку доби класичного римського права існують такі засоби забезпечення зобов'язань як застава, завдаток, штрафна стипуляція, порука та інші, що відрізняються за спрямованістю, характером дії, суб'єктами тощо.

Якщо розглядати поруку у класичному римському праві необхідно відмітити, що найбільш пізньою і досконалою її формою за римським правом було введення у I ст. до н. е. *fidejussio*. Важливою особливістю *fidejussio* було те, що кожен з *fidejussos* відповідав солідарно з іншими боржниками. Лише *fidejussio*, як найбільш гнучка форма поруки, збереглося до часів Юстиніана, тоді як інші форми відійшли у минуле.

Переходячи до розгляду інституту поруки за чинним цивільним законодавством України, необхідно зазначити, що на відміну від Цивільного кодексу Української РСР діючий Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) більш повно та систематизовано формулює матеріально-правові норми, що регулюють відносини поруки.

Згідно ч. 1 ст. 553 ЦК України за договором поруки поручитель поручається перед кредитором за боржника за для виконання ним свого обов'язку.

На сьогоднішній день даний інститут заслуговує на велику потребу у його використанні, оскільки він носить забезпечувальний характер, особливо при укладанні кредитних договорів.

Відповідно до ст. 554 ЦК України, в разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність. Поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки.

Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не вста-

новлено договором поруки.

Аналізуючи положення статті 554 ЦК України ми бачимо, що поручитель хоча і пов'язаний із боржником зобов'язальними відносинами, але він виступає самостійним суб'єктом у відносинах із кредитором.

Підставами припинення поруки відповідно до ч. 1 ст. 559 ЦК України є її припинення у разі припинення забезпеченого нею зобов'язання, а також у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності. Згідно ч. 4 ст. 559 ЦК України, порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя.

Розглянемо кожну з цих підстав окремо. За положеннями ч. 1 ст. 559 ЦК України припинення поруки в разі зміни основного зобов'язання без згоди поручителя, унаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності, презюмується. На підставі аналізу судової практики застосування законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин необхідно зазначити, що у цьому разі звернення до суду з позовом про визнання договору поруки припиненим не є необхідним, проте такі вимоги підлягають розгляду судом у разі наявності відповідного спору.

Виходячи із загальних засад цивільного законодавства та судочинства, права особи на захист у суді порушених або невизнаних прав, рівності процесуальних прав і обов'язків сторін можна зробити висновок про те, що у разі невизнання кредитором права поручителя на припинення зобов'язання за договором поруки, передбаченого ч. 1 ст. 559 ЦК України, таке право підлягає захисту судом за позовом поручителя шляхом визнання його права на підставі п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України (про визнання договору поруки припиненим, про визнання поруки такою, що припинена).

Крім того, законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень ст. ст. 55, 124 Конституції України та статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом [5].

Отже, відповідно до ч. 1 ст. 559 ЦК України до припинення поруки призводять такі зміни умов основного зобов'язання без згоди поручителя, які призвели або можуть призвести до збільшення обсягу відповідальності останнього: збільшення відповідальності поручителя внаслідок зміни

основного зобов'язання виникає, зокрема, у разі встановлення нових умов щодо порядку зміни процентної ставки в бік збільшення, розширення змісту основного зобов'язання щодо дострокового повернення кредиту та плати за користування ним, що є підставою для визнання договору поруки припиненим.

Також в судовій практиці часто неоднозначно застосовуються та тлумачаться відповідні норми ст. 559 ЦК України стосовно підстав припинення поруки, що встановлені ч. 1 та 4 цієї статті. Розуміння та визначення судами таких понять як «збільшення обсягу відповідальності поручителя», «встановлення строку поруки» є різним.

Найчастіше у судовій практиці поняття «збільшення обсягу відповідальності поручителя» використовується виключно до підвищення кредитної процентної ставки та вказує, що навіть за згодою банку та боржника, але без згоди поручителя, збільшення відсоткової ставки не дає підстав покладати на останнього відповідальність за невиконання або неналежне виконання позичальником своїх зобов'язань перед банком.

Розглядаючи визначення та застосування цього поняття Вищим спеціалізованим судом України вбачається «широкий» підхід до визначення поняття «обсяг відповідальності поручителя» та суд вказує, що обсяг зобов'язання поручителя визначається як умовами договору поруки, так і умовами основного договору, яким визначено обсяг зобов'язань боржника, забезпечення виконання яких здійснює поручитель.

Відтак, ні Верховний Суд України ні Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ не давали однозначної та повної відповіді на питання, які ж саме дії кредитора та боржника збільшують обсяг відповідальності поручителя.

Однак, 18 червня 2012 року Верховним Судом України було прийнято постанову про задоволення заяви про перегляд рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 вересня 2011 року з підстав неадекватного застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, а саме ст. 559 Цивільного кодексу України. Вказаною постановою, Верховний Суд України, наразі, поставив крапку у визначенні збільшення обсягу відповідальності поручителя та вказав наступне: «збільшення відповідальності поручителя внаслідок зміни основного зобов'язання виникає в разі: підвищення розміру процентів; відстрочення виконання, що призводить до збільшення періоду, за який нараховуються проценти за користування чужими грошовими коштами; установлення (збільшення розміру) неустойки; встановлення нових умов щодо порядку

зміни процентної ставки в бік збільшення тощо».

Позиція Верховного Суду України, що викладена в постанові захищає права поручителя та надає чіткий, невичерпний перелік підстав, з наявністю яких найвищий суд країни пов'язує припинення поруки, при цьому не обмежуючи поняття «збільшення обсягу відповідальності поручителя» виключно підвищенням відсоткової ставки за користування кредитом.

Слідуючою підставою згідно із частиною четвертою статті 559 ЦК України є те, що порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя.

Відповідно до частини першої ст. 251 ЦК України строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами (частина перша ст. 252 ЦК України).

Разом з тим із настанням певної події, яка має юридичне значення, законодавець пов'язує термін, який визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати (ч. 2 ст. 251 та ч. 2 ст. 252 ЦК України).

На практиці дуже часто виникають проблемні моменти у зв'язку з тим, що у договорі поруки не встановлюється строк, після якого порука припиняється, а умова договору поруки про його дію до повного виконання боржником своїх зобов'язань перед банком за кредитним договором не є встановленим сторонами строком припинення дії поруки, оскільки суперечить ч. 1 ст. 251 та ч. 1 ст. 252 ЦК України, томудля вирішення цього питання підлягають застосуванню норми ч. 4 ст. 559 ЦК України про те, що порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя [6].

Відповідно до ч. 1 ст. 553 ЦК України за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником.

Згідно з ч. 2 ст. 1054 та ч. 2 ст. 1050 ЦК України у разі, якщо договором встановлений обов'язок позичальника повернути позику частинами, то в разі прострочення повернення чергової частини

позикодавець має право вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилася, та сплати процентів.

Згідно з ч. 4 ст. 559 ЦК України порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя.

Одним з таких прикладів може бути справа за якою за кредитним договором, укладеним до 25 квітня 2015 року, позичальник з листопада 2008 року припинив внесення щомісячних платежів щодо повернення кредиту, а пред'явлена банком у лютому 2009 року вимога до позичальника про дострокове повернення частини позики останнім не виконана, та що банк пред'явив таку ж вимогу в березні 2009 року до двох поручителів, а у квітні 2009 року, тобто в межах встановленого законом шести-місячного строку, звернувся із зазначеним позовом до суду, суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що порука поручителів не припинилася [7].

Підводячи висновки даної роботи, необхідно підкреслити, що порука є традиційним, одним із найдавніших інститутів цивільного права з тисячолітньою історією. Виникнення поруки слід віднести до найбільш ранніх етапів становлення та розвитку римської держави VI-V ст.ст. до н. е. Протягом цього часу вона існувала у різноманітних формах.

Порука припиняється на загальних підставах, закріплених у главі 50 Цивільного кодексу України. Однак, до спеціальних підстав припинення поруки слід віднести наступні: припинення забезпеченого нею основного зобов'язання, закінчення строку дії поруки, який надається кредитором для пред'явлення вимоги поручителю, заміна боржника (переведення боргу на іншу особу) без згоди поручителя поручитися за нового боржника, відмова кредитора прийняти належне виконання боржника чи поручителя після настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого порукою.

Таким чином, дослідивши основні підстави припинення поруки та проаналізувавши судову практику, можна дійти висновку, що існує нагальна потреба вдосконалення цивільного законодавства, що регулює основні положення поруки, а саме існує необхідність внесення певних уточнень щодо припинення поруки у ст. 559 Цивільного кодексу України, які призводять до неоднакового тлумачення та застосування судами норм права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Цивільний кодекс Української РСР 18.06. 1963 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1963. – №30. – Ст. 463.
4. Цивільний процесуальний кодекс : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40, / 40-42 / – Ст. 492.
5. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин : Лист Вищого спеціалізованого суду від 27.09.2012 № 10-1393/0/4-12 // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1393740-12>.
6. Постанова Верховного Суду України від 13 лютого 2013 р. по справі № 6-3ц13. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29632515>.
7. Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2012 р. по справі № 6-68ц11. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24704794>

Берназ-Лукавецька Олена Михайлівна

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИПИНЕННЯ ПОРУКИ ЯК ОДНОГО ІЗ ЗАСОБІВ ЗАБЕСПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

В статті досліджуються питання щодо підстав та порядку припинення поруки як одного із засобів забезпечення належного виконання договірних зобов'язань у сучасному цивільному праві України. В роботі проведено аналіз норм чинного законодавства, а також матеріалів судової практики, що регулюють основні положення поруки. На підставі проведеного дослідження визначено та запропоновано шляхи уникнення та вирішення проблем, що можуть виникати у учасників цивільних правовідносин при припиненні поруки.

Ключові слова: зобов'язання, засоби забезпечення виконання зобов'язань, порука, договір поруки, припинення поруки, підстави припинення поруки.

Берназ-Лукавецкая Елена Михайловна

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА КАК ОДНОГО ИЗ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

В статье исследуются вопросы, связанные с основаниями и порядком прекращения поручительства как одного из способов обеспечения исполнения обязательств в современном гражданском праве Украины. В работе проведен анализ норм действующего законодательства, а также материалов судебной практики, которые регулируют основные положения поручительства. На основании проведенного исследования определены и предложены пути предотвращения и решения проблем, которые могут возникнуть у участников гражданских правоотношений при прекращении поручительства.

Ключевые слова: обязательство, способы обеспечения исполнения обязательств, поручительство, договор поручительства, прекращение поручительства, основания прекращения поручительства.

Bernaz-Lukavetska Olena Mykhailivna

PROBLEMATIC ISSUES OF TERMINATION OF BAIL AS GUARANTEEING OBLIGATION

The article examines questions of the grounds and the form of termination of bail as one of the means of ensuring proper implementation of treaty obligations in modern civil law of Ukraine. In the work it is conducted analysis of the current legislation and judicial lawsuits governing the main provisions of the bail. Based on the research it is proposed the ways of avoiding and resolving problems that may arise with the participants at the termination of civil relations of bail.

Keywords: obligation, means of guaranteeing obligations, bail, contract of guarantee, termination of bail, grounds for termination of bail.

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 відразу ж перетворилося на постійний захід, який поновлювався особливою постановою щороку, винятково в ряді регіонів (передусім, у столицях) діяло безперервно до Лютневої революції.

Надзвичайний стан в Російській імперії іменувалося «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 ре-

гіонах, 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 повноваження передавалися військовій владі.

Конституція СРСР передбачала можливість введення військового стану: «оголошує 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] і 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 у відповідності з Конституцією СРСР і цим Законом в інтересах гарантування 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 вводитися 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 цього 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 гідності поводженню чи покаранню (зокрема, жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим дослідкам (ст. 7));

- нікого не можуть, держати в рабстві: рабство і работоргівля забороняються в усіх їх видах;

- нікого не можуть держати 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 поводження 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 те-

оретичної точки зору. Труднощі виявлення такого співвідношення цілком очевидні, й обумовлені, специфічністю законодавчого визначення. Крім того потребують належного правового регулювання норми пов'язані з забезпеченням дотримання прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. БшарагМ. 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 современность / Н.Г. Янго. – 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: ВТФ «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. / Ю.П. Битяк. – Київ : Юрінком Інтер. – 2005. – 453 с.
7. Конституція СРСР 1936 р. (Утверждена Постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза ССРот 5 декабря 1936 года). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: 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
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
10. Юридичний словник. – М., 1956. – Т. 2. – 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. Т. 4 / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – 672 с.
14. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон СРСР – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: 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 N 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73: – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: 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 еволюція 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 ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ 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» в отношении права и свобод человека в условиях чрезвычайного положения.

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

Voronina Nadiya Viktorivna

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.

УДК 347.1645-053.6 (477)

Деревнин Владимир Сергеевич,

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

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВА ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ СУПРУГОВ НА ЖИЛИЩЕ

Постановка проблемы. Процесс изменения традиционных, установленных правовых институтов охватил почти все отрасли права, в том что и институт совместной собственности. Эта объективная потребность возникает в связи с появлением новых объектов права собственности супругов, в том числе и на жилье. Особое значение приобретает анализ норм гражданского и семейного законодательства, которые регулируют имущественные отношения супругов по поводу жилья.

Степень исследования темы. Среди общеправовых проблем наиболее важное значение имеет определение сущности понятия «совместная собственность супругов». Исследованию данной проблемы посвящены труды таких ученых как М. Антакольский, Е.О. Харитонов, О. Дзера, Ю.С. Червоний, О.М. Калитенко, О.И. Сафончик, К. Грива.

Целью исследования данной статьи является раскрытие понятия и правовой анализ положений семейного и гражданского законодательства Украины и некоторых зарубежных стран, которые регулируют право общей совместной собственности супругов, где объектом этих правоотношений выступает жилище.

Изложение основного материала. Собственность в семье существует в двух правовых режимах: общая совместная собственность супругов и личная частичная собственность каждого из супругов, в зависимости от которого регулируется вопрос распоряжения таким имуществом. Основания приобретения права общей совместной собственности супругов т.е. перечень юридических фактов, являющихся основаниями возникновения права общей совместной собственности на имущество супругов) определены в ст. 60 Семейного кодекса Украины (далее – СК Украины). По смыслу этой нормы имущество, приобретенное супругами за время брака, принадлежит жене и мужу на праве общей совместной собственности. Принадлежность имущества к общей совместной

собственности супругов определяется не только фактом приобретения его во время брака, но и общностью участия супругов средствами или трудом в приобретении имущества. Применяя указанную выше норму права и признавая право общей совместной собственности на имущество, в суде необходимо установить не только факт приобретения имущества во время брака, но и тот факт, что источником его получения есть общие совместные средства или совместная работа супругов [1].

Важно обязательно определить, что за ранее действующим семейным законодательством имущество принадлежало на праве общей совместной собственности только лицам, которые находились в зарегистрированном браке. В кодексе о браке и семье Украины было четко определено, что если лицо не находилось в зарегистрированном браке (находилась в фактических брачных отношениях), то споры касающихся имущества должны решаться согласно норм гражданского законодательства о совместной собственности. Можно оспорить утверждение, что согласно ст. 74 СК Украины в случае, если женщина или мужчина проживают одной семьей, но не состоят в браке между собой или в любом другом браке, имущество, приобретенное или за время совместного проживания, принадлежит им на праве общей совместной собственности, если иной не установлено письменным договором между ними. Семейно создают лица, которые совместно проживают, связаны совместным бытом, имеют взаимные права и обязанности. Предложенный в СК правовой подход может помочь непредвиденные правовые последствия, особенно в случае многочисленных расторжений незарегистрированных союзов. Следует помнить высказывание ведущего философа Б.М. Чичерина: «Не люди существуют для брака, а брак для людей» [2, с. 244].

В действующем законодательстве неоднозначно толкуется понятие «члены семьи, которые постоянно проживают в данной квартире (дома)». Если согласно ст. 64 Жилищного кодекса Украины

(далее ЖК Украины) к членам семьи нанимателя относятся: жена нанимателя, их дети и родители, которые проживают вместе с ним, то членами семьи нанимателя также может быть признаны и иные лица, которые постоянно проживают вместе с нанимателем и ведут с ним совместное хозяйство. Возникший вопрос, а кто их может признать таковыми, в каком порядке?

Законодатель, используя термин «имущество», не конкретизирует его. Согласно ст. 190 Гражданского кодекса Украины (далее ГК Украины) имуществом как особым объектом считаются отдельная вещь, совокупность вещей, а также имущественные права и обязанности, то есть одному из супругов может принадлежать как движимая, так и недвижимая вещь. Право общей совместной собственности супругов являются разновидностью права частной собственности физических лиц. Поэтому ее объектами могут быть любые вещи, которые могут принадлежать физическому лицу на праве частной собственности, как отмечено в литературе, дать невозможно [3, с. 37]. как отмечает О.И. Сафончик правовой режим вещей как правило устанавливается на основании договора, который определяется как порядок, который действует относительно имущества, нажитого мужчиной и женщиной в период брака, что отмечает от законного режима, установленным самими супругами в брачном договоре (гл. 10 СК Украины). При этом, независимо от того, какой режим имущества будет выбран, следует считать, что относительно совместно нажитого имущества правовой режим который не будет определен в договоре, остается действительным законным режимом общей совместной собственности [4, с. 113].

Положение о общей совместной собственности супругов на имущество жены и мужа, которые находятся в фактических брачных отношениях, то есть проживают одной семьей без регистрации брака (ст. 74 СК Украины). Имущество, приобретенное этими лицами в период совместного проживания, принадлежит им на праве общей совместной собственности и на него распространяется положение главы 8 СК Украины, однако как отмечает Ю.С. Червоний этому положению ч. 2. ст. 21 СК Украины противоречит содержание ст. 74 СК Украины [5, с. 180].

Особенности наследования жилых помещений находящихся в общей совместной собственности супругов.

Доля умершего супруга в праве на жилое помещение наследуется по общим правилам наследственного правопреемства. Переживший супруг имеет право собственности на свою долю в этом жилом не зависимо от того, призван он к наследованию или нет, а если призван, то не имеет зна-

чения, по какому основанию – по закону или по завещанию, и принял ли он наследство, а потому вправе определить эту долю в общем имуществе, нажитом в период брака.

Часть 1 ст. 1241 ГК Украины допускает возможность уменьшения обязательной доли имущества однако если осуществление права на обязательную долю в наследстве влечет невозможность передать наследнику по завещанию данное жилое помещение (например, все имущество состоит из неделимой квартиры), которым наследник, имеет право на обязательную долю, при жизни наследователя не пользовался, а наследник по завещанию пользовался жилым помещением для проживания, то суд, рассмотрит имущественное положение наследников, имеющих право на обязательную долю, может уменьшить размер последней или отказать в ее присуждении. Такая позиция законодателя представляется нам достаточно спорной, ибо позволяет недобросовестным наследникам по завещанию оспаривать в судебном порядке правомерность возникновения обязательной доли в наследстве. Права лиц имеющих право на обязательную долю в наследственном имуществе схожи с правами отказополучателя по завещательному отказу. Схожесть их правового положения заключается в том, что и тот и другой приобретает то или иное право на жилое помещение, составляющее наследственную массу, а жилое помещение как объект данного правоотношения может быть делимым, а может быть и неделимым в натуре.

Выдел доли в праве собственности на квартиру в натуре.

Одной из проблем имеющих достаточно острый характер, является проблема выдела в натуре жилого помещения участнику общей долевой собственности. Когда квартира поступает в общую долевую собственность или происходит раздел имущества супругов, в этих случаях конфликты и вытекающие из них судебные споры не являются редкостью. Право общей долевой собственности может быть прекращено путем раздела имущества. Так, в соответствии ч. 1 ст. 367 ГК Украины, имущество, находящееся в общей долевой собственности может быть разделено между ее совладельцами по соглашению сторон, при этом право общей долевой собственности прекращается. Часть 1 ст. 364 ГК Украины предусматривает, что участник долевой собственности вправе требовать выдела своей доли из общего имущества, т.е. выделяющийся участник получает принадлежащее на него долю имущества, а у остальных участников право общей долевой собственности сохраняется на оставшееся имущество. В отношении раздела общей долевой собственности по соглашению сторон проблем, как правило, не возникает, стороны

закljučают соглашение и на его основании производит регистрацию прав на выделенные в натуре объекты.

Раздел имущества (квартира, жилой дом) приобретенного в кредит

Пребывая в браке, супруги приобретают в кредит за заимствованные у банковских учреждений средства различное имущество, в том числе жилье. В случае заключения кредитного договора оба супруга могут выступать как заемщики, но в большинстве случаев стороной кредитного договора (заемщиком) является лишь одна из них. Приобретается имущество за счет кредита, частично либо полностью, за счет личной частной собственности или за средства, являющиеся общей долевой собственности супругов. В случае, если квартира была приобретена в интересах семьи за кредитные средства, такая квартира считается общей долевой собственности супругов, в том числе в случае, когда заемщиком средств и покупателем квартиры формально является только один из супругов (часть 3 ст. 61 Семейного кодекса Украины). Поэтому требование о разделе приобретенной в браке за кредитные средства квартиры подлежит удовлетворению также и в случае, когда получателем квартиры формально является один из супругов. При этом пребывание такого имущества в залоге и наличие долговых обязательств по возврату кредита не является препятствием для его раздела. Однако в случае раздела имущества кроме вещей разделу подлежат также имущественные права и обязанности. При разделе общего имущества учитываются также долги супругов и правоотношения по обязательствам, возникающим в интересах семьи [6, с. 180]. В случае раздела имущества, приобретенного в браке за кредитные средства, обязательство по возврату банку непогашенной части кредита должно быть разделено между супругами, если такое требование заявлено в иске о разделе общего имущества.

Раздел имущества супругов при разводе

Относительно раздела имущества частного предпринимателя, то на основании ст. ст. 57, 61 СК Украины, ст. 52 ГК Украины имущество частного предпринимателя не является объектом общей совместной собственности супругов. Также, данный принцип закреплен в п.29 Постановления Пленума ВСУ №11 от 12.12.2007 г. [6, п. 24]. Относительно положений брачного контракта, которыми предусмотрена раздельная собственность супругов, то один из супругов имеет право обжаловать содержание договора, которое ставит его в невыгодное положение на основании Постановления Пленума Верховного Суда Украины №9 от 06.04.2009 г. «О судебной практике рассмотрения гражданских дел о признаниях, правовых сделок, недействительными» [7].

Раздел совместного жилья может осуществляться в добровольном порядке или в судебном порядке или судебном при наличии спора между супругами. В связи с этим выделяют: добровольный раздел имущества супругов и принудительный (судебный) раздел имущества. Исходя из ст. 71 СК Украины, супруги могут добровольно решить спор о разделе их совместного жилья, определить размеры долей каждого в ней, а также порядок и способ раздела. Раздел жилья как правило сопровождается значительными трудностями. Удовлетворение их требований зависит от размера жилого дома, количества комнат, взаимоотношений между супругами, наличия детей. Если раздел дома который является совместной собственностью невозможен, и отсутствует согласие сторон по разделу имущества, суд с учетом интересов несовершеннолетних детей и таких которые требуют ухода, может присудить дом одному из супругов и возложить на него обязанность компенсировать право на часть дома другого за счет иного совместного имущества или деньгами.

Преимущественное право покупки доли в праве общей долевой собственности

По смыслу ст. 362 ГК Украины совладельцы пользуются преимущественным правом приобретения доли в праве общей совместной собственности только по цене, за которую она продается, и на других равных условиях предложения третьему лицу. Другими словами, осуществление преимущественного права покупки возможно лишь в тех случаях, когда обладатель указанного права полностью и безоговорочно согласен заключить договор купли-продажи на условиях, ранее согласованных продавцом и третьим лицом – потенциальным покупателем. В противном случае, даже если управомоченным лицом выражается согласие на приобретение, но по другой цене или на иных условиях, продавец вправе заключить договор купли-продажи с третьим лицом. Вопрос о возможности изменения условий продажи предлагаемой продавцом доли в праве общей собственности тесно связан с описанной выше проблемой правовой сущности извещения о такой продаже, а именно – с обоснованностью характеристики в качестве оферты. Так, если рассматривать извещение как оферту, продавец доли, направляющий его и указывающий другим собственникам, на каких условиях он намерен произвести отчуждение доли. В интересах продавца доли в праве общей совместной собственности действующее законодательство устанавливает жесткие сроки, в течении которых обладатели преимущественного права вправе реализовать принадлежащую им правовую привилегию. Часть 2 ст. 362 ГК Украины предусматривает, что собственники могут приобрести

отчуждаемую долю в праве на недвижимое имущество в течении одного месяца. В случае, если управомоченные лица в указанные сроки прямо откажутся от покупки доли или просто не совершат необходимых активных действий, направленных на осуществление правовой возможности, продавец вправе продать свою долю любому лицу.

Характер указанных сроков позволяет считать их пресекательными сроками, т.е. сроки установленные законом целью побудить управомоченное лицо к реализации принадлежащей ему правовой возможности. Также сроки применяются в тех случаях, когда осуществление или неосуществление того или иного субъективного гражданского права затрагивает интересы всего общества, существенные интересы третьих лиц в данном случае – интересы продавца доли в праве общей собственности и третьего лица – ее потенциального покупателя).

Краткий анализ общей собственности в некоторых зарубежных странах

Анализ законодательства России, Франции, Германии, Австрии позволяет прийти к выводу о существовании двух подходов к регулированию отношений общей собственности, в основе которых лежат разные концепции: индивидуалистическая концепция и концепция общности. Индивидуалистическая концепция приравнивает не только саму общность, но и собственника доли к положению единоличного собственника. Для осуществления правомочий собственности по отношению к вещи в целом необходимо выразить общую единую волю, а для распоряжения своей долей достаточно воли одного собственника. Из чего следует, что долевая собственность рассматривается не как общая собственность, а как система независимых прав собственников на доли, которые в их совокупности образуют одно право. Данная концепция понимания долевой собственности была характерна для римского права, не в абсолютной форме она проявлялась в Российском законодательстве, законодательстве Франции. Главным признаком индивидуалистического подхода регулирования отношений общей совместной собственности является принцип единогласия, заложенный в основу принятия решений, касающихся осуществления правоотношения всех правомочий собственности.

Принцип единогласия в осуществлении правомочий собственности неоднократно подвергался критике [9, с. 25].

Некоторым проявлением индивидуалистического подхода является закрепление преимущественного права покупки, которое по своей сути способствует прекращению отношений общей собственности и может создать почву для вынужденной продажи доли собственником.

Для второго типа регулирования отношений общей долевой собственности характерна концепция «общности». В качестве характерных для данной концепции признаков можно назвать, во-первых применение принципа большинства. Данный принцип с некоторыми особенностями предусматривает законодательство Германии, Швейцарии и Австрии. Во-вторых для концепции «общности» характерно усиленное договорное регулирование. Так, в Германском гражданском уложении договор между собственниками в отношении недвижимого имущества может быть зарегистрирован в поземельной книге, в этом случае он будет действителен для третьих лиц, приобретающие долю в будущем, что является гарантией бесконфликтного существования общности даже при смене собственника доли.

Украинское законодательство можно отнести к первому, основанном на индивидуалистическом подходе правового регулирования. Германия, Австрия, Швейцария избрали для себя иной путь, основанный на балансе интересов каждого из участников долевой общности, на усилении корпоративности в отношениях общей долевой собственности.

Выводы. Особенностью общей совместной собственности супругов есть, то что она в большинстве, не имеет долей. Пока супруги проживают одной семьей, их имущество становится единым неделимым комплексом (жилье, вещи, деньги, имущественные права и обязанности супругов). В процессе семейной жизни супруг не приобретают права собственности на долю в их совместном имуществе, в этом специфика отношений супругов, которые имеют особо-доверительный характер и когда определяются доли в случае раздела имущества то прекращается по сути и семья.

ЛИТЕРАТУРА

1. Споры о праве собственности и другие вещные права / Выводы ВСУ изложенные в постановлениях, принятых по результатам рассмотрения заявления о пересмотре судебного решения по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 355 Гражданского процессуального кодекса Украины, за II полугодие 2013. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001700-14/page>
2. Чичерин Б.М. Философия права / Б.М. Чичерин. – М., 1900. – 341 с.
3. Жилинков И.В. Право собственности супругов / И.В. Жилинков. – Харьков, 1997. – 236 с.
4. Сафончик О.І. Поняття та види правового режиму майна подружжя / О.І. Сафончик // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 38. – С. 110-114.
5. Семейное право Украины : учебн. / под. Ред. Ю.С. Червоного. – К. :Правоваєдність, 2009. – 640 с.

УДК 347.725.034(477)

Костова Наталія Іванівна,

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

НАБУТТЯ ПРАВ НА АКЦІЇ ТОВАРИСТВА

Постановка проблеми. Нові умови формування статутного капіталу акціонерних товариств породжують нові питання щодо реалізації засновниками їх прав на акції та прав, які акцією посвідчуються. Необхідність розмежування цих категорій прав має практичний аспект, адже мова по суті йде про право власності та корпоративні права. Це в свою чергу обумовлює різний зміст таких прав, порядок їх реалізації, охорони та захисту.

Стан дослідження теми. На необхідності розмежування права на акцію, як цінний папір, та прав з акції, наголошується й Вищим господарським судом у Рекомендаціях від 28.12.2007 N 04-5/14, відповідно до яких господарським судам необхідно розрізняти правовідносини щодо акцій як речей та правовідносини з приводу реалізації корпоративних прав, посвідчених акціями. Хоча змістом акцій є посвідчені ними корпоративні права, однак відповідно до статті 177 Цивільний кодекс України (ЦК України), цінні папери (в тому числі акції) є речами. Корпоративними є відносини, пов'язані з реалізацією корпоративних прав, посвідчених акціями. Відносини, пов'язані з обігом акцій, до корпоративних не належать. З урахуванням наведеного, спори про визнання права власності на акції, укладення, розірвання, зміну, виконання а також визнання недійсними договорів купівлі-продажу акцій та спори щодо інших правочинів з акціями, крім спорів, пов'язаних з порушенням переважного права на придбання акцій, не є такими, що виникають з корпоративних відносин і залежно від суб'єктного складу сторін підлягають розгляду господарськими або загальними судами [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» акцією визнається іменний цінний папір, який посвідчує майнові права його власника (акціонера), що стосуються акціонерного товариства, включаючи право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені ЦК України

та законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств, і законодавством про інститути спільного інвестування.

З економічної точки зору акція являє собою нематеріалізований майновий інтерес у майні товариства, з правової – обіговий документ (правовий акт встановленої форми), який виражає цей інтерес. Як правовий акт акцію можна визначити в розумінні договору часткової участі акціонера в статутному фонді товариства. Сторонами цього договору є акціонер і товариство. Економічним змістом зазначеного договору є умови про дивіденди, про частину виручки від реалізації майна товариства, що припиняється, про ціну акції як вартості права часткової участі. Правовою формою договору є акція [2].

Метою ж цього дослідження є акція як документ, який підлягає вільному обігу: у свободі та легкості передачі акцій полягає їх важливе економічне значення. Право, поєднане з акцією, може бути передане однією особою іншій за власною її волею, незалежно від згоди на те зі сторони інших учасників підприємства [3].

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства» акції повинні випускатись в бездокументарній формі. Бездокументарні цінні папери є певною оболонкою, формою зовнішнього вираження інкорпорованих в них майнових та немайнових прав, що мають ідентичний характер з правами посвідченими документарними цінними паперами, а їх виникнення є проявом того самого процесу підвищення оборотоздатності майнових прав, елементом якого є й виникнення документарних цінних паперів. Електронний запис на рахунку, який робить зберігач цінних паперів, як форма існування бездокументарних цінних паперів є документом, трансформованим з паперового бланку на електронний запис на рахунку, тобто є доказовістю існування бездокументарних цінних паперів у матеріальному світі, при цьому рахунок слугує юридичною категорією, а запис на ньому – аналогом матеріального об'єкта [4, с. 258].

Слід зазначити, що запровадження бездокументарної форми акцій не отримало однозначної оцінки, в тому числі й заперечення однакової природи документарних та недокументарних цінних паперів [5, с.23-24; 6, с. 55-64]. Згідно з ЦК України, акція, як цінний папір, є об'єктом права власності. Правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном. До особи, яка набула право власності на цінний папір, переходять у сукупності усі права, які ними посвідчуються.

Акції можуть бути предметом договору купівлі-продажу, дарування, міни, ренти; вони можуть бути вкладом до статутного капіталу іншої юридичної особи. Відповідно власнику акцій має належати право володіння, користування та розпорядження акцією. Разом з тим, з урахуванням особливості сфери, в якій акції використовуються, їх призначення, у законодавстві встановлюються певні обмеження щодо реалізації права розпорядження акціями. Такі обмеження спрямовані на забезпечення інтересів акціонерного товариства, його акціонерів та третіх осіб. Серед таких обмежень можна виділити встановлення переважного права на придбання акцій у разі їх пропонування до продажу акціонером приватного акціонерного товариства. Можливість надання акціонерам переважного права на придбання акцій – є однією із ключових ознак, яка відрізняє приватне акціонерне товариство від публічного, передбачає встановлення переважного права на придбання акцій акціонерами.

Проблема реалізації переважного права на придбання акцій закритих акціонерних товариств стала предметом розгляду Конституційного Суду України. У пункті 1.2 резолютивної частини рішення Конституційного Суду України по справі № 1-11/2005 від 11.05.2005 р. (справа про права акціонерів ЗАТ) [8] зазначається, що власник на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном, але, здійснюючи своє право, він зобов'язаний не порушувати права та охоронювані законом інтереси громадян, юридичних осіб і суспільства, зокрема, переважне право (яке не є абсолютним). Тобто вказується на можливість передбачати в установчих документах закритого акціонерного товариства переважне право акціонерів на придбання акцій, що відчужуються іншими акціонерами товариства.

Обмеження права на придбання акцій в приватному товаристві не є абсолютним. Так, відповідно до ч. 7 ст. 7 Закону «Про акціонерні товариства» переважне право акціонерів приватного товариства не поширюється на випадки переходу

права власності на цінні папери цього товариства в результаті їх спадкування чи правонаступництва. Про неможливість розповсюдження переважного права на акції закритого акціонерного товариства наголошено й у постанові Пленуму Верховного суду України від 30.05.2008 № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» [9], відповідно до якої в акціонерних товариствах до спадкоємців переходить право власності спадкодавців на акції. Зі складу спадщини не можуть бути виключені права на акції закритих акціонерних товариств. За відсутності в законі обмежень щодо спадкування права на акції такого товариства суди не повинні відмовляти у визнанні права власності спадкоємців на акції.

Відповідно до Положення про депозитарну діяльність у разі розміщення акцій при створенні акціонерного товариства засновники повинні до реєстрації випуску акцій мати відкриті рахунки у цінних паперах у обраних ними зберігачів. Депозитарій протягом трьох робочих днів з дати отримання тимчасового глобального сертифіката за розпорядженням емітента або керуючого його рахунком зараховує на рахунок у цінних паперах емітента вказану в тимчасовому глобальному сертифікаті кількість цінних паперів.

Депозитарій після зарахування цінних паперів на рахунок у цінних паперах емітента за розпорядженнями емітента або керуючого його рахунком переказує сплачені відповідно до умов випуску цінні папери на рахунки в цінних паперах зберігачів у депозитарії для їх подальшого зарахування на рахунки в цінних паперах власників, що придбали зазначені цінні папери під час розміщення випуску.

До кожного розпорядження про переказ цінних паперів випуску з рахунку емітента на рахунок зберігача емітент або керуючий його рахунком додає перелік осіб (депонентів цього зберігача), що придбали цінні папери даного випуску. Зарахування цінних паперів на рахунок депонента зберігач здійснює за умови отримання: розпорядження про зарахування цінних паперів від депозитарію, яке депозитарій надає зберігачу протягом одного робочого дня з дати зарахування цінних паперів на рахунок у цінних паперах цього зберігача в депозитарії; розпорядження про зарахування цінних паперів від депонента або уповноваженої ним особи та відповідних документів, що підтверджують наявність підстав для проведення цієї депозитарної операції.

У разі неотримання зберігачем від депонента розпорядження про зарахування цінних паперів та відповідних документів, що підтверджують наявність підстав для проведення цієї депозитарної операції, протягом трьох місяців з дня початку обігу цінних паперів даного випуску, якщо цінні папери були зараховані на рахунок зберігача на етапі

розміщення й на цьому етапі їх обіг був заборонений законодавством, в іншому випадку – протягом трьох місяців з дня зарахування на рахунок зберігача зберігач зобов'язаний повернути дані цінні папери на рахунок у цінних паперах емітента з підставою «відсутнє розпорядження депонента».

Повернуті з такою підставою цінні папери депозитарій зараховує на рахунок емітента без додаткового розпорядження, про що повідомляє емітента, та здійснює їх відокремлений облік відповідно до внутрішніх документів депозитарію.

За результатами зарахування цінних паперів на рахунок у цінних паперах депонента на дату зарахування складається виписка з рахунку у цінних паперах.

При створенні публічного або приватного акціонерного товариства виписка про стан рахунку в цінних паперах щодо зарахованих акцій за результатом їх розміщення видається депоненту (засновнику цього акціонерного товариства) протягом 10 робочих днів з дня початку їх обігу у спосіб, передбачений договором про відкриття рахунку в цінних паперах.

Отже, за умови дотримання передбаченої у законодавстві процедури відкриття рахунків у цінних паперах та зарахування на них акцій, право на акцію виникає з моменту їх зарахування на рахунок у цінних паперах власника у зберігача. Разом з тим, виникнення права власності й можливості розпорядження ними не співпадає. Це пов'язано з тим, що цінні папери, зараховані на рахунки в цінних паперах клієнтів, депонентів на етапі розміщення випуску цінних паперів, якщо законодавством на цьому етапі заборонено їх обіг, мають блокуватися на рахунках клієнтів, депонентів до дня початку обігу цінних паперів даного випуску відповідно до законодавства [10].

Відповідно до Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», обіг акцій дозволяється після реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати розміщення акцій та видачі свідоцтва про реєстрацію випуску акцій.

Слід зазначити, що реєстрація звіту про результати розміщення акцій проводиться після державної реєстрації акціонерного товариства. Отже, до реєстрації товариства та звіту право акціонера на розпорядження акціями обмежене.

Разом з тим, не слід виключати можливість настання обставин, які призводять до зміни суб'єктного складу засновників товариства.

Виступати засновником товариства – це право, а не обов'язок будь-якої особи. Відповідно право на відмову від участі у заснуванні товариства не повинно безпідставно обмежуватись. Закон України «Про акціонерні товариства» не встанов-

лює обмежень щодо відмови засновника від участі у заснуванні товариства, але при цьому не містить наслідків такої відмови.

Підстави припинення участі засновника у заснуванні товариства можуть бути поділені на дві категорії: об'єктивні – смерть фізичної особи; неможливість здійснення певної діяльності, наприклад у зв'язку з визнанням особи недієздатною. Суб'єктивні – небажання особи приймати подальшу участь у заснуванні товариства; неможливість виконати зобов'язання по оплаті акцій, виїзд за кордон на постійне місце проживання, що у подальшому ускладнить можливість реалізації всіх належних акціонеру корпоративних прав, тощо.

Отже вихід засновника зі складу засновників товариства обумовлює необхідність вирішення питання щодо акцій, які були на нього розподілені та можливо оплачені. Закон України «Про акціонерні товариства» це питання не регулює.

Перерозподіл акцій між засновниками не порушить вимоги законодавства про приватне розміщення акцій, так як до складу засновників не будуть залучатись інші особи. Крім того, якщо створюється приватне акціонерне товариство, та засновники планують закріпити переважне право на придбання акцій з метою обмеження входження до складу товариства сторонніх осіб, перерозподіл акцій між співзасновниками виступить додатковою гарантією забезпечення закритості їх товариства.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволяє зробити такі висновки. Право власності на акції, як цінні папери, виникає з моменту зарахування їх на рахунок у цінних паперах власника у зберігача, яке проводиться щодо оплачених акцій. Разом з тим право розпорядження акціями є обмеженим до реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати розміщення акцій. Враховуючи, що Закон «Про акціонерні товариства» не регулює питання зміни складу засновників товариства, запропоновано: у випадку припинення одним із засновників участі у заснуванні товариства передбачити можливість перерозподілу між іншими зацікавленими засновниками належних йому акцій. Акції мають розподілятися пропорційно кількості належних засновникам акцій. У разі відмови засновників від перерозподілу акцій, якщо це дозволяє розмір статутного капіталу, такі акції підлягають анулюванню. Внески, зроблені в рахунок оплати акцій, мають повертатись засновнику, який припиняє участь у заснуванні товариства, протягом двадцяти днів, починаючи з дня звернення з письмовою заявою. Обов'язок прийняття заяви та повідомлення інших засновників про необхідність вирішення питання щодо акцій, має покладатись на особу, уповноважену на здійснення дій по за-

УДК 342.731 (477)

Кривенко Юлія Василівна

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

ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СФЕРЕ РЕЛИГИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Постановка проблемы. В современном мире происходит переосмысление и новое восприятие базовых человеческих ценностей, которые являются основой прав и свобод человека, его достоинства и духовного суверенитета. К ним принадлежат: свобода мысли, совести и религии.

Права человека зафиксированы не только в международных документах, но и в национальных конституциях. Общие курсы по правам человека преподаются в учебных заведениях. О правах человека говорят политики, правозащитники, общественные и религиозные деятели. Самые широкие слои населения осведомлены о понятии прав человека благодаря средствам массовой информации [1].

Ситуация, сложившаяся в Украине, в очередной раз заставляет задуматься о декларативности правовых норм в целом, в том числе и тех, которые направлены на обеспечение религиозных прав человека.

Эскалация конфликта на Востоке Украины и аннексия Крыма (форсированное внедрение на оккупированной территории российского законодательства привело к существенному ограничению прав и свобод, в частности, относительно выражения мнений, вероисповедания, мирных собраний и ассоциаций) поставили под угрозу соблюдение прав человека в целом, сфера религии не является исключением, учитывая это, вопрос о защите религиозных прав приобретает более значимый характер. Например, в поселке Перевальном Крымская епархия Киевского патриархата испытывает психологическое давление со стороны представителей Московского патриархата. В связи с этим архиепископ Симферопольский и Крымский Климент обращался к Президенту Российской Федерации с целью обеспечения свободного осуществления культовых обрядов этническими украинцами в Крыму. Интересно, что в марте 2014 года советник Кабинета министров АР Крым по вопросам обороны и безопасности полковник И.И. Стрелков подписал документ, со-

гласно которому, всем органам государственной власти Крыма предписано решительно противодействовать попыткам завладеть имуществом и препятствия деятельности церковью УПЦ КП в Крыму. Это письмо, по словам И. Стрелкова, было согласовано с Патриархом Кириллом [2]. К сожалению данная ситуация становится распространенной.

Транзитное состояние украинского общества почти ежедневно создает проблемы для верующих различных вероисповеданий, а нарушение действующего законодательства местными органами власти касается не только религиозных меньшинств, а, по существу, всех религиозных организаций [3].

Поощрение и защита прав человека является одним из приоритетных направлений внешней политики Украины. В этой области МИД Украины сотрудничает с ООН и ее органами, Советом Европы и Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе.

Актуальность статьи заключается также в том, что в ней предпринята попытка проанализировать вопросы защиты прав человека в сфере религии по законодательству Украины, кроме этого возникла необходимость проанализировать отдельные вопросы защиты прав религиозных организаций, так как в случае нарушения прав религиозных организаций возникает необходимость защиты прав человека в данной сфере.

Украина, как современное европейское государство, которое четко определило свой проевропейский вектор интеграции, предстала перед проблемой развития собственной государственности. Основным этапом этого процесса должно стать создание нового законодательства, основанного на уважении к человеку, его жизни и здоровью, достоинству и чести, неприкосновенности и безопасности, а также гарантирование осуществления и защиты прав и свобод [4].

Ключевым и наиболее острым в этой области является вопрос о механизме правовой защиты

Важным аспектом при обеспечении осуществления личных неимущественных прав физического лица является установление определенной процедуры или правил, которыми упорядочивается порядок обеспечения. Так, например, для обеспечения осуществления лицом права на свободу вероисповедания имело установление полномочия тех или иных государственных и других органов, для этого Законом Украины «О свободе совести и религиозных организациях». Законом Украины «Об альтернативной (невоинской) службе и другими законодательными актами в этой сфере устанавливается процедура, которой обеспечивается осуществления физическим лицом права на свободу совести и вероисповедания. Но в основе любой процедуры должен лежать принцип полноты и своевременности обеспечения реализации права, т.е. ни одна из процедур не должна препятствовать своевременному и полному осуществлению личного права. В противном случае такая процедура должна быть признана незаконной и отменена в предусмотренном законом порядке.

Правовая защита человека – это сложное, многогранное, полиструктурное образование.

Правовая защита – это такая разновидность и общественных, и правовых отношений, называемых правозащитными, в которых одна (управомоченная) сторона вправе требовать недопущения посягательств на свои права, свободы и законные интересы, то есть их охраны, а в случае таковых – их восстановления (защиты), а другая (обязанная) – должна не допустить нарушения права или восстановить его, если оно нарушено [16].

Важным элементом правозащитных отношений является право человека на правовую защиту в сфере религии. Оно есть не что иное, как закрепленная в законе возможность для управомоченного лица требовать от обязанного, в т.ч. и виновного, лица недопущения нарушений субъективного права или его восстановления в случае нарушения.

Право человека на защиту религиозных прав включает ряд правомочий: право на обращение в суд, право на судебную защиту, право на международную защиту, право на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, право потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью, право на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба, и многие другие [17, с.148].

Специфика правомочий права на защиту в правозащитных отношениях характеризуется:

во-первых, возможностью требовать определенного поведения от другой стороны;

во-вторых, осуществлением правомочия, как правило, через действия обязанной стороны, то

есть юридическая обязанность носит активный характер, а правомочие – пассивный;

в-третьих, возможностью принуждения обязанной стороны к совершению действий, требуемых управомоченной стороной, государством [18, с. 316].

Форма защиты права человека – это регламентированный правом комплекс особых процедур и мер, осуществляемых правоприменительными органами, созданными в соответствии с Конституцией Украины, и самим человеком в рамках правозащитного процесса и направленных на восстановление (подтверждение) нарушенного (оспоренного) права.

Выбор формы защиты права определяется:

1) характером материально-правовых требований, подлежащих защите;

2) особенностями и характером компетенции органа, которым может быть рассмотрено данное требование;

3) особенностями порядка рассмотрения заявления, жалобы, а также,

4) конкретными юридическими и фактическими условиями, в которых оказался человек, чье право было нарушено, и его реальными возможностями самостоятельно защитить это право [19, с.74].

Следует также остановиться на пределах защиты религиозных прав и свобод, а именно:

- вмешательство в осуществление права на свободу вероисповедания должно быть «необходимым в демократическом обществе»;

- на государство возлагается обязанность по соблюдению нейтралитета и беспристрастности;

- защита от безосновательного обвинения, подстрекательства к насилию и ненависти внутри религиозной общины;

- религия на рабочем месте и разумные меры.

Статья 8 Всеобщей декларации прав человека гласит: «Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения основных прав, предоставляемых ему Конституцией или законом» [20, с.39-44].

Международный пакт о гражданских и политических правах также возлагает на каждое участвующее в этом пакте государство обязанность обеспечить, чтобы право на защиту любого лица обеспечивалось судебными органами [20, с. 45].

Конституция Украины гарантирует каждому человеку судебную защиту его основных прав (ст. 55).

Гражданско-процессуальный кодекс Украины (далее – ГПК Украины) в ст. 5 регулирует порядок защиты прав человека в суде, в том числе и религиозных, содержит норму в п. 3 ч. 1 ст. 51, со-

гласно которой не подлежат допросу в качестве свидетелей священнослужители относительно сведений, полученных ими на исповеди верующих [22].

Ст. 65 Уголовно-процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) предусматривает, что не могут быть допрошены как свидетели: священнослужители – о сведениях, полученных ими на исповеди верующих. Согласно ч. 5 ст. Закона Украины «О свободе совести и религиозных организациях» никто не имеет права требовать от священнослужителей сведений, полученных при исповеди верующих [23].

УПК Украины в ст.477 предусматривает возможность уголовного производства в форме частного обвинения, которое может быть начато следователем, прокурором только на основании заявления потерпевшего по уголовным правонарушениям, предусмотренных вследствие нарушения равноправия граждан в зависимости от их расовой, национальной принадлежности или религиозных убеждений без отягчающих обстоятельств; препятствование осуществлению религиозного обряду [24].

Верующий человек имеет право заменить военную службу на альтернативную, если это противоречит его убеждениям, следует обратить внимание на руководящие указания Совета Европы, которые предусматривают закрепление в законодательстве права на легитимный отказ от службы в Вооруженных Силах не только по религиозным, но и по другим убеждениям.

Кроме того, зафиксировано нарушение права граждан Украины на присвоение первичных военных званий офицеров запаса после завершения соответствующей подготовки для тех лиц, которые отказались от налогового номера по религиозным убеждениям. Также необходимо устранить дискриминации по признаку вероисповедания и на согласовании приказов Министра обороны Украины, регламентирующих порядок присвоения воинских званий и оформления документов по другим вопросам, с Налоговым кодексом Украины.

В целом, законодательство в достаточной степени защищает эту свободу и устанавливает ряд гарантий по ее обеспечению. В частности, отсутствуют положения о принудительной поддержке религиозных организаций, принудительного членства в организациях или препятствий в изменении религии, существуют положения о возможности не работать в религиозные праздники и т.д.

Лишь в одном принципиальном аспекте эта свобода потенциально может подвергаться необоснованному вмешательству? Это связано с правом на альтернативную службу, можно выделить следующие нарушения международных

стандартов: это право предоставляется только по религиозным взглядам и не предоставляется из-за не религиозных на основании собственных моральных или политических убеждений лица, например, пацифистских взглядами; это право предоставляется только членам официально зарегистрированных религиозных организаций, хотя в соответствии с законом религиозные общины не обязательно должны регистрироваться; это право предоставляется только членам религиозных организаций, определенных Постановлением Кабинета Министров Украины, что явно носит дискриминационный характер; во время процедуры реализации этого права лицо должно подтвердить принадлежность к определенной религиозной организации (необходимость предоставления справки о религиозных убеждениях, возможности проверки религиозных убеждений).

Религиозные организации как субъекты права, также нуждаются в защите. Проанализируем проблемы, с которыми чаще всего сталкиваются религиозные организации. К ним следует отнести: неоправданные препятствия со стороны властных структур при регистрации (перерегистрации) объединений (усложненная процедура регистрации религиозных организаций является необоснованной и нарушает право на свободу совести и вероисповедания, гарантированное статьей 35 Конституции Украины и статьей 9 Конвенции о защите прав человека и основных свобод); строительстве и ремонте молитвенных зданий; возвращении бывшей т.н. церковной собственности; неправомерные ограничения разрешенной законом благотворительной, культурно-просветительной и иной социально значимой деятельности религиозных объединений; волокита при реализации гражданами права на альтернативную гражданскую службу; публикации в СМИ, содержащие непроверенную, оскорбительную, уничижительную информацию, несущие раздор и конфликты в религиозный мир страны.

Защита религиозных прав человека по законодательству Украины нуждается не только в дополнительном правовом регулировании, но и в разработке механизма защиты. На сегодняшний день такой механизм к сожалению отсутствует. В большинстве случаев при нарушении прав человека в сфере религии граждане Украины не обращаются за защитой, считая это проблемой личного характера, и только в исключительных случаях обращаются в судебные органы. Количество таких обращений является ничтожным, с одной стороны, это может служить доказательством отсутствия нарушений прав человека в сфере религии, с другой стороны, это игнорирование данных проблем.

ЛИТЕРАТУРА

1. Игумен Филарет (Булеков). Эволюция понятия прав человека : поиск диалога. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.sova-center.ru/religion/publications/religion-human-rights/2006/11/d9522/>
2. Чи залишитесь в Криму Київський Патріархат? // – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cerkva.info/ru/publications/articles/4761-kyivpatr-krym.html>
3. Гудзик К. Религиозной свободы не бывает мало – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.day.kiev.ua/80196>
4. Стефанчук Р.А. Институт личных неимущественных прав физических лиц в гражданском законодательстве Украины (Современное состояние и перспективы развития) / Р.А. Стефанчук // Юрист. – № 1. – 2006.
5. Права человека и власть закона. Вопросы судебной защиты / Жуйков В.М. – 2-е изд., доп. и испр. – М. : Изд-во РПА МЮ РФ, 1995. – 284 с.
6. Всеобщая Декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Сборник международных документов. – М. : Норма, 2004. – С. 39-44.
7. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод // Бюллетень международных договоров. – Собрание законодательства РФ, 2001. – № 2. – Ст. 163.
8. Международный пакт о гражданских и политических правах // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов / Сост. и вступ. ст. : Мелков Г.М. – М. : Юрид. лит., 1990. – 672 с.
9. Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на почве религии убеждений – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ar.ohchr.org/Documents/R/HRC/resolutions/A_HRC_RES_6_37.pdf
10. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон УРСР від 23.04.1991 № 987 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 25. – Ст. 283.
11. Про альтернативну (невійськову) службу : Закон України від 12.12.1991 № 1975-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 188.
12. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон УРСР від 23.04.1991 № 987-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 25. – Ст. 283.
13. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – Ст. 141.
14. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-І \\ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
15. Никифорова М.А. «Возникновение юридического лица. учредительные документы. регистрация юридического лица» // Субъекты гражданского права / Отв. ред.: Абова Т.Е. – М.: Изд-во ИГиП РАН, 2000. – 125 с.
16. Стремоухов А.В. Правовая защита человека / А.В. Стремоухов. – СПб.: Изд-во СПб ГУП, 2007. – 324 с.
17. Мовчан А.П. Принцип всеобщего уважения прав человека и основных свобод // Курс международного права. – М., 1989. – 360 с.
18. Общая теория прав человека / Под ред. А. Лукашевой. – М., 2004. – 520 с.
19. Колодій В. Права людини і громадянина в Україні / В.Колодій, Н.Олійник. – К., 2004. – 336 с.
20. Всеобщая Декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Сборник международных документов. – М.: Норма, 2004. – С. 39-44.
21. Международный пакт о гражданских и политических правах // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов / Сост. и вступ. ст. : Мелков Г.М. – М. : Юрид. лит., 1990. – 672 с.
22. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41. – Ст. 492.
23. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651 // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
24. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-// Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.

Кривенко Юлія Василівна

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ РЕЛІГІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

В статті аналізуються питання захисту релігійних прав людини за законодавством України. Так, як виникла необхідність у розробці додаткового правового регулювання у сфері релігії, а саме механізму захисту. На сьогоднішній день такий механізм на жаль відсутній. У більшості випадків при порушенні прав людини в сфері релігії громадяни України не звертаються за захистом, вважаючи це проблемою особистого характеру, і лише у виняткових випадках звертаються в судові органи.

Ключові слова: релігійні організації, форми захисту, механізм захисту.

Кривенко Юлія Васильевна

ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СФЕРЕ РЕЛИГИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ УКРАИНЫ

Статья посвящена вопросам защиты религиозных прав человека по законодательству Украины. Возникла необходимость в разработке дополнительного правового регулирования в сфере религии, а именно механизма защиты. На сегодняшний день такой механизм к сожалению отсутствует. В большинстве случаев при нарушении прав человека в сфере религии граждане Украины не обращаются за защитой, считая это проблемой личного характера, и только в исключительных случаях обращаются в судебные органы.

Ключевые слова: религиозные организации, формы защиты, механизм защиты.

УДК 347.764:368.5:633

Федосєєв Петро Михайлович,

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

Кучерявенко Вікторія Сергіївна,

студентка другого курсу Інституту прокуратури та слідства
Національного університету «Одеська юридична академія»

СТРАХУВАННЯ РИЗИКІВ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

Постановка проблеми. Сільське господарство – галузь народного господарства, направлена на забезпечення населення продовольством і отримання сировини для цілого ряду галузей промисловості. Сільське господарство входить до складу агропромислового комплексу і включає такі основні галузі, як рослинництво, тваринництво та рибальство. Оскільки відтворювальні процеси пов'язані з природно-кліматичними та біологічними чинниками, сільське господарство є однією з найбільш підданих ризикам галузей, а отже виникає необхідність в мінімізації ризиків шляхом страхування.

В даній роботі розглядатиметься питання страхового захисту найбільш ризикованої сільськогосподарської галузі – рослинництва, де використовується специфічний і водночас основний засіб виробництва – земля. Ризиковість аграрного бізнесу визначає ряд факторів, таких як: сезонність виробництва, залежність від погодних та кліматичних умов, тривалий період обороту капіталу, велика складність зміни асортименту продукції та технології, ряд інших причин. Аграрні реформи та становлення ринкових взаємовідносин, зміна форм власності та форм господарювання значно збільшують ступінь невизначеності соціально-економічних процесів в сільському господарстві і, відповідно, підсилюють вплив ризиків на аграрний бізнес. Зростає вплив макроекономічних рішень на діяльність кожного сільськогосподарського виробника.

Становлення України як самостійної демократичної держави не могло не зумовити створення і розвиток страхового ринку, процес демонополізації економіки, який охопив усі галузі економіки, одразу ж позначився і на такій сфері суспільних правових відносин, як страхування. Усунення монополії держави при вирішенні юридичних та економічних питань страхової справи і поява недержавних страхових компаній створили необхідну

базу для організації ринкових відносин у страховій діяльності й передумови формування страхового ринку України.

Страхування сільськогосподарської сфери розвивалось досить повільно, що зумовлено: недосконалістю законодавства, що регулює діяльність із страхування сільськогосподарської продукції; концептуально невизначеними та не повністю реалізованими завданнями держави щодо управління ризиками в аграрному секторі через механізми державної підтримки страхування сільськогосподарської продукції;

низьким обсягом пропозиції страхових послуг, які відповідають потребам сільгоспвиробників; недостатністю інформації, необхідної для обчислення та управління ризиками, а також відсутністю доступного й ефективного ринку перестрашування ризиків виробництва сільськогосподарської продукції, що обумовлює високі тарифи страхування;

недостатнім рівнем стандартизації страхових продуктів, наявність яких дозволяє забезпечити додаткові можливості для захисту прав сільгоспвиробників, які мають невисокий рівень обізнаності у страхуванні;

низьким рівнем поінформованості сільгоспвиробників про страхування сільськогосподарської продукції; сприйняттям сільгоспвиробниками як вимушеного засобу для отримання банківського кредиту та/або державної дотації, що обумовлює їхній низький попит на страхування;

наявністю взаємної недовіри у страховиків, які не мають достатньої інформації для розрахунку тарифів та у виробників сільськогосподарської продукції, які не мають впевненості в отриманні страхового відшкодування.

Стан дослідження теми. В останні роки страхування сільськогосподарських ризиків викликає значний інтерес серед великого кола науковців, які приділяють значну увагу теоретико-методологічним та практичним аспектам страхування. Серед

них варто виділити: А.І. Амоша, В.Д. Базилевича, К.Г. Воблого, О.Д. Зарубу, С.С. Осадця, Б.К. Супіханова, Я.П. Шумелду, Т.А. Ротову, Л.С. Руденко та інших.

Метою даної роботи є аналіз існуючих послуг, що пропонуються на страховому ринку України виробникам сільськогосподарської продукції та пошук шляхів вирішення існуючих проблем.

На даний час питання аграрного страхування регулюються Законом України «Про страхування» та «Про державну підтримку сільського господарства» України, Законом України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою», Цивільним кодексом України.

Виклад основного матеріалу. Ризик – ймовірна подія, що може призвести до отримання непередбачуваних збитків або іншим чином негативно вплинути на діяльність аграрного підприємства. Управління ризиками – комплекс заходів, які дають можливість зменшити та стабілізувати збитки. Наразі існує кілька підходів, за допомогою яких сільськогосподарські виробники можуть регулювати дію ризиків, на які наражається їхнє господарство. Ці підходи можна розділити на 2 основні групи: стратегії скорочення ризиків у господарстві та стратегії передачі ризиків (повністю або частково) іншим суб'єктам господарювання. На рівні господарства доцільно застосовувати підходи, що дозволяють усунути наявні ризики доступними способами, зокрема, це: обрання таких видів діяльності, які є менш дохідними, але й менш ризиковими; вибір продуктів та способів виробництва з найменшим впливом ризиків та скороченими виробничими циклами, застосування технологічних рішень, які дозволяють зменшити вплив ризиків: зрошення; використання альтернативних технологій вирощування культур (безвідвальна, нульова); використання у веденні садівництва агроволокна, спринклерів; використання нових засобів та систем захисту рослин тощо; диверсифікація виробництва та/або діяльності, тобто застосування стратегії, яка дозволяє зробити так, щоб одні й ті самі ризики не загрожували діяльності господарства в цілому, а стосувалися лише його окремих напрямів: диверсифікація вирощуваних культур, врахування сезонності; використання різних сортів та гібридів культур; географічна диверсифікація (вирощування культур на віддалених одне від одного полях); підтримка достатньої ліквідності; створення резервів (накопичення коштів на випадок несприятливих подій, тобто самострахування); поетапне інвестування; пошук додаткових джерел прибутку та ін.

Серед стратегій передачі ризиків ключовими є: залучення підрядників; вертикальна інтеграція; хеджування на ринках ф'ючерсів та опціонів; страхування. Найбільш поширеним інструментом пе-

редачі (повної або часткової) ризиків сільськогосподарського виробництва є страхування.

Згідно статті 2 Закону України «Про страхування», страхування – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів.

Виходячи з даного визначення метою страхування є компенсування зазнаної через дію певного ризику втрати та стабілізація доходів у часі (за рахунок коштів, які збирає страхова компанія у вас та інших виробників у вигляді страхових премій (плати за страхування), вона отримує ресурси, з яких у разі настання страхового випадку може компенсувати збитки застрахованому господарству, котре потрапило у скрутне становище внаслідок дії факторів, що спричинили цей випадок).

В даний час страхові компанії можуть запропонувати сільськогосподарським виробникам кілька видів аграрного страхування, а саме: комплексне страхування, страхування від окремих ризиків, індексне страхування за індексом врожайності, індексне страхування за індексом погоди.

Комплексне страхування є видом страхування, за яким сільськогосподарська продукція страхується від негативного впливу переважної більшості існуючих природно-кліматичних факторів. Згідно Закону України «Про державну підтримку сільського господарства» комплексним страхуванням визначається страхування таких ризиків, як: а) заморозку, ожеледі, вимерзання; б) граду або удару блискавки; в) землетрусу; г) лавини, земельного зсуву, земельного або земельно-водного селю; д) пожежі, крім лісових пожеж; е) бурі, урагану, бурану; є) зливи, паводку; ж) посухи чи зневоднення на полях, які підлягають примусовому зрошенню або заводненню; з) епітофітотійного розвитку хвороб, розмноженню шкідників рослин, притаманних Україні, а також хвороб, які стали наслідком настання будь-якого із ризиків, визначених у підпунктах «а»-«з»; і) протиправних дій осіб, що виражаються у крадіжках, хуліганських діях стосовно рослинних насаджень, зруйнуванні покриттів теплиць, парників, оранжерей.

Сильною стороною цього виду страхування є практично повна захищеність застрахованої сільськогосподарської продукції від негативного впливу стихійних явищ. До мінусів комплексного страхування можна віднести його високу вартість для страхувальника та складність визначення розміру збитку при одночасному впливі кількох ризиків.

Виникнення та застосування індексного страхування зумовлені необхідністю обмеження впливу на аграрне страхування низки суб'єктивних факторів, зокрема, таких, як залежність рівня врожайності застрахованої культури від методів господарювання в кожному конкретному господарстві.

Індексне страхування провадиться в залежності від об'єктивних природно-кліматичних даних, а саме: температури повітря, та кількості дощу в регіоні вирощування застрахованої сільськогосподарської культури тощо.

Зазвичай індексне страхування дешевше за комплексне, оскільки при його проведенні страховій компанії не потрібно контролювати технологію виробництва сільськогосподарської культури на території окремо взятого господарства.

Індексне страхування сільськогосподарської продукції виконується за двома видами: за індексом врожайності та за індексом погоди. Ці величини базуються на рівні врожайності за ряд років на певній адміністративній території або певних погодних даних, наприклад, температури та кількості дощу в даному регіоні.

Визначення поняття страхування за індексом врожайності міститься в законі України «Про державну підтримку сільського господарства в Україні», відповідно до якого страхування за індексом врожайності слід вважати страхуванням врожаю окремої сільськогосподарської культури у відношенні до усереднених натуральних показників її врожайності на визначеній території за попередні 5 маркетингових років. У якості індексу (базової величини страхового договору) виступає середня врожайність конкретної сільськогосподарської культури. Даний вид страхування передбачає, що у випадку, що середня врожайність сільськогосподарської культури в адміністративному районі в результаті впливу несприятливих факторів знизиться нижче величини індексу, то господарства, які купили страхові поліси, отримають відшкодування. Показники врожайності у даному випадку визначаються за даними державної статистики.

При страхуванні за індексом погоди базовою величиною або індексом виступають метеорологічні дані, зафіксовані на погодній станції Гідрометцентру України. При цьому до уваги беруться дані, які найбільше впливають на хід вегетації та врожайності сільськогосподарських культур в даному регіоні, а саме: температура та кількість опадів, котрі відповідно виступають в якості індексу температури чи індексу опадів.

Страхування від окремих ризиків – найбільш розповсюджений вид страхування у світовій практиці стосовно аграрної сфери. Цьому сприяє простота і невисока вартість такого виду страхування.

Зазвичай страхують ризик граду або граду у поєднанні із іншими ризиками.

Індексне страхування: за індексом температури та опадів – вид страхування при якому використовуються наукові дані спеціалістів у такій вузькій спеціалізації.

За існуючими видами страхування можна застрахувати: вартість майбутнього врожаю, суму витрат на вирощування сільськогосподарських культур.

Згаданий вище закон також передбачає в якості об'єкту страхування «Очікуваний дохід від продажу вирощеного врожаю», але сьогодні в Україні цей вид страхування не ввійшов у практику страхування.

У даний час українські страхові компанії готові страхувати два перші показники, а саме: вартість майбутнього врожаю, суму витрат на вирощування сільськогосподарської культури, що знову таки вказує на недоліки аграрного страхування в Україні.

Як вже зазначалося, концептуально невизначені та не повністю реалізовані завдання держави щодо управління ризиками в аграрному секторі через механізми державної підтримки страхування сільськогосподарської, а саме, субсидії з державного бюджету для здешевлення вартості страхових премій не досягають більшості аграріїв в Україні, часто використовуються в страхуванні, яке здійснюється виключно для забезпечення доступу до кредитів або отримання державних субсидій без справжнього захисту від ризиків, а при їх розподілі застосовуються витратні процедури, що відлякують аграріїв.

Відтак, проаналізувавши різні точки зору науковців зазначаємо, що удосконалення системи агрострахування слід розпочати, перш за все, з внесення змін до існуючого законодавства, яке регулює дане питання та ухвалення спеціального закону про сільськогосподарські ризики, задля забезпечення чіткого визначення повноважень; інтеграцію страхування сільськогосподарських ризиків в систему Державної аграрної політики; відповідність вимогам відповідних міжнародних торгових угод програм страхування, які підтримуються державою; спрощення для сільгосптоваровиробників участі в субсидованих програмах страхування; прозорість актуарних розрахунків та оцінки ризиків, збиранні даних та управлінні ними, конфіденційність інформації споживачів та захист прав споживачів.

Субсидуванню мають підлягати лише ті страхові продукти затвердженого дизайну, які забезпечують прийнятний і цілеспрямований захист сільгосптоваровиробника від ризиків. Для кожного затвердженого дизайну мають бути розроблені стандартні угоди страхування, положення андер-

рейтингу, процедури врегулювання збитків, визначені на основі актуарних розрахунків тарифи і ставки для пропонованого покриття, процедури вирішення спорів, вимоги до сторін угоди, механізми збору даних. Дані мають збиратися методично і надходити в депозитарій даних. Мають бути розроблені послідовні підходи та методи визначення тарифів і покриття, з тим щоб усі сільгосптоваровиробники за всі аналогічні типи страхування платили зіставні премії (з урахуванням географічних особливостей, культур, методів управління та збитків у минулому), завдяки чому буде забезпечене дотримання принципу справедливості при розподілі державних субсидій через страхові компанії.

І звичайно, необхідно запровадити механізм арбітражу (механізм вирішення спорів або апелювання). Це повинен бути позасудовий незалежний орган, уповноважений у прозорий спосіб вирішувати спірні питання між сторонами угоди страхування. Склад органу повинен складатися з неза-

лежих представників головних зацікавлених сторін та фахівців сільського господарства, які пройшли технічне навчання і добре розуміють мету угоди страхування та обов'язки сторін угоди страхування. Мета механізму арбітражу полягає в тому, щоб забезпечити відкритий, прозорий та легкодоступний процес вирішення спорів між сторонами угоди страхування, а зібрані в ході процесу здійснення арбітражу матеріали мають визнаватися судовою системою України як доказова база.

Висновки. Удосконалення всіх процесів, як заходами правового, так і економічного характеру, повинне здійснюватися на рівні коригування діючих механізмів. Для координування програми створення системи аграрного страхування на початковому етапі та для подальшого здійснення функції державного нагляду й підтримки необхідно, щоб розробка усіх етапів розвитку аграрних формувань та його реалізація здійснювалися єдиною структурою національного рівня.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-І \\ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Гудзь О.Є. Страхування агроризиків та напрями розвитку агрострахування в Україні / О.Є. Гудзь // Економіка АПК. – 2006. – № 8. – С. 72-76.
3. Калашніков О.М. Розвиток ринку агрострахування в Україні / О.М. Калашніков // Економіка АПК. – 2012. – № 1.- С. 54-57.
4. Марценюк-Розарьонова О.В. Державна підтримка у страхуванні сільськогосподарських товаровиробників / О.В. Марценюк-Розарьонова // Економіка АПК. – 2010. – № 10. – С. 91-95.
5. Пархаєва В.С. Особливості правового регулювання сільськогосподарського страхування / В.С. Пархаєва // Сучасна цивільстика : тези наук. робіт учасників 7-ої Міжнар. цивіліст. наук. конф. студентів, аспірантів та молодих вчених (Одеса, 30 березня 2012 р.). – 2012. – С. 475.

Федосєєв Петро Михайлович, Кучерявенко Вікторія Сергіївна СТРАХУВАННЯ РИЗИКІВ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСТВА

Дослідження присвячено вивченню проблеми та розвитку агрострахування сільськогосподарських культур та пошуку їх вирішення, у якому мають бути розроблені стандарти умови, процедури врегулювання збитків, визначені на основі актуарних розрахунків, тарифи і ставки для пропонованого покриття, процедури вирішення спорів, механізму зборів даних.

Ключеві слова: аграрне страхування, актуарні розрахунки, вигодонабувач, індексне страхування, катастрофа природна, комплексне страхування, оцінка ризику, перестраховування, ризик страховий.

Федосеев Петр Михайлович, Кучерявенко Виктория Сергеевна СТРАХОВАНИЕ РИСКОВ СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА

Исследование посвящено изучению проблемы и развития агрострахования сельскохозяйственных культур и поиску их решения, в котором должны быть разработаны стандартные условия, процедуры урегулирования убытков, определенные на основе актуарных расчетов, тарифы и ставки для предлагаемого покрытия, процедуры разрешения споров, механизма сборов данных.

Ключевые слова: аграрное страхование, актуарные расчеты, выгодоприобретатель, индексное страхование, катастрофа природная, комплексное страхование, оценка риска, перестрахование, риск страховой.

Fedoseev Peter Mikhailovich, Kucheriavenko Victoria Sergeevna INSURANCE OF RISKS OF AGRICULTURE

The problems and development of agroinsurance of agricultural items and the search for their solving have been researched in this article. To solve these problems the standard conditions and procedures of regulations, should be developed on the basis of actual calculations such as tariffs and rates for their prolonged covering, procedures of claims decisions, and mechanisms of data collections, etc.

Keywords: agricultural insurance, actuarial calculations beneficiary, index insurance, natural disaster, comprehensive insurance, risk assessment, reinsurance, risk insurance.

УДК 347.67(477)

Цибульська Ольга Юріївна,

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

ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ РОДИННИХ ВІДНОСИН ІЗ СПАДКОДАВЦЕМ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ

Постановка проблеми. Актуальність теми зумовлена тим, що сьогодні механізми захисту прав та охоронюваних законом інтересів, передбачені нормами чинного законодавства України і узагальнені судовою практикою, не завжди є прозорими та чітко визначеними, що, в свою чергу, впливає на неможливість учасників цивільних правовідносин реалізувати свої суб'єктивні права. Яскравим прикладом є сфера спадкових правовідносин, а точніше процедура прийняття спадщини фізичними особами – спадкоємцями, здійснення права на спадкування яких пов'язане зі встановленням факту родинних зв'язків в судовому порядку. Неоднозначність сприйняття змісту окремих рекомендацій, викладених в Постановах та Листах вищих судових інстанцій призводить до того, що при їх реалізації на практиці у правознавців та звичайних пересічних громадян, необізнаних в праві, можуть виникати проблеми щодо їх застосування.

Стан дослідження теми. В науці цивільного права з дослідження сфери спадкових правовідносин мають місце праці таких фахівців як В.В. Васильченко, Ю.О. Заїки, В.В. Луця, Є.О. Рябоконт, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, Є.О. Харитонова, В.Ю. Чуйкової та ін. Втім, цілісного та комплексного наукового аналізу зазначеного питання проведено не було.

Враховуючи наведене вище, дійсне дослідження є своєчасним та має важливе значення.

Метою цієї статті є дослідження питань щодо підстав, порядку та наслідків встановлення факту родинних зв'язків при здійсненні права на спадкування.

Для досягнення встановленої мети були поставлені такі завдання: дослідити джерельну базу та визначити і запропонувати шляхи уникнення та вирішення проблем, що можуть виникати у фізичних осіб, здійснення права на спадкування яких пов'язане зі встановленням факту родинних зв'язків в судовому порядку.

Виклад основного матеріалу. Норми Книги шостої Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) (ст. 1217) передбачають два види спадкування: спадкування за заповітом та спадкування за законом [1, с. 34]. ЦК України на перше місце ставить спадкування за заповітом, а потім вже спадкування за законом, що пов'язано з необхідністю втілення у спадковому праві загальних принципів цивільно-правового регулювання, у першу чергу таких, як принципи дозвільної спрямованості і диспозитивності [2, с. 70].

Ст. 1216 ЦК України закріплює поняття спадкування, згідно з яким спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Спадщиною згідно зі ст.ст. 1216 та 1218 ЦК України слід вважати сукупність прав та обов'язків спадкодавця, що йому належали на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті (ст. 1219 ЦК України містить перелік прав та обов'язків, які не входять до складу спадщини) [3]. В абз.1 п.3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» (далі – ППВСУ від 30.05.2008 р. № 7) [4] передбачено, що за правилами статті 1220 ЦК та статті 249 цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [5] часом відкриття спадщини слід вважати день смерті особи, зазначений у свідоцтві про смерть, виданим відповідним державним органом реєстрації актів цивільного стану.

Згідно з ч. 1 ст. 1268 ЦК України спадкоємець за заповітом чи за законом має право прийняти спадщину або не прийняти її. Для прийняття спадщини відповідно до ч. 1 ст. 1270 ЦК України встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. Разом із тим, як зазначено в ч. 5 ст. 1268 ЦК України незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцю з часу відкриття спадщини.

Спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, за правилами ч. 3 ст. 1268 ЦК України вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом встановленого шестимісячного строку він не заявив про відмову від неї. Проте спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, згідно з ч. 1-2 ст. 1269 ЦК України має особисто подати нотаріусу заяву про прийняття спадщини.

За загальним правилом, передбаченим ст. 43 Закону України «Про Нотаріат» (далі – ЗУ «Про Нотаріат»)[6] при вчиненні нотаріальної дії нотаріуси встановлюють особу учасників цивільних відносин, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії. Встановлення особи здійснюється за паспортом громадянина України або за іншими документами, які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії.

Проте нотаріус або посадова особа, яка вчиняє нотаріальні дії, згідно з п.2 ч. 1 ст. 49 ЗУ «Про Нотаріат» відмовляє у вчиненні нотаріальної дії, якщо не подано відомості (інформацію) та документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії.

Отже, може виникнути ситуація, за наявності якої особи, що звернуться до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини, можуть отримати відмову у вчиненні нотаріальної дії у зв'язку із неможливістю встановлення їх як учасників цивільних відносин, що звернулися за вчиненням нотаріальної дії. Такі випадки безпосередньо зустрічаються при наявності розбіжностей в записих імен (прізвищ) спадкодавця і потенційних спадкоємців в документах, необхідних для вчинення нотаріальної дії. Так, доказом родинних та інших відносин спадкоємців із спадкодавцем згідно з Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженим Наказом Мін'юсту України № 296/5 від 22.02.2012 р. є свідоцтва органів реєстрації актів цивільного стану, повний витяг з реєстру актів цивільного стану громадян щодо актового запису, копії актових записів, копії рішень суду, що набрали законної сили, про встановлення факту родинних та інших відносин [7].

Таким чином, норми зазначеного Порядку у випадку відсутності інших належних документів передбачають можливість надати нотаріусу копії рішень суду, що набрали законної сили, про встановлення факту родинних та інших відносин. Отже, наступним кроком для досягнення основної мети – отримання спадщини для потенційного спадкоємця буде звернення до суду.

Згідно з п. 2 абз. 2 Постанови ППВСУ від 30 травня 2008 р. №7 «Про судову практику у справах про спадкування» та п. 9 абз. 1 Листа Вищого спеці-

алізованого суду № 24-753/0/4-13 від 16.05.2013 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» [8], якщо виникнення права на спадкування залежить від доведення певних фактів, особа може звернутися в суд із заявою про встановлення цих фактів, яка, у разі відсутності спору, розглядається за правилами окремого провадження. Зокрема, у такому порядку суди повинні розглядати заяви про встановлення родинних відносин із спадкодавцем, проживання з ним однією сім'єю, постійного проживання разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, прийняття спадщини, яка відкрилася до 1 січня 2004 року тощо.

Суд вправі розглядати справи про встановлення родинних відносин, коли цей факт безпосередньо породжує юридичні наслідки, наприклад, якщо підтвердження такого факту необхідне заявникові для одержання в органах, що вчиняють нотаріальні дії, свідоцтва про право на спадщину [9].

Проте, як зазначається, в абз. 2 п. 9 Листа Вищого спеціалізованого суду від 16.05.2013 р. № 24-753/0/4-13 «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» найбільша кількість помилок при розгляді справ про встановлення факту, що має юридичне значення, допускається судами через неврахування вимог ч. 6 ст. 235 ЦПК України, згідно з якою якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження з'ясується, що має місце спір про право, суд на підставі частини шостої статті 235 ЦПК України залишає заяву без розгляду та роз'яснює заявникові, що він має право звернутися до суду з позовом на загальних підставах.

Судова практика, на жаль, не роз'яснює, які випадки в такій ситуації слід вважати спором про право, залишаючи це в кожному конкретному випадку на розсуд суду.

Разом з тим, слід враховувати, що з тих чи інших причин, процесуальні строки розгляду справ в судах не завжди дотримуються. А це, в свою чергу, може призвести до небажаних наслідків для самих заявників, які звернулися до суду з заявою про встановлення факту родинних зв'язків із спадкодавцем. Такими, зокрема, може бути пропуск строку для прийняття спадщини, чим може скористатися орган місцевого самоврядування, подавши до суду заяву про визнання спадщини відумерлою на підставі ст. 1277 ЦК України в порядку, передбаченому гл. 9 Розділу 4 ЦПК України. Таким чином, виникатиме спір про право.

Так, *колегія суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Одеської області в складі головуючого – судді – Варикаші О.Д. та суддів Ступакова О.А. і Бабія А.П. розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. Одесі цивільну справу за апеляційною скаргою Одеської*

міської ради (далі – ОМР) на рішення Київського районного суду м. Одеси від 05.03.2015 року по справі за заявою ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 ОСОБА_6, заінтересована особа: приватний нотаріус Одеського міського нотаріального округу Сватаненко О.В. про встановлення факту родинних відносин, встановила наступне:

ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 ОСОБА_6, заінтересована особа: приватний нотаріус Одеського міського нотаріального округу Сватаненко О.В. звернулися до суду з заявою про встановлення факту родинних відносин, що має юридичне значення, в якій просили встановити факт того, що ОСОБА_3 є батьком ОСОБА_5, що ОСОБА_4 є матір'ю ОСОБА_5 та, що ОСОБА_6 є донькою ОСОБА_5, померлої ІНФОРМАЦІЯ_2 згідно актового запису про смерть № 3677 від 5 квітня 2014 року, складеного Відділом державної реєстрації актів цивільного стану у місті Одесі реєстраційної служби Одеського міського управління юстиції.

В обґрунтування заявлених вимог заявники вказували на те, що встановлення зазначених фактів, що мають юридичне значення, необхідно їм для прийняття спадщини після смерті ОСОБА_5.

Так, 23 жовтня 2014 року Приватним нотаріусом Одеського міського нотаріального округу Сватаненко О.В. після смерті вказаної особи була зареєстрована спадкова справа, про що свідчить копія Витягу про реєстрацію в Спадковому реєстрі № 38431501.

ОСОБА_6 звернувся до нотаріальної контори для подання заяви про прийняття спадщини, однак, згідно наданих суду пояснень, що підтверджуються наданими Приватним нотаріусом ОМНО Сватаненко О.В. письмовими роз'ясненнями від 16.10.2014 року № 203/20-14, №204/02-14, 205/02-14, за наслідками дослідження наданих заявником документів було встановлено, що у свідоцтві про укладення шлюбу від 25 вересня 1993 р. прізвище спадкодавця до укладення шлюбу вказано ОСОБА_5, а у свідоцтві про народження від 17.12.1958 року ім'я спадкодавця – ОСОБА_5.

Не погодившись з рішенням суду ОМР, яка не брала участі у справі, однак вважає, що оскаржуваним рішенням суд вирішив питання про її права та обов'язки, посилаючись на ст. 1277 ЦК України, яка передбачає відумерлість спадщини, та вважає себе універсальною правонаступницею відумерлого майна, подала апеляційну скаргу на рішення Київського районного суду м. Одеси від 05.03.2015 року, в якій просить рішення суду від 05.03.2015 року скасувати, ухвалити нове рішен-

ня, яким у задоволенні заявникам про встановлення факту родинних відносин відмовити.

Так, Рішенням Апеляційного суду Одеської області від 15 червня 2015 р. по справі № 22-ц/785/4556/15 апеляційну скаргу ОМР задоволено частково, рішення Київського районного суду м. Одеси від 05.03.2015 року скасовано, а заяву ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 ОСОБА_6 про встановлення факту, що має юридичне значення залишено без розгляду, і роз'яснено їм право подати позов на загальних підставах.

Таке рішення було обґрунтовано тим, що суд першої інстанції, розглядаючи справу за заявою ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 ОСОБА_6 в порядку окремого провадження, не звернув уваги на мету встановлення зазначених фактів, що заявники просили встановити вказані в заяві факти для реалізації своїх спадкових прав стосовно майна померлої ІНФОРМАЦІЯ_2 ОСОБА_5. Оскільки дані обставини свідчать про наявність спору про право, тому ця справа повинна розглядатися в порядку позовного провадження, а суд першої інстанції повинен був залишити заяву без розгляду і роз'яснити заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах [10].

З таким рішенням навряд чи можна погодитись, адже на час розгляду цієї справи в суді першої інстанції ОМР не брала участь у справі, про що зазначено в самому рішенні, а отже спору про право на той час ще не існувало. Не визначеним залишилося зі змісту цього рішення і питання щодо звернення ОМР з відповідною заявою до суду, як це передбачає ст. 1277 ЦК України, до подання самої апеляційної скарги. Разом із тим, для батька, який звернувся своєчасно до нотаріуса як спадкоємець першої черги за законом з метою отримання спадщини і отримав відмову, а потім – в суд із заявою про встановлення факту родинних зв'язків із спадкодавцем (своєю донькою), стало не здійсненим, а потім і не захищеним, саме за допомогою такого способу, його законне право на прийняття спадщини.

Висновки. Окреслена ситуація дає можливість прийти до висновку, що на сьогодні існує нагальна потреба щодо вироблення чіткої позиції з боку вищих інстанцій судової влади шляхом надання рекомендацій з приводу тлумачення ч. 6 ст. 235 ЦПК України, інакше це призводитиме до подальшого свавілля при вирішенні аналогічних справ і позбавлятиме законних спадкоємців реалізувати своє право на спадкування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Луць В. Окремі питання спадкового договору в цивільному праві України / В. Луць // *Юридична Україна*. – 2009. – № 9. – С. 31-36.
2. Чуйкова В.Ю. До проблем реформування спадкового права у проєкті нового Цивільного кодексу України / В.Ю. Чуйкова // *Проблеми законності*. – 2003. – Вип. 63. – С. 70-75.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
4. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 № 7 // *Вісник Верховного суду України* – 2008 р. – № 6. – Ст. 17.
5. Цивільний процесуальний кодекс : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 40, 40-42. – Ст. 492.
6. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII // *Відомості Верховної Ради України*. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
7. Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Інструкція, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 № 20/5 // *Офіційний вісник України*. – 2012 р. – № 17. – Ст. 632.
8. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування : Лист Вишого спеціалізованого суду від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13 // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.
9. Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 5 // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95>.
10. Рішення Апеляційного суду Одеської області від 15 червня 2015 р. по справі № 22-ц/785/4556/15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45440461>.

Цибульська Ольга Юріївна

ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ РОДИННИХ ВІДНОСИН ІЗ СПАДКОДАВЦЕМ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ

В статті досліджуються питання, пов'язані з підставами, порядком та наслідками встановлення факту родинних зв'язків при здійсненні права на спадкування. В роботі проведено аналіз доктринальних засад спадкового права України, норм чинного законодавства, а також матеріалів судової практики. На підставі проведеного дослідження визначено та запропоновано шляхи уникнення та вирішення проблем, що можуть виникати у фізичних осіб, здійснення права на спадкування яких пов'язане зі встановленням факту родинних зв'язків в судовому порядку.

Ключові слова: спадкування, спадщина, спадкодавець, спадкоємці, прийняття спадщини, здійснення права на спадкування, встановлення факту родинних відносин, окреме провадження, відумерлість спадщини, територіальна громада, спір про право.

Цибульская Ольга Юрьевна

УСТАНОВЛЕНИЕ ФАКТА РОДСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ С НАСЛЕДОДАТЕЛЕМ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВА НА НАСЛЕДОВАНИЕ

В статье исследуются вопросы, связанные с основаниями, порядком и последствиями установления факта родственных связей при осуществлении права на наследование. В работе проведен анализ доктринальных положений наследственного права Украины, норм действующего законодательства, а также материалов судебной практики. На основании проведенного исследования определены и предложены пути предотвращения и решения проблем, которые могут возникать у физических лиц, осуществление права на наследование которых связано с установлением факта родственных связей в судебном порядке.

Ключевые слова: наследование, наследство, наследодатель, наследники, осуществление права на наследование, установление факта родственных отношений, особое производство, выморочность наследства, территориальная община, спор о праве.

Tsybul'skaya Olga Yuriyevna

ESTABLISHMENT OF THE FACTS RELATIVE OF THE TESTATOR WHEN EXERCISING THE RIGHT TO INHERIT

The article examines the issues related to the bases, the procedure and the consequences of the establishment of the facts relative of the testator when exercising the right to inherit. The paper analyzes the doctrinal provisions of the inheritance law of Ukraine, current legislation and judicial practice materials. Based on the study identified and proposed ways to prevent and solve problems that may arise from individuals, exercise of the right the inheritance which is associated with the establishment of the fact of relationship in court.

Key words: inheritance, inheritance, the testator, inheritors, exercise of the right to inherit, establishment of the fact of relationship, special proceedings, escheated inheritance, territorial community, issue of law.

УДК 347.645(477)

Адаховська Надія Сергіївна,

кандидат юридичних наук, старший викладач

кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

АНАЛІЗ ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ ВСТАНОВЛЕННЯ ОПІКИ НАД МАЙНОМ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ, ЯКА ВИЗНАНА БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ

Постановка проблеми. У разі безвісного зникнення фізичної особи, місце перебування якої невідоме, презюмується, що майно такої особи залишається без власника. Через різноманітність юридичних відносин, які можуть виникати щодо цього майна, виникає певна правова невизначеність. Крім цього, об'єктом майнових правовідносин може бути, наприклад, майно, яке потребує безперервного управління тощо.

Визнання особи безвісно відсутньою є за своєю природою юридичною фікцією, оскільки незважаючи на формально-юридичне визнання відповідних фактів (безвісна відсутність, зникнення безвісти за обставин, що загрожували смертю тощо) відповідна фізична особа може бути учасником цивільних правовідносин, не зазнаючи при цьому обмежень правового статусу. Така ситуація може виникнути внаслідок як свідомої поведінки даної особи (наприклад, вона переховується від кредиторів, аліментних зобов'язань), так і дій інших осіб (перебування в полоні, в заручниках) [1].

Актуальність зазначеної проблематики зумовлена також тим, що не врегульованість подібних правовідносин порушує їх конкретність та стабільність. За допомогою опіки законодавець допомагає усунути цю невизначеність і своїми специфічними засобами забезпечує захист суб'єктивних прав осіб, які, наприклад, є учасниками правовідносин з безвісно відсутньою особою чи мають інтереси щодо майна особи, над якою встановлено опіку. У таких випадках опіка втрачає «сімейний» характер, властивий опіці над особою, і набуває розпорядчих, господарчих, адміністративних рис.

В українській цивілістичній доктрині інститут безвісної відсутності є міжгалузевим правовим інститутом. Такий висновок впливає з того, що норми цивільного права (статті 43-48 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)) визначають підстави, а норми цивільного процесуального

права (статті 246-250 Цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)) процесуальний порядок визнання фізичної особи безвісно відсутньою.

Стан дослідження теми. Проблемам, пов'язаним з порядком визнання фізичної особи безвісно відсутньою, були присвячені наукові праці таких вчених, як Ю.О. Попова, В.В. Блажесва, В.Г. Бобко, Д.М. Чечота, А.К. Юрченка. Але при цьому необхідно враховувати, що з моменту їх написання пройшов досить тривалий час. В Україні відбулись істотні зміни цивільного та цивільно-процесуального законодавства і тому в переважній більшості ці дослідження не враховують певною мірою всіх змін, які мають місце в суспільних реаліях сьогодення. І саме це спонукає нагальність нового осмислення та наукового дослідження цієї проблеми.

Виклад основного матеріалу. Хоча безвісна відсутність – інститут цивільного права, сам факт безвісної відсутності має ширше значення, бо пересікає не тільки цивільно-правові зв'язки, але й зв'язки людини, регульовані іншими галузями права. Так, для державного права зникає один з виборців, для адміністративного – житель якоїсь територіальної одиниці, для фінансового – платник податків і т.д. Проте всі ці галузі права обходилися без інституту безвісно відсутнього, і лише для цивільного права і близьких до нього цивільного процесу, сімейного права, трудового права цей інститут виявився необхідним, щоб на підставі такого юридичного факту, як безвісна відсутність особи, вжити певних заходів [2].

В юридичній літературі висловлювалися досить різні погляди щодо умов визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою.

На думку Д.М. Генкіна, О. К. Юрченка змістом даної умови є презумпція (припущення) про смерть особи [3, с. 129; 4, с. 10, 24]. Вони наголошують: «Якщо незважаючи на встановлення

всіх обставин, які входять у фактичний склад безвісної відсутності, виникає припущення про те, що відсутня особа жива, то її ні в якому разі не можна визнати безвісно відсутньою» [5, с. 17].

Інші автори, зокрема А.Г. Потюков, Л. Міхеєва вважають, що визнання фізичної особи безвісно відсутньою ґрунтується на презумпції життя, а при оголошенні померлою – на презумпції її смерті [6, с. 140; 7, с. 14]. На їх переконання, при безвісній відсутності строком до трьох років встановлення факту безвісної відсутності засноване на припущенні життя особи, яка ймовірно жива, але немає точних відомостей про її місце перебування.

На думку В.Г. Бобко не можна погодитись з тим, що в основі визнання особи безвісно відсутньою лежить презумпція життя. Виходячи з такого погляду, визнання особи безвісно відсутньою начебто має на меті довести життя відсутньої особи шляхом застосування презумпції [8]. У прибічників презумпції життя безвісно відсутньої особи виникає суттєва невідповідність між підставою для вирішення справи і тими наслідками, які виникають із даної підстави. З одного боку існує переконання, що відсутня особа перебуває живою, а з іншого боку, вона визнається безвісно відсутньою з усіма наслідками, що далеко не відповідають правовому становищу живої особи. Зазначена розбіжність дозволяє дійти висновку, що визнання особи безвісно відсутньою характеризує не життя такої особи, а невідомість про неї. Так, відповідно до ст. 45 ЦК, якщо фізична особа, яка була визнана безвісно відсутньою, з'явилася, або, якщо одержано відомості про місце її перебування, суд скасовує рішення про визнання такої особи безвісно відсутньою. Тому не можна визнати особу безвісно відсутньою, якщо наявні дані про її життя. Положення про те, що визнання фізичної особи безвісно відсутньою засноване на презумпції життя, нічого не пояснює і не призводить до позитивних висновків. Більше того, воно негативно впливає на процес встановлення безвісної відсутності.

Найбільш обґрунтованою є позиція, на нашу думку, представників третьої групи вчених, які вважають, що визнання фізичної особи безвісно відсутньою взагалі не пов'язане з будь-якими презумпціями [9, с. 119]. В разі судового визнання особи безвісно відсутньою, як зазначав В. Воложанін, суд лише констатує факт відсутності такої особи, а не виходить із будь-якого припущення. Наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою не дозволяють будь-що припускати. Швидше йдеться про усунення відсутності достовірної інформації про причини відсутності суб'єкта правовідносин.

Як видається, цілком переконливим є те, що інститут безвісної відсутності має на меті усунен-

ня невизначеності в комплексі тих різноманітних цивільних, сімейних, житлових та інших правовідносин, якими безвісно відсутня особа пов'язана з іншими особами і організаціями. Надавати перевагу будь-якому одному виду правовідносин було б не вірно.

Необхідно, однак, додати, що визнання фізичної особи безвісно відсутньою слугує насамперед захисту її майнових інтересів та інтересів осіб, з якими вона перебуває у цивільних відносинах. Статтею 43 ЦК України закріплено, що фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування [10].

У зв'язку з цим можна стверджувати, що закріплені положення у статті 43 ЦК України не встановлюють чіткого переліку правових наслідків визнання особи безвісно відсутньою, проте зміст інших норм цивільного та сімейного законодавства дає можливість виділити такі наслідки, зокрема:

- нотаріус за останнім місцем проживання такої особи встановлює над її майном опіку. Опікун управляє майном в інтересах особи, яка визнана безвісно відсутньою, в тому числі надає утримання особам, яких був зобов'язаний утримувати безвісно відсутній (ст. 44 ЦК України);

- чоловік або дружина безвісно відсутнього одержують право розірвати шлюб у спрощеному порядку в органах державної реєстрації актів цивільного стану (пункт 1 ч. 1 ст. 107 Сімейного кодексу України (далі – СК України)) [11];

- припиняються зобов'язання, нерозривно пов'язані з особою безвісно відсутнього (наприклад, участь у повному товаристві, представництво за довіреністю, договір доручення) (ст. ст. 129, 248, 1008 ЦК України).

В цьому аспекті слід зазначити, що підставами для визнання фізичної особи безвісно відсутньою є сукупність юридичних фактів, тобто юридичний склад, до якого включаються:

а) відсутність відомостей про перебування фізичної особи у місці її постійного проживання, яке визначається відповідно до правил ст. 29 ЦК України, ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Слід мати на увазі, що у фізичної особи може бути декілька місць проживання, тому відповідні дані повинні перевірятись за всіма відомими місцями проживання цієї особи;

б) відсутність відомостей про дійсне перебування особи і неможливість отримати такі відомості. Відповідно до ст. 248 ЦПК України встановлюються зазначені обставини шляхом надіслання запитів до житлово-експлуатаційних організацій, органів внутрішніх справ, органів місцевого само-

врядування за останнім місцем проживання відсутнього, викликом свідків;

в) вплив річного строку з дня одержання останніх відомостей про місце перебування фізичної або з дня, визначеного відповідно до ч. 2 ст. 43 ЦК України;

г) наявність у заявника правової зацікавленості у вирішенні питання про визнання особи безвісно відсутньою, тобто наявність між ним і відсутньою особою цивільного або іншого правовідношення, що виникло раніше (договірного, аліментного тощо). Хоча ЦК України і ЦПК України не визначають кола осіб, які можуть бути заявниками по даній справі, вважається, що ними можуть бути діти, один з подружжя, батьки, будь-які члени сім'ї, кредитори або інші зацікавлені особи. Не виключається і те, що заявниками можуть бути зацікавлені юридичні особи [1].

Отже, рішення суду з цього питання, яке набрало чинності, є юридичним фактом. Воно зумовлює виникнення, зміну або припинення правовідносин, пов'язаних із захистом і реалізацією особистих і майнових прав фізичних та юридичних осіб. Оголошення особи померлою є також підставою виникнення спадкових правовідносин, припинення шлюбних правовідносин, правовідносин соціального забезпечення тощо [12, с. 12].

У відповідності до ч. 3 ст. 39 ЦПК України, права, свободи та інтереси особи, яка визнана безвісно відсутньою, захищає опікун, призначений для опіки над її майном [13].

На підставі рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою нотаріус за останнім місцем її проживання описує належне їй майно та встановлює над ним опіку (ст. 44 ЦК України). Особа, яка звертається до нотаріуса з проханням встановити опіку над майном, подає йому відповідну заяву, копію рішення суду, документи, що підтверджують право власності безвісно відсутньої особи на майно, при необхідності документи, які підтверджують родинні зв'язки заявника та безвісно відсутньої особи, інші документи. Нотаріус, перевіряючи подані документи, вивчає питання на наявність перешкод у встановленні опіки над майном. Зокрема, чи відповідає особа вимогам до опікунів встановленими ЦК України та Правилами опіки та піклування, іншими актами законодавства.

ЦПК України не обмежує права будь-якого суб'єкта звертатися до суду із заявою про визнання фізичних осіб безвісно відсутніми. Проте в заяві до суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою повинно бути зазначено, для якої мети необхідно заявникові визнати фізичну особу безвісно відсутньою. Це не виключає звернення суб'єкта з такою заявою, якщо у заявника відсутній свій власний інтерес у поданні заяви. Заявник

може метою визнання фізичної особи безвісно відсутньою назвати охорону майна безвісно відсутньої особи. З урахуванням основної мети визнання фізичної особи безвісно відсутньою – охорони майна цієї особи – визнання особи в судовому порядку безвісно відсутньою доцільно ставити щодо осіб, які досягли віку чотирнадцяти років, хоч закон не перешкоджає визнанню безвісно відсутніми і осіб, що не досягли цього віку.

На підтвердження цього факту опікуну нотаріусом видається свідоцтво. Нотаріус попереджає опікуна про кримінальну відповідальність у разі розтрата або приховування майна фізичної особи, визнаної судом безвісно відсутньою, а також про матеріальну відповідальність за заподіяну шкоду.

До винесення судом рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою нотаріус, на підставі заяви заінтересованої особи або органу опіки та піклування, за останнім відомим місцем проживання такої особи може здійснити опис належного їй майна, призначити опікуна майна та передати йому майно на зберігання.

Складання опису майна, призначення опікунів над цим майном, виключення майна з опису здійснюється за правилами вжиття заходів щодо охорони спадкового майна. Окрім встановлення опіки над майном відсутньої особи законодавство передбачає можливість укладення договору передачі її майна в управління.

Чинне законодавство і сучасна практика свідчать, що опікуни мають дбати про інтереси підопічних, але важливі й юридично значимі договори вони можуть посвідчувати лише з дозволу органів опіки та піклування. Тому дворівнева охорона інтересів підопічних має відтворюватися й при охороні інтересів безвісно відсутніх осіб.

Орган опіки і піклування вправі підшукати для майна відсутньої особи управителя і укласти з ним договір управління майном у відповідності зі ст. 1029 ЦК України. Заінтересованими в цій процедурі можуть бути як члени сім'ї безвісно відсутньої особи, так і, напевно, ті, кому така особа повинна повернути борг або виконати інше зобов'язання.

Припиняються зобов'язання, тісно пов'язані з особою, яка безвісно відсутня, зокрема чинність довіреності, договору доручення.

Опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, приймає виконання цивільних обов'язків на її користь, погашає за рахунок її майна борги, управляє цим майном в її інтересах.

За заявою заінтересованої особи опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою надає за рахунок цього майна утримання особам, яких вони за законом зобов'язані утримувати, погашає зобов'язання, термін виконання яких настав, тощо.

Заходи щодо охорони майна припиняє нотаріус або посадова особа органу місцевого самоврядування, які їх вживали, у випадку: скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою; появи фізичної особи, місце перебування якої було невідомим. Якщо громадянин, визнаний безвісно відсутнім, з'явився або виявлено його місце перебування, районний (міський) суд, одержавши відповідну заяву, призначає справу до слухання і скасовує попереднє рішення. Опіку над майном нотаріус припиняє на підставі такого рішення суду або заяви, поданої фізичною особою, визнаної судом безвісно відсутньою до скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою. Опіка над майном триває до скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою.

Отже, за наявності обставин, що спростовують юридичну фікцію безвісної відсутності (поява самої особи, одержання відомостей про її місце перебування), рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою скасовується та наступають наслідки, передбачені ЦК України, зокрема припиняється опіка над майном.

Одночасно необхідно наголосити, що опіка може припинитися не тільки у разі появи особи, а й у разі оголошення особи померлою. Дане уточнення має принципове значення через те, що, укладаючи угоду про надання особі повноважень опікуна, необхідно чітко регламентувати ті ситуації, які призведуть до припинення таких повноважень.

У зв'язку з цим необхідно говорити не тільки про припинення опіки, а й про припинення повно-

важень опікуна. Так, вчинення опікуном правочинів щодо майна підопічного у власних інтересах або в інтересах родичів опікуна має призводити не до оскарження його дій, а до припинення повноважень конкретного суб'єкта та його заміни на іншу особу, якщо опіка над майном не може бути припинена в даний час. Більше того, такі угоди мають визнаватися нікчемними.

Висновки. Узагальнюючи викладене вище, видається за доцільне усунути юридичну невизначеність, яка викликана тривалою відсутністю фізичної особи, закон передбачає створення особливого юридичного статусу для такої особи – визнання її в судовому порядку безвісно відсутньою. Таким чином можна зробити висновок, що потрібно забезпечити за фізичною особою, місце перебування якої невідоме, право власності на її майно та збереження такого майна в оптимальних умовах, а при можливості й отримання від його використання доходу в інтересах його власника. Отже, належить опікувати права та інтереси такої особи, а не саме майно. Дане положення важко сприймати однозначно через те, що термін «безвісно відсутня фізична особа» асоціюється з тим, що з набранням рішенням суду про встановлення відповідного статусу певна фізична особа перестає розцінюватися як суб'єкт цивільних відносин і її має замінити інша уповноважена особа – опікун. Дане положення слід розглядати в такому ракурсі: уповноважена особа має діяти в інтересах безвісно відсутньої особи, але не від її імені, а під власним і на підставі відповідного акту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 2. : Фізична особа. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : Страйд, 2009. – 296 с.
2. Бирюков И.А., Заика Ю.А. Гражданское право Украины. Общая часть Учебное пособие / К.: КНТ, 2006. – 480 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://banauka.ru/62.html>
3. Советское гражданское право: учебн. : в 2-х томах, Т.1./ Под. ред. Д. М. Генкина. – М., 1950. – 368 с.
4. Юрченко А.К. Безвестное отсутствие по советскому гражданскому праву / А.К. Юрченко. – Ленинград, 1954. – 89 с.
5. Шимелевич С.Я., Бондарев Н.И. Признание лица безвестно отсутствующим или объявление умершим / С.Я. Шимелевич, Н.И. Бондарев. – М., 1961. – 67 с.
6. Потюков А.Г. Безвестное отсутствие, в сборнике : Вопросы кодификации советского права / А.Г. Потюков. – Ленинград, 1957. – Вып. 1. – С. 139–144.
7. Михеева Л. Безвестное отсутствие должника / Л. Михеева // Российская юстиция. – 2001. – №5. – С. 14–15.
8. Бобко В.Г. Судочинство у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою: автореф. дис. ... канд. юр. наук / В.Г. Бобко. – К., 2006. – 20 с.
9. Иоффе О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. – М. : Юридическая литература, 1967. – 387 с.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : У 2 т. Т. 1. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юринком Інтер, 2005. – 890 с.
11. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.
12. Бобко В.Г. Безвісна відсутність громадянина та її правові наслідки / В.Г. Бобко // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 5. – С. 11–14.
13. Цивільно-процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-VI / Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40. – Ст. 492. – 167 с.

Адаховська Надія Сергіївна

АНАЛІЗ ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ ВСТАНОВЛЕННЯ ОПІКИ НАД МАЙНОМ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ, ЯКА ВИЗНАНА БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ

У даній публікації представлена характеристика таких юридичних фактів цивільного права, як визнання особи безвісно відсутньою і встановлення опіки над її майном. Висвітлено основні проблеми і досліджуються перспективи розвитку українського законодавства, що регулює визнання осіб безвісно відсутніми. Особливу увагу приділено регулюванню наслідків визнання особи безвісно відсутньою.

Ключові слова: опіка над майном, опікун, майно, безвісно відсутня особа, нотаріус.

Адаховская Надежда Сергеевна

АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ АСПЕКТОВ УСТАНОВЛЕНИЯ ОПЕКИ НАД ИМУЩЕСТВОМ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА, ПРИЗНАННОГО БЕЗВЕСТНО ОТСУТСТВУЮЩИМ

В данной публикации представлена характеристика таких юридических фактов гражданского права, как признание лица безвестно отсутствующим и установление опеки над его имуществом. Освещены основные проблемы и исследуются перспективы развития украинского законодательства, регулирующего признание лиц безвестно отсутствующими. Особое внимание уделено регулированию последствий признания лица безвестно отсутствующим.

Ключевые слова: опека над имуществом, опекун, имущество, безвестно отсутствующее лицо, нотариус.

Adakhovska Nadiia Serhiivna

AN ANALYSIS OF SOME ASPECTS OF GUARDIANSHIP OVER THE PROPERTY OF A NATURAL PERSON DEEMED TO BE MISSING

This publication provides legal characterization of the facts civil law as recognizing a person missing and guardianship over his property. The basic problems and prospects of development of Ukrainian investigated the legislation governing recognition of missing persons. Particular attention is paid to the effects of regulation recognizing a person missing.

Key words: guardianship over the estate, the trustee, property, missing person, the notary.

ще рано вважати вирішеним у зв'язку з численними недоліками законодавства у цій сфері.

По-перше, сфера застосування Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» поширюється лише на осіб, які проживали в АР Крим, а по-друге, Закон не містить жодного механізму забезпечення реалізації особами, права яких обмежені у зв'язку з тимчасовою окупацією території, на якій вони проживали, своїх прав та законних інтересів, а лише повторює положення Конституції України.

У зв'язку з цим і виникла необхідність розробки та прийняття Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб».

Проблема регулювання статусу внутрішньо переміщених осіб для світового співтовариства виникла в ХХ ст. у зв'язку з громадянськими війнами на території країн Африки та Південного Сходу. Питання внутрішньо переміщених осіб стали частиною міжнародного гуманітарного права та потребують правового урегулювання у країнах, де випадки їх виникнення набувають масовості, стають обов'язковими для вирішення владою цих країн.

За даними прес-служби Державної служби України з надзвичайних ситуацій, станом на кінець травня 2015 року в Україні загальна кількість осіб, які були переселені з АР Крим та міста Севастополь, районів проведення АТО до інших регіонів, складала 1,3 млн. осіб, у тому числі 154 635 дітей [1]. Таким чином, потреба внесення змін до чинного законодавства щодо додаткового правового регулювання правовідносин, що виникли у зв'язку з внутрішнім переміщенням осіб не викликає сумнівів.

Не дивлячись на це, положення Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» не позбавлені недоліків, що впливає на ступінь соціальної захищеності внутрішньо переміщених осіб, у тому числі і сімей з дітьми.

Так, відповідно до частини першої ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, який постійно проживає в Україні, якого змусили або який самостійно покинув своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру.

Однак, на нашу думку, при формулюванні даного визначення законодавець не врахував положення ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р., відповідно до якого іноземці та особи

без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, як і громадяни України, а, отже, також повинні мати право на отримання статусу внутрішньо переміщеної особи. Аналогічної позиції дотримується А.О. Медвідь [2, с. 66].

На підтвердження даного положення, постановою Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 505 затверджений Порядок надання щомісячної адресної допомоги особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції, для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг, відповідно до п. 2 якого право на отримання відповідної допомоги мають на рівні з громадянами України, іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, і переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення АТО.

Аналогічне положення міститься у п. 1 Порядку оформлення і видачі довідки про взяття на облік особи, яка переміщується з тимчасово окупованої території України або району проведення антитерористичної операції, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 509, відповідно до якого за одержанням відповідної довідки, мають право звернутися громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають на території України.

Таким чином, на нашу думку, при формулюванні дефініції «внутрішньо переміщена особа» варто взагалі абстрагуватися від правового зв'язку цієї особи з Україною, більш доцільним видається використання слів «людина» або «особа».

Сьогодні першочергового вирішення потребують питання, пов'язані з розміщенням внутрішньо переміщених осіб, забезпечення їх житлом, додатним для проживання, відновленням документів, наданням медичної допомоги, працевлаштуванням, забезпеченням освіти дітей, отриманням пенсій та соціальної допомоги.

Так, відповідно до п. 8 Тимчасового порядку фінансування бюджетних установ, здійснення соціальних виплат населенню та надання фінансової підтримки окремим підприємствам і організаціям Донецької та Луганської областей, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2014 р. № 595, підставою для виплати пенсій, соціальних допомог особам, які переміщені на контрольовану владою територію, є звернення цих осіб до органів (установ), які здійснюють такі виплати, а також довідка про взяття особи на облік як внутрішньо переміщеної, порядок видачі якої передбачений постановою Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 509.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» підставою для взяття на облік внутрішньо переміщеної особи є наявність реєстрації місця її проживання на території, де виникли обставини, зазначені в ст. 1 даного Закону, що викликає заперечення, оскільки можлива ситуація, за якої особа була зареєстрована за іншою адресою, але фактично проживала, в даному випадку, у зоні проведення АТО.

У той же час, відповідно до п. 7 ст. 4 вищезгаданого Закону до заяви про взяття внутрішньо переміщеної особи на облік, можуть додаватися, у разі наявності, інші документи, що підтверджують факт проживання на території адміністративно-територіальної одиниці, з якої здійснюється внутрішнє переміщення (трудова книжка із записами про здійснення трудової діяльності, документ, що підтверджує право власності на нерухоме майно).

Таким чином, на практиці взяття на облік особи, як внутрішньо переміщеної, можливе не лише на підставі реєстрації місця її проживання, у даному випадку, на території проведення АТО, а й за наявності доказів постійного проживання на відповідній території без реєстрації.

Як зазначалося раніше, у зв'язку з проведенням АТО та тимчасовою окупацією частини території нашої держави, що проявляється у можливості стати жертвою бойових дій, проявів насильства, порушень прав та свобод людини, внутрішньо переміщені особи мають право на соціальний захист, що проявляється у його здійсненні на більш високому рівні, шляхом надання даній категорії населення додаткових послуг, пільг та інших видів соціального захисту, у зв'язку з тим, що вони зазнали особливих соціальних ризиків.

Таким чином, внутрішньо переміщені сім'ї з дітьми мають право на додатковий соціальний захист, спрямований на подолання саме несприятливих наслідків життєвих обставин таких сімей, які склалися у зв'язку з вимушеним переселенням із зони проведення АТО або тимчасово окупованої території.

Додатковий соціальний захист передбачений законодавством України для окремих категорій населення, які в силу різних обставин обмежені в можливості брати участь у соціальному житті нарівні з іншими членами суспільства. Саме до таких категорій населення належать внутрішньо переміщені сім'ї з дітьми.

Особливістю додаткового соціального захисту є встановлення для осіб, які мають на них право, пільг та послуг переважно нематеріального характеру: у сфері працевлаштування, навчання, побутово-комунального обслуговування тощо. У той же час, законодавством також передбачена можливість здійснення грошових виплат у рам-

ках додаткового соціального захисту населення, у тому числі сімей з дітьми. У цьому разі йдеться про цільове фінансування з державного бюджету на спеціальні соціальні потреби, організаційні заходи щодо пом'якшення несприятливих наслідків окремих соціальних ризиків, підтримку певних верств населення, які перебувають у найбільш скрутних умовах, тощо. Кошти на такі програми частіше за все виділяються з державного бюджету України [3, с. 117].

Як зазначає Н.Б. Болотіна, дана організаційно-правова форма соціального захисту має саме додатковий характер, оскільки здійснюється одночасно з загальною системою соціального захисту (загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, державною соціальною допомогою та ін.) [4, с. 45].

Варто також зазначити, що зважаючи на значну кількість внутрішньо переміщених осіб, 50 % яких покинули місце свого постійного проживання разом з дітьми [5], складну політичну та соціально-економічну ситуацію в Україні, держава не здатна повною мірою забезпечити таким сім'ям належних умов для соціальної адаптації. За такої ситуації важливого значення набуває недержавна форма соціального захисту, що здійснюється шляхом благодійництва, волонтерства, гуманітарної допомоги і т.д.

Одним з видів соціального захисту внутрішньо переміщених сімей з дітьми є грошові виплати. Відповідно до п. 2 постанови Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 505, внутрішньо переміщені особи, які стоять на обліку в структурних підрозділах з питань соціального захисту населення місцевих органів державної влади, мають право на отримання щомісячної адресної допомоги для покриття витрат на проживання, у тому числі на оплату житлово-комунальних послуг.

Грошова допомога призначається на сім'ю та виплачується одному з її членів за наявності письмової згоди інших у таких розмірах: для непрацездатних осіб (пенсіонери, інваліди, діти) – 884 грн. на одну особу, для працездатних – 442 грн. Однак сума призначеної допомоги на родину не повинна перевищувати 2400 грн.

Така грошова допомога призначається на строк до шести місяців. Однак її розмір може бути зменшено на 50 % через два місяці, а через чотири – її виплата може бути взагалі припинена за умови, якщо у складі родини є працездатні члени сім'ї, які не обтяжені сімейними обов'язками (догляд за дитиною до досягнення нею 3-х років, догляд за інвалідами I групи або дітьми-інвалідами, молодшими 18 років і т.д.) та які не працевлаштувалися, в тому числі за сприянням державної служби зайнятості, або перебувають в трудових відносинах з роботодавцем на тимчасово окупованій

території України чи в районах проведення АТО, але фактично не працюють.

Крім того, у призначенні грошової допомоги родині може бути відмовлено у разі наявності у будь-якого члена родини на депозитному рахунку коштів у розмірі, що перевищує 12180 грн., у володінні житлового приміщення, розташованого у «безпечних» регіонах України, або транспортних засобів, що підлягають реєстрації та обліку в Державтоінспекції, за умови, що строк їх експлуатації не перевищує 10 років з дати випуску для транспортних засобів вітчизняного виробництва та 15 років – для інших транспортних засобів.

За сучасних умов особливого значення серед видів соціального захисту внутрішньо переміщених сімей з дітьми набуває соціальне обслуговування, що передбачає діяльність соціальних служб щодо надання безплатно або на пільгових умовах соціальних послуг сім'ям з дітьми у зв'язку з необхідністю подолання та пом'якшення несприятливих наслідків соціальних ризиків, пов'язаних з обставинами, що спричинили необхідність внутрішнього переселення.

Як зазначає Регіональне представництво Управління Верховного комісара ООН з питань біженців в Україні, тимчасова окупація частини території нашої держави, проведення АТО в окремих її регіонах, що стали причиною для внутрішнього переміщення, особливо негативно позначаються на здоров'ї та нервово-емоційному стані жінок та дітей. Так, українські жінки, які рятуються втечею від конфлікту, обтяжені важкими обов'язками догляду за малолітніми дітьми у незвичних для себе умовах, крім того вони перевантажені обсягом своїх повсякденних справ[6].

Політична ситуація також негативно впливає на дітей, які стають свідками жахливих подій, часто втрачають близьких людей, батьків, змушені змінювати звичну для себе обстановку. За такої ситуації у дітей спостерігаються негативні зміни у поведінці – підвищення рівня страху або агресії.

Подолати або пом'якшити несприятливі наслідки обставин, що склалися у внутрішньо переміщених сімей з дітьми, покликані, в першу чергу, психологічні соціальні послуги, соціально-побутові, соціально-педагогічні, інформаційні, юридичні, послуги з працевлаштування, які надаються державними та комунальними установами та фінансуються як за рахунок державних коштів, так і за рахунок місцевого бюджету.

У рамках недержавної форми соціального захисту внутрішньо переміщених сімей з дітьми суб'єктами надання соціальних послуг є громадські, благодійні, релігійні організації, а також фізичні особи, діяльність яких пов'язана з наданням соціальних послуг.

Соціальний захист досліджуваної категорії сімей з дітьми здійснюється також шляхом надання соціальних пільг, що реалізуються у грошовій, натуральній формі та у формі переваг.

Рятуючись від збройного конфлікту, насильства та інших проявів порушень прав людини, сім'ї досить часто покидали місце свого проживання без достатньої кількості необхідних речей або взагалі без них. У зв'язку з цим важливого значення набуває забезпечення внутрішньо переміщених осіб, у тому числі сімей з дітьми, натуральною допомогою – одягом, взуттям, речами першої необхідності, товарами догляду за дитиною та ін.

Переселення осіб, особливо сімей з дітьми, із зони проведення АТО та тимчасово окупованої території спричинило суттєві порушення стану їх здоров'я. За медичною допомогою в адміністративних областях та м. Києві із числа тимчасово переміщених осіб звернулось за весь період 86304 особи, з них 37576 – діти [7].

Таким чином, важливим видом соціального захисту внутрішньопереміщених осіб, у тому числі сімей з дітьми, є медична допомога, яка здійснюється в рамках державної системи охорони здоров'я. Однак на сьогодні держава не в змозі покрити в повному обсязі витрати на забезпечення внутрішньо переміщених осіб лікарськими засобами.

В особливо тяжкому стані опинилися переселені особи, у тому числі сім'ї з дітьми, які страждають від хвороб, що потребують дорогого та тривалого лікування (ВІЛ-інфіковані, інваліди, особи, з діагнозом цукровий діабет та ін.). Органи охорони здоров'я кошти на такі препарати отримують виходячи з чисельності хворих у певній місцевості. А враховуючи постійне збільшення внутрішньо переміщених осіб майже у кожному регіоні, обмеження фінансових можливостей держави та довготривалі адміністративні процедури, в органах охорони здоров'я виникають труднощі із забезпечення даної категорії осіб відповідним лікуванням.

Висновки. Таким чином, соціальний захист внутрішньо переміщених сімей з дітьми здійснюється в рамках додаткового соціального захисту, що полягає у наданні сім'ям з дітьми додаткових матеріального забезпечення та соціальних послуг за рахунок державного, місцевого бюджетів, інших джерел фінансування соціального захисту, у зв'язку з вимушеним або самостійним залишенням місця проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру.

Незважаючи на здійснення додаткового соціального захисту внутрішньо переміщених осіб у

Ключевые слова: социальная защита, семья с детьми, внутренне перемещенное лицо, дополнительная социальная защита, негосударственное социальное обеспечение.

Borichenko Kateryna Valeriyvna

SOCIAL PROTECTION OF INTERNALLY DISPLACED FAMILIES WITH CHILDREN

The article investigates institutional and legal framework of social protection of internally displaced families with children. The concept of social protection of internally displaced families with children, described his views. Introduced proposals to reform the legal provision of social protection of the population.

Keywords: social security, family with children, internally displaced person, additional social security, private social security.

УДК 349.3:364.444-053.81

Кайтанський Олександр Сергійович,

асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВІ АСПЕКТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ МОЛОДІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Постановка проблеми. Суспільство і держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генофонду народу України. Саме тому забезпечення охорони здоров'я, вдосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя вважаються пріоритетними напрямками соціальної політики держави.

У сучасний період залишаються актуальними питання соціального захисту молоді при здійсненні права на охорону здоров'я, заняття фізичною культурою та спортом.

Відповідно до частини першої ст. 12 Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» держава забезпечує молодим громадянам рівне з іншими громадянами право на охорону здоров'я, заняття фізичною культурою та спортом.

Стан дослідження теми. Проблемам правового забезпечення соціального захисту молоді присвячені праці учених: Н.Б. Болотіної, М.О. Буянової, В.В. Жернакова, М.Л. Захарова, І.О. Лаврінчук, М.В. Лушнікової, А.М. Лушнікова, О.Є. Мачульської, А.В. Медведєва, К.Ю. Мельника, Є.В. Назаренко, П.Д. Пилипенка, О.М. Потопахіної, С.М. Прилипка, С.Б. Приходько, О.І. Процевського, І.М. Сироти, В.С. Тарасенко, М.Ю. Федорова, Ф.Р. Філіпова, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, В.Ш. Шайхатдінова, Г.Х. Шафікової, Ю.М. Щотової, О.М. Ярошенка та ін. Праці зазначених вчених не втратили наукової цінності, однак сформульовані в них висновки та пропозиції потребують переосмислення та нових теоретичних підходів.

Метою даної статті є аналіз правового забезпечення соціального захисту молоді в сфері охорони здоров'я та вироблення пропозицій щодо його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Інститут охорони здоров'я молоді слід розглядати як систему загальних та спеціальних заходів щодо надання матеріального забезпечення при настанні соціальних ризиків, медичної допомоги, створення сприятли-

вих для здоров'я умов праці, навчання, побуту та відпочинку, підтримки фізичної культури і спорту, а також формування здорового способу життя (боротьба з алкоголізмом, тютюнопалінням, наркоманією, токсикоманією і т. ін.).

У правовому регулюванні відносин у сфері охорони здоров'я молоді задіяні норми різних галузей права: конституційного, цивільного, адміністративного, кримінального права, права соціального забезпечення. У зазначених відносинах, як відзначає М.Ю. Федорова, пересікаються публічно-правові, приватноправові та соціально-правові засади [12, с. 38].

У науці права соціального забезпечення немає одностайності щодо галузевої природи відносин із надання медичної допомоги. С.М. Прилипко відзначає, що відносини медичного обслуговування та надання медичних послуг коштом обов'язкових страхових внесків на підставі загальнообов'язкового державного соціального страхування належать до предмету права соціального забезпечення [9, с. 18-19].

На думку О.Є. Мачульської, правовідносини щодо надання безоплатної медичної допомоги, які стосуються збереження суспільного здоров'я нації, є соціально-забезпечувальними [7, с. 80].

М.Л. Захаров і Е.Г. Тучкова відносять із надання медичної допомоги та лікування включають до предмету права соціального забезпечення [6, с. 66].

В.Ш. Шайхатдінов вважає, що предмет права соціального забезпечення складають пенсійні відносини, відносини із забезпечення допомогою, із надання медичної допомоги, із соціального обслуговування, соціальної підтримки, державної соціальної допомоги, додаткового соціального забезпечення, а також тісно пов'язані з ними відносини із встановлення фактів, які мають юридичне значення, із надання забезпечення, у зв'язку з юридичною відповідальністю сторін цих відносин та з розгляду спорів [8, с. 46].

Б.І. Стичинський розглядає складовою предмету права соціального забезпечення відносини із безкоштовного медичного обслуговування і лікування та із санаторно-курортного лікування [10, с. 87], точку зору якого підтримує О.В. Тищенко [11, с. 91-92].

Відносини із надання медичної допомоги включає до предмету права соціального захисту Н.Б. Болотіна [4, с. 534-591].

Видається, що відносини із охорони здоров'я, надання медичної допомоги та медичного страхування слід відносити до сфери дії норм права соціального забезпечення.

Правове опосередкування суспільних відносин у зазначеній сфері здійснюється міжнародними актами та актами національного законодавства.

Відповідно до Загальної декларації прав людини 1948 року, Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1966 року, а також Європейської соціальної хартії (переглянутої) 1996 року обов'язком держави є піклування про здоров'я людини та забезпечення його охорони.

Відповідно до ст. 11 Європейської соціальної хартії (переглянутої), з метою забезпечення ефективного здійснення права на охорону здоров'я Сторони зобов'язуються самостійно або у співробітництві з громадськими чи приватними організаціями вживати відповідних заходів для того, щоб, крім іншого:

1. Усунути, у міру можливого, причини слабкого здоров'я.

2. Забезпечити діяльність консультативно-просвітницьких служб, які сприяли б поліпшенню здоров'я і підвищенню особистої відповідальності за стан здоров'я.

3. Запобігти, у міру можливого, епідемічним, ендемічним, іншим захворюванням, а також нещасним випадкам.

Статтю 13 Європейської соціальної хартії (переглянутої) закріплюється право на соціальну та медичну допомогу. Відповідно до частини першої зазначеної статті Сторони зобов'язуються забезпечити, щоб будь-якій малозабезпеченій особі, яка неспроможна отримати достатніх коштів або завдяки своїм власним зусиллям, або з інших джерел, зокрема за рахунок допомоги по соціальному забезпеченню, надавалась належна допомога, а у випадку захворювання забезпечувався догляд, якого вимагає стан її здоров'я [2].

Медична допомога повинна включати безплатні та субсидовані медичні послуги або виплати, які дозволяють людям оплатити необхідні їм за станом здоров'я медичні послуги [5]. Право на таку допомогу має бути чітко встановлено в законі, базуватися на об'єктивних критеріях і не залежати від будь-яких бюджетних можливостей. Особі необ-

хідно надати право оскаржити будь-яке негативне рішення влади.

Конституція України гарантує кожному право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (стаття 49). Слід відзначити, що право на охорону здоров'я є найбільш широким і включає право на медичну допомогу та право на медичне страхування.

Конституцією встановлені наступні гарантії забезпечення зазначених прав. Держава намагається забезпечити належну реалізацію права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування шляхом фінансування відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм, створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. До конституційних гарантій також слід віднести безоплатність медичної допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, заборону скорочення таких закладів, державне забезпечення норм санітарно-епідемічного стану.

Водночас право людини на охорону здоров'я може бути забезпечене за допомогою системи страхової медицини, яка у майбутньому може вирішити питання ефективності та гарантованості надання якісних медичних послуг, а також допоможе залучити додаткові фінансові надходження на розвиток сфери охорони здоров'я. Проте закону про медичне страхування ще не прийнято. На законодавчому рівні не визначено такий базовий соціальний стандарт, як обсяг гарантованої медичної допомоги.

Окрім Конституції України, правове регулювання суспільних відносин у сфері охорони здоров'я та надання медичної допомоги здійснюється «Основами законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року, Законами України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 року, «Про донорство крові та її компонентів» від 23 червня 1995 року, «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними» від 15 лютого 1995 року, «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 року, «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення» від 12 грудня 1991 року (у редакції Закону від 3 березня 1998 року), «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року, «Про захист населення від інфекційних хворіб» від 6 квітня 2000 року, «Про протидію захворюванню на туберкульоз» від 5 липня 2001 року, «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16 липня 1999 року, «Про екстрену медичну допомогу» від 5 липня 2012 року

та іншими законами, указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України, нормативними наказами Міністерства охорони здоров'я, інструкціями та ін. У даній сфері затверджено низку державних цільових програм, якими передбачено комплекс заходів щодо реформування системи охорони здоров'я у напрямі забезпечення доступності медичної та медико-санітарної допомоги для всього населення країни.

У даних законодавчих актах закріплюються загальні положення про охорону здоров'я населення, молодь як окрема категорія не виділяється. Проте охорона здоров'я молоді, на сьогоднішній день, є одним з пріоритетних завдань державної молодіжної політики України.

Головним законодавчим актом у сфері охорони здоров'я населення, в тому числі молоді, є Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року (далі – Основи). У ст. 3 Основ охорона здоров'я визначається як система заходів, які здійснюються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, закладами охорони здоров'я, медичними та фармацевтичними працівниками і громадянами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя.

Основами законодавства України про охорону здоров'я також встановлені державні гарантії права на охорону здоров'я та медичну допомогу. Йдеться про такі гарантії, як: а) створення розгалуженої мережі закладів охорони здоров'я; б) організація і проведення системи державних і громадських заходів щодо охорони і зміцнення здоров'я; в) надання всім громадянам гарантованого рівня медико-соціальної допомоги в обсязі, що встановлюється Кабінетом Міністрів України; г) здійснення державного і по можливості громадського контролю та нагляду в галузі охорони здоров'я; д) організація державної системи збирання, обробки й аналізу соціальної, екологічної та спеціальної медичної статистичної інформації; е) встановлення відповідальності за порушення прав і законних інтересів громадян у сфері охорони здоров'я.

Відповідно до ст. 5 Основ, охорона здоров'я – загальний обов'язок суспільства та держави. Державні, громадські або інші органи, підприємства, установи, організації, посадові особи та громадяни зобов'язані забезпечити пріоритетність охорони здоров'я у власній діяльності, не завдавати шкоди здоров'ю населення і окремих осіб, у межах своєї компетенції надавати допомогу хворим, інвалідам і потерпілим від нещасних випадків, сприяти працівникам органів і закладів охорони здоров'я в їх

діяльності, а також виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством про охорону здоров'я.

Відповідно до ст. 6 Основ, кожен громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає:

а) життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров'я людини;

б) безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище;

в) санітарно-епідемічне благополуччя території і населеного пункту, де він проживає;

г) безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку;

д) кваліфіковану медичну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я;

е) достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи існуючі і можливі фактори ризику та їх ступінь;

є) участь в обговоренні проектів законодавчих актів і внесення пропозицій щодо формування державної політики в сфері охорони здоров'я;

ж) участь в управлінні охороною здоров'я та проведенні громадської експертизи з цих питань у порядку, передбаченому законодавством;

з) можливість об'єднання в громадські організації з метою сприяння охороні здоров'я;

и) правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних із станом здоров'я;

і) відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди;

ї) оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я;

й) можливість проведення незалежної медичної експертизи у разі незгоди громадянина з висновками державної медичної експертизи, застосування до нього заходів примусового лікування та в інших випадках, коли діями працівників охорони здоров'я можуть бути ущемлені загально визнані права людини і громадянина;

к) право пацієнта, який перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я, на допуск до нього інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса та адвоката, а також священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду.

Законами України можуть бути визначені й інші права громадян у сфері охорони здоров'я.

Громадянам України, які перебувають за кордоном, гарантується право на охорону здоров'я у формах і обсязі, передбачених міжнародними договорами, в яких бере участь Україна.

Держава визнає право кожного громадянина України на охорону здоров'я і забезпечує його за-

хист. У разі порушення законних прав та інтересів громадян у сфері охорони здоров'я відповідні державні, громадські або інші органи, підприємства, установи та організації, їх посадові особи і громадяни зобов'язані вжити заходів щодо поновлення порушених прав, захисту законних інтересів та відшкодування заподіяної шкоди. Судовий захист права на охорону здоров'я здійснюється у порядку, встановленому законодавством.

Водночас громадяни України мають не тільки права, а й певні обов'язки у сфері охорони здоров'я. Громадяни зобов'язані: а) піклуватись про своє здоров'я та здоров'я дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян; б) у передбачених законодавством випадках проходити профілактичні медичні огляди і робити щеплення; в) подавати невідкладну допомогу іншим громадянам, які перебувають у загрозливому для життя і здоров'я стані; г) виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством про охорону здоров'я.

Висновки. Слід звернути увагу на невідповідність Основ законодавства України про охорону здоров'я нормам ст.49 Конституції України: у зазначеній статті закріплено право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, а в Основах встановлюються права та обов'язки громадян України у сфері охорони здоров'я. У зв'язку з цим дію Основ необхідно по-

ширити на іноземців та осіб без громадянства, що слідує із ст. 49 Конституції України.

У ст. 6 Основ встановлено конкретні повноваження громадян у сфері охорони здоров'я, які носять загальний характер. Основами також передбачений особливий соціальний захист у сфері охорони здоров'я. Відповідні норми стосуються охорони здоров'я матері та дитини, інвалідів, осіб похилого віку та ін. Водночас Основи не встановлюють спеціальні норми щодо охорони молоді як осіб від 14 до 35 років, а містять у розділі VII «Охорона здоров'я матері та дитини» тільки норми про охорону здоров'я неповнолітніх осіб.

В цілому слід дійти висновку, що охорона здоров'я молоді недостатньо врегульована на законодавчому рівні, про що свідчить, зокрема, зміст ст. 12 Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні». Молодь України як соціально незахищена верства населення потребує особливої уваги з боку держави. Вирішенням назрілих питань може стати розробка та прийняття комплексного законодавчого акту, який би встановив обов'язки місцевих органів виконавчої влади в галузі охорони здоров'я, закладів охорони здоров'я, підприємств, установ, організацій, спрямовані на поліпшення стану здоров'я молоді, та заходи, покликані сприяти формуванню здорового способу життя молоді.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Європейська соціальна хартія (переглянута) (Страсбург, 3 травня 1996 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 51.
3. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні : Закон України від 05.02.1993 р. №2998-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 16. – Ст. 167.
4. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України : навч. посіб. / Н.Б. Болотіна. – К. : Знання, 2005. – 615 с.
5. Европейская социальная хартия : Справочник ; [Пер. с фр.] – М. : Междунар. отношения, 2000. – 264 с.
6. Захаров М.Л. Право социального обеспечения России : учебн. ; [2-е изд., испр. и перераб.] / М.Л. Захаров, Э.Г. Тучкова. – М. : БЕК, 2002. – 560 с.
7. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения : учебн. / Е.Е. Мачульская. – М. : ИД Юрайт, 2010. – 582 с.
8. Право социального обеспечения : учебн. для бакал. / под ред. В.Ш. Шайхатдинова. – М. : Юрайт, 2012. – 573 с.
9. Прилипко С.М. Предмет права социального обеспечения : автореф. дис. ...доктора юрид. наук : 12.00.05 / С.М. Прилипко. – Х., 2007. – 42 с.
10. Стичинський Б. Право соціального забезпечення: проблеми становлення і розвитку / Б. Стичинський // Право України. – 2002. – № 6. – С. 85-89.
11. Тищенко О.В. Право соціального забезпечення України: теоретичні та практичні проблеми формування і розвитку галузі : моногр. / О.В. Тищенко. – К. : ДП «Прінт Сервіс», 2014. – 394 с.
12. Федорова М.Ю. Социальная защита населения в Российской Федерации : курс лекц. для вуз. / М.Ю. Федорова. – Омск : ОмГУ, 1999. – 271 с.

Кайтанський Олександр Сергійович

ПРАВОВІ АСПЕКТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ МОЛОДІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Статтю присвячено аналізу проблем правового забезпечення соціального захисту молоді в сфері охорони здоров'я. В статті досліджено положення законодавства щодо соціального захисту молоді в сфері охорони здоров'я. Вироблено пропозиції реформування законодавства з метою поліпшення стану здоров'я та формування здорового способу життя молоді.

Ключові слова: молодь, охорона здоров'я, соціальний захист, медична допомога, здоровий спосіб життя.

Кайтанский Александр Сергеевич

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ МОЛОДЕЖИ В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ

Статья посвящена анализу проблем правового обеспечения социальной защиты молодежи в сфере здравоохранения. В статье исследованы положения законодательства по социальной защите молодежи в сфере здравоохранения. Разработаны предложения реформирования законодательства с целью улучшения состояния здоровья и формирования здорового образа жизни молодежи.

Ключевые слова: молодежь, здравоохранение, социальная защита, медицинская помощь, здоровый образ жизни.

Kaytansky Oleksandr Serhiyovych

LEGAL ASPECTS OF SOCIAL PROTECTION OF YOUTH HEALTH

This article analyzes the problems of legal provision of social protection of youth health. In the article was investigated the provisions of the law on social protection of youth health. Developed proposals to change the law in order to improve health and healthy lifestyles of young people.

Keywords: young people, health, social protection, health care, healthy lifestyle.

УДК 346.2

Лісова Дар'я Олександрівна

здобувач кафедри господарського права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УЧАСТЬ ТА ПОСЕРЕДНИЦТВО ТОРГІВЦЯ В ПРАВОЧИНАХ З ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ

Постановка проблеми. Питання форм участі торгівця цінними паперами в правочинах з відповідними об'єктами правовідносин відноситься до малодосліджених аспектів правової дійсності. Положення вітчизняного законодавства не дають чіткої відповіді на питання, які форми діяльності торгівця цінними паперами є участю, а які посередництвом при вчиненні правочинів, хоча віднесення діяльності до тієї чи іншої форми обумовлює характер зв'язку між торговцем й іншими учасниками правовідносин, а тому визначає його права та обов'язки. Крім того, в умовах глобалізації, активного розвитку вітчизняного ринку цінних паперів й виходу вітчизняних цінних паперів на міжнародні фондові ринки, це питання має принципове значення, адже пов'язується з прозорістю правового регулювання відповідних відносин й чіткістю нормативних положень, а тому впливає на інвестиційну привабливість сфери обігу цінних паперів, що в цілому обумовлює актуальність дослідження й його цінність для сучасної правової науки і практики правозастосування.

Стан дослідження теми. Питання правового статусу торгівця цінними паперами й характеру його участі в правовідносинах знайшли висвітлення на сторінках праць таких вчених, як В.А. Васильєва, М.Ю. Віхляєв, В.В. Вознесенська, С.В. Глібко, О.В. Дідич, А.І. Дрішлюк, Д.В. Задихайло, С.С. Занковський, Д.О. Зеньков, В.О. Качур, В.Л. Костюк, В.О. Котюк, С.В. Лопатін, С.Ю. Любімова, О.О. Маркова, В.С. Мілаш, О.М. Музичук, А.В. Панчишен, В.Д. Примак, Ю.О. Пундор, В.В. Резнікова, Т.О. Санжарук, С.О. Сергеев, А.М. Шульга, Н.Я. Якимчук, В.Л. Яроцький та ін.

Метою дослідження є розмежування й визначення природи участі та посередництва торговця цінних паперів в правочинах, що вчиняються на вітчизняному фондовому ринку.

Виклад основного матеріалу. Положення вітчизняного законодавства чітко не визначають форми участі торговця цінними паперами в правовідносинах, що виникають на фондовому ринку,

зазначаючи лише, що такий торговець може здійснювати один з чотирьох наведених нами видів діяльності й має окреслені положеннями законодавства права й обов'язки. Водночас, положення статті 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», на наше переконання, закладає передумови для вирішення поставленого питання. Частиною восьмою зазначеної статті визначено, що правочини щодо цінних паперів повинні вчинятися за участю або посередництвом торговця цінними паперами, крім випадків:

- розміщення емітентом власних цінних паперів;
- викупу та продажу емітентом власних цінних паперів;
- проведення розрахунків з використанням неемісійних цінних паперів;
- розміщення казначейських зобов'язань України;
- внесення цінних паперів до статутного (складеного) капіталу юридичних осіб;
- дарування цінних паперів;
- спадкування та правонаступництва цінних паперів;
- вчинення правочинів, пов'язаних з виконанням судових рішень;
- вчинення правочинів у процесі приватизації [1, ст. 17].

При цьому, відповідно до частини дев'ятої наведеної статті зазначеного Закону правочини щодо цінних паперів, вчинені без участі (посередництва) торговця цінними паперами, крім випадків, передбачених частиною восьмою цієї статті, є нікчемними [1, ст. 17].

Таким чином, на нашу думку, законодавець визначив дві основні форми участі торговця цінними паперами в господарських правовідносинах з приводу цінних паперів – це, власне, участь й посередництво. При цьому необхідно приймати до уваги ту обставину, що поняття «участь торговця цінними паперами в господарських правовідносинах» передбачає розгляд торговця з точки зору

об'єкта правовідносин, яким є цінні папери. Тобто за умови, що торгівля передбачає діяльність з приводу забезпечення випуску, відчуження й управління цінними паперами, це означає, що торгівець цінними паперами, як, власне, торгівець, виступає лише в господарських правовідносинах, що пов'язані з вчинення таких операцій. У випадку ж, коли торгівець цінних паперів виступає в правовідносинах, що не пов'язані з його статусом торгівця, він є звичайним суб'єктом господарського права і господарських правовідносин.

В сучасних умовах розвитку економіки й в аспекті глобальних економічних процесів, що відбуваються у світі, зокрема економічної глобалізації, питання посередництва набуває все більшої актуальності, переважно у зв'язку з тим, що саме посередництво здатне вирішити багато питань ринків, що активно розвиваються, й налагодити необхідні юридичні й економічні зв'язки між окремими суб'єктами, що в цілому здатне покращити економічне зростання певної сфери економіки. У зв'язку з цим, наразі посередництво притаманне багатьом сферам відносин. Зокрема, важливу роль посередництво відіграє на кредитному ринку, який дозволяє здійснювати накопичення, рух, розподіл та перерозподіл позикового капіталу між сферами економіки. У зв'язку з цим в юридичній літературі виокремлюють кредитних брокерів, як суб'єктів підприємницької діяльності, які надають платні послуги приватним особам і підприємствам, які полягають у допомозі при одержанні кредиту (різних видів кредитів) [2, с. 67 – 68]. В юридичній літературі також досить широкого розглядається питання страхового посередництва під яким розуміється врегульована нормами права господарська діяльність страхового посередника (страхового (перестрахового) брокера, страхового агента), що здійснюється на професійній основі з метою отримання винагороди (прибутку), тобто є підприємницькою [3, с. 282]. Особливе місце в господарських правовідносинах займає фінансове посередництво, поясненням чого є те, що під його ознаки потрапляє діяльність на фондовому ринку, тобто діяльність торгівця цінними паперами. Зокрема, пунктом 29 частини першої статті 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» визначено, що посередницькі послуги на ринках фінансових послуг – діяльність юридичних осіб чи фізичних осіб – підприємців, якщо інше не передбачено законом, що включає консультування, експертно-інформаційні послуги, роботу з підготовки, укладення та виконання (супроводження) договорів про надання фінансових послуг, інші послуги, визначені законами з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг [4, ст. 1]. Фінансове посередництво С. Глібо розглядає як профе-

сійну діяльність фінансових установ, яка полягає у залученні тимчасово вільних фінансових ресурсів фізичних і юридичних осіб з метою їх ефективного перерозподілу, який забезпечить отримання прибутку і захист майнових інтересів споживачів фінансових послуг [5, с. 136].

Разом із тим, на наше переконання, зміст й природа категорії «посередництво» є незмінною для будь-якої сфери економіки й права у зв'язку з чим її суть і суть явищ, які вона позначає, можуть детермінуватися виключно в межах спеціальних ознак – в залежності від сфери (фінансові, банківські, господарські послуги тощо), однак в своїх загальних змістовних рисах «посередництво» є однаковим для всіх сфер. З цього приводу заслуговує на увагу визначення посередництва в економічному сенсі, що пропонується А. В. Васильєвою. На переконання вченої, таким посередництвом є встановлення економічних взаємозв'язків між учасниками господарсько-економічного обороту, яке спрямоване на «проведення» товару від виготовлювача до кінцевого споживача [6, с. 26]. Аналогічним чином, однак в загальнотеоретичному ракурсі розкриває зміст посередництва А. В. Кирилук чітку позицію з цього приводу ми повністю підтримуємо. На переконання науковця, під посередництвом можна розуміти цивільні правовідносини, через які одна особа (посередник) за винагороду за дорученням іншої особи (клієнта) від власного імені, але в інтересах і за рахунок клієнта здійснює дво- і багатосторонні угоди (договори) і (або) сприяє клієнтові в їх здійсненні. При цьому під сприянням слід розуміти здійснення дій, які полегшують і спрощують процедуру укладення договору [7, с. 287].

Таким чином, проаналізовані наукові позиції з приводу природи посередництва дають змогу стверджувати, що воно потребує визначення співвідношення з представництвом та агентуванням, які за своїм змістом є близькими до посередництва.

Отже, що стосується представництва, то в ключі галузі господарського права воно розглядається переважно з позицій внутрішніх організаційно-правових відносин, зокрема як функція органів управління юридичної особи. В юридичній літературі воно отримало назву «представництво, яке виникає на підставі акта органу юридичної особи». Таке представництво розглядається як правовідносини, у яких представник діє від імені і в інтересах юридичної особи, яку він представляє, у межах, визначених змістом розпорядчого акта її органу. Особою, яку представляють, у цьому випадку виступає організація, що є юридичною особою, а функції представника виконують її працівники, котрі за родом своєї трудової діяльності повинні представляти її у відносинах з третіми особами [8, с. 335]. У свою чергу професійне посередництво, що здій-

снюється з метою отримання прибутку знайшло своє поширення в практиці правозастосування і відображення в положеннях господарського законодавства під назвою «комерційне посередництво» або «агентські відносини» («агентська діяльність»). У Господарському кодексі України (далі – ГК України) наведені категорії повністю ототожнюються. Зокрема, частиною першою статті 295 зазначеного Кодексу визначено, що комерційне посередництво (агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє [9, ст. 295]. При цьому визначальним є те, що частиною третьою зазначеної статті визначено, що не є комерційними агентами підприємці, що діють хоча і в чужих інтересах, але від власного імені [9, ст. 295].

З цього приводу ми погоджуємося з А.І. Дрішлюком, який підмітив необхідність підтримки позиції, що висловлюється в юридичній літературі з приводу того, що терміни «посередництво» та «агентська діяльність» не можна ототожнювати, оскільки агентування – це лише одна з форм здійснення цивільно-правового посередництва, кінцевою метою якого є встановлення договірних зобов'язань між принципалом і третьою особою. У зв'язку з цим вчений пропонує розглядати «посередництво» в широкому сенсі як категорію, що охоплює представництво, яке, в свою чергу, включає такий його вид як комерційне представництво, а також посередництво у вузькому значенні (сприяння у вчиненні правочинів) [10, с. 85].

В окресленому ракурсі варто зазначити, що В. А. Васильєва також вважає ключовою ознакою посередницької угоди представництво інтересів контрагента перед третіми особами (незалежно від чийого імені виступає посередник) [11, с. 81 – 82] і тим самим, фактично, визнає посередництво більш широким за змістом, ніж представництво. Так само і В. В. Резнікова, пропонуючи визначення договору про надання посередницьких послуг (посередницького договору), зазначає, що такий господарсько-правовий договір укладається між фізичними та юридичними особами, які зареєстровані у встановленому законом порядку як суб'єкти підприємницької діяльності з господарською (комерційною) метою, задля досягнення якої одна сторона (послугонадавач) зобов'язується за винагороду, за рахунок та в інтересах іншої сторони (послугоотримувача) здійснити ряд юридично значимих дій, що створюють правові наслідки для послугоотримувача, а послугоотримувач зобов'язується своєчасно та належним чином ви-

нагородити послугонадавача [12, с. 240]. При цьому на користь того, що в межах діяльності торгівця цінними паперами посередництво фактично включає в себе представництво і комерційне представництво, свідчить, зокрема, положення частини другої статті 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» яким передбачено, що брокерська діяльність може здійснюватися на підставі договорів комісії та доручення [1, ст. 17]. Тобто, якщо посередництво є формою участі торговця цінними паперами в правовідносинах, то здійснення брокером діяльності на підставі договору комісії або доручення в інтересах інвестора має розглядатися як посередництво, яке, виходить що, включає в себе представництво.

Що ж стосується комерційної мети, то як зазначено А. В. Кирилюк, «комерційне посередництво характеризується трьома ознаками: по-перше, посередник має статус підприємця; по-друге, діє в підприємницькій сфері; по-третє, займається посередництвом у вигляді промислу (надання посередницьких послуг є основним джерелом доходу)» [7, с. 287].

Окреслене вище дає змогу стверджувати, що посередництво, як форма участі торговця цінними паперами в правовідносинах на фондовому ринку, характеризується інтересом, з яким діє торговець, однак не іменем, за яким він діє на такому ринку. Тобто, посередництво є таким, якщо торговець цінними паперами діє в інтересах послугоодержувача за посередницьким договором незалежно від того чи діє він від власного імені або від імені послугоодержувача. При цьому навіть здійснення діяльності в інтересах послугоодержувача може передбачати одержання послугодавцем винагороди і, власне, надання посередницьких послуг задля отримання такої винагороди. Тобто дія в інтересах замовника послуг не виключає з посередницьких послуг комерційної складової.

Таким чином, аналізуючи природу посередництва на ринку цінних паперів й фінансових послуг, ми тим самим створили передумови для розмежування власне посередництва й участі торговця цінними паперами в правочинах з приводу таких об'єктів правовідносин. В окресленому ракурсі, на наше переконання, питання участі торговця цінними паперами в господарських правовідносинах, має вирішуватися виходячи із загальних положень про суб'єктний склад правовідносин, зокрема тих, що виникають, змінюються і припиняються у зв'язку з обігом цінних паперів і враховуючи особливості посередництва, яке не можна в розумінні Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» віднести до участі. В такому ключі торговець цінними паперами може грати одну з таких ролей в правовідносинах: а) сторона правочину;

б) представник сторони правочину; в) третя особа; г) суб'єкт, що здійснює легалізацію (верифікацію, посвідчення) правочину.

Виходячи з природи посередництва, участь торговця цінними паперами в правовідносинах виключає його статус представника сторони правочину. Крім того, торговець цінними паперами не наділений повноваженнями з легалізації (верифікації, посвідчення) правочинів, предметом яких є цінні папери, хоча положення законодавства і встановлюють обов'язковість його участі (посередництва) при вчиненні окремих правочинів під загрозою їх нікчемності. Що ж стосується третьої особи, то у відносинах на фондовому ринку цей правовий статус є занадто широким і невизначеним і до того ж не передбачає активної участі в процесі вчинення правочинів й виникненні, переході або припиненні прав на цінні папери у зв'язку з чим такий правовий статус торговця цінними паперами також не може вважатися участю.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, цілком логічним виявляється висновок, що участю торговця цінними паперами в правовідносинах з приводу цінних паперів вважається така права ситуація, за якої торговець займає самостійне місце учасника правочину і виступає в правовідносинах від свого імені і у власних інтересах. Інші форми діяльності підпадають під посередництво.

В такому ключі з природи дилерської, брокерської діяльності, андеррайтингу й управління цінни-

ми паперами, вбачається, що посередництвом повністю поглинаються лише два види професійної діяльності торговця цінними паперами – брокерська діяльність й управління цінними паперами, оскільки вони здійснюються фактично за рахунок і в інтересах замовника послуг. Що стосується андеррайтингу, то він має змішаний посередницько-учасний характер, оскільки передбачає укладення торговцем договорів щодо відчуження цінних паперів від імені та за рахунок емітента, а тому і в його інтересах, а також може передбачати купівлю цінних паперів у емітента з подальшим їх перепродажем. В першому випадку торговець-андеррайтер повністю діє за рахунок та в інтересах емітента, однак в другому випадку він придбаває цінні папери за власні кошти, у зв'язку з чим, по суті, стає першим їх власником в розумінні Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», а тому діє від власного імені і за свій рахунок, чим набуває ознак дилера. У зв'язку з цим, за умовчанням андеррайтинг є посередництвом, однак у випадку придбання андеррайтером цінних паперів емітента в процесі емісії, він стає учасником правовідносин, у зв'язку з чим його зв'язок з емітентом має змішаний характер, оскільки він одночасно є посередником і учасником правовідносин.

У свою чергу, дилерська діяльність є наразі єдиною формою участі (а не посередництва) торговця цінними паперами в правовідносинах з приводу цінних паперів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268 (зі змінами).
2. Резнікова В.В. Особливості здійснення посередницької діяльності на кредитному ринку / В.В. Резнікова // Університетські наук. записки. – 2010. – № 1 (33). – С. 67-72.
3. Резнікова В. Посередництво на страховому ринку України / В. Резнікова // Право України. – 2010. – № 4. – С. 275-282.
4. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 року № 2664-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1 (зі змінами).
5. Глібко С. Банківська діяльність як фінансове посередництво у господарському праві / С. Глібко // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2012. – № 3 (70). – С. 135-145.
6. Васильєва В.А. Договірне регулювання відносин з надання посередницьких послуг / В.А. Васильєва // Університетські наук. записки. – 2010. – № 4 (36). – С. 25-29.
7. Кирилюк А.В. Посередництво як правова категорія / А.В. Кирилюк // Акт. пробл. держави і права. – 2008. – Вип. 38. – С. 282-288.
8. Цивільне право : підручн. у 2 т. / [Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Бегова Т. І. та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т.1. – 2011. – 656 с.
9. Господарський кодекс України : за станом на 01 червня 2015 року // Відом. Верхов. Ради України – 2003. – № 18. – Ст. 144.
10. Дрішлюк А.І. До проблеми визначення агентського договору в сучасному цивільному та господарському законодавстві України / А.І. Дрішлюк // Університетські наук. записки. – 2005. – № 4 (16). – С. 82-85.
11. Васильєва В.А. Істотні умови посередницького договору / В.А. Васильєва // Університетські наук. записки. – 2006. – № 1 (17). – С. 79-82.
12. Резнікова В.В. Послуга як правова категорія та ознака посередницьких договорів / В.В. Резнікова // Університетські наук. записки. – 2007. – № 4 (24). – С. 234-240.

Лісова Дар'я Олександрівна

УЧАСТЬ ТА ПОСЕРЕДНИЦТВО ТОРГІВЦЯ В ПРАВОЧИНАХ З ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ

Стаття присвячена розгляду природи участі та посередництва торгівця цінними паперами на фондовому ринку України. Аналізуються положення вітчизняного законодавства й позиції вчених правників стосовно змісту участі та посередництва, встановлюються підстави виникнення посередницьких правовідносин. Визначається співвідношення між посередництвом, представництвом, комерційним представництвом й наданням агентських послуг. Проводиться розмежування брокерської, дилерської діяльності, андеррайтингу й діяльності з управління цінними паперами на ту, що стосується участі й ту, що стосується посередництва торгівця цінними паперами на фондовому ринку.

Ключові слова: участь, посередництво, цінні папери, торговець цінними паперами, фондовий ринок.

Лесовая Дарья Александровна

УЧАСТИЕ И ПОСРЕДНИЧЕСТВО ТОРГОВЦЕВ В СДЕЛКАХ С ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ

Статья посвящена рассмотрению природы участия и посредничества торговца ценными бумагами на фондовом рынке Украины. Анализируются положения отечественного законодательства и позиции ученых юристов относительно содержания участия и посредничества, определяются основания возникновения посреднических правоотношений. Проводится соотношение между посредничеством, представительством, коммерческим представительством и предоставлением агентских услуг. Разграничивается брокерская и дилерская деятельность, андеррайтинг и деятельность по управлению ценными бумагами по признакам участия и посредничества торговца ценными бумагами на фондовом рынке.

Ключевые слова: участие, посредничество, ценные бумаги, торговец ценными бумагами, фондовый рынок.

Lisova Darya Olexandrivna

PARTICIPATION AND MEDIATION OF TRADER IN DEALS WITH SECURITIES

The article is devoted to consideration of nature of participation and mediation of securities trader in the stock market of Ukraine. The provisions of national legislation and the positions of legal scholars regarding the content of participation and mediation are analyzed; grounds for the emergence of mediating relationships are defined. The author is considering correlation between mediation, representation, commercial representation and the provision of agency services. Broker and dealer activity, underwriting activity and securities management are demarcates on the basis of participation and mediation of securities trader in the stock market.

Key-words: participation, mediation, securities, dealer, stock market.

УДК347.133(477)

Павліш Павел Васильович

здобувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ

Постановка проблеми. З активним розвитком ринкових відносин та демократизацією українського суспільства надання юридичних послуг стає все актуальнішим. Закономірною реакцією на таку потребу стало різке збільшення кількості суб'єктів надання правових послуг.

Позитивною рисою Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) 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.

Життя кожної успішної людини неможливе без звернення за допомогою до юристів. Цивілізовані способи ведення бізнесу передбачають необхідність професійного юридичного супроводу кожного етапу господарської діяльності. Тому юридичні особи і фізичні особи, з метою захисту своїх прав та інтересів, все частіше стали звертатися за допомогою до компаній, які надають юридичні послуги на професійній основі.

При виборі компанії, яка буде надавати юридичні послуги, в першу чергу, необхідно зіставити якість, строки надання та вартості таких юридичних послуг.

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 деяких юридичних послуг. Проте у вітчизняній правовій літературі не має ґрунтовних наукових праць з висвітлення особливостей договорів про надання та припинення юридичних послуг, оскільки на системному рівні проблема ця раніше не досліджувалась.

Стан дослідження теми. Сформульовані в науковій статті результати дослідження ґрунтуються на працях українських і російських вчених-юристів ра-

дянського і сучасного періодів в галузі цивільного права: О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, 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. Харитонова, Н.О. Саніахметової, Г.А. Осетинської, М.В. Кротова, В.Г. Олюхи, К.А. Карчевського, О.С. Іюффе, Д.І. Мейера, М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, О.М. Щуковської, С.Н. Братуся, А.Ю. Кабалкіна, Е.Д. Шешеніна, С.С. Шевчук, В.А. Ойгензіхта, О.А. Красавчікова, Ю.К. Толстого, М.В. Гордона, Є.А. Суханова. та інших дослідників права власності.

Мета статті. Метою статті є науковий аналіз визначення поняття припинення договору надання юридичних послуг, аналіз чинного законодавства України, теоретичних та практичних проблем, що виникають у цій сфері.

Викладення основного матеріалу. Перед тим, як перейти до визначення юридичних послуг та припинення договору надання юридичних послуг, необхідно розібратися з поняттям послуги як такої. Найбільш зрозумілим і розкриває всю сутність послуги є визначення, згідно якого послуга – це дія, що приносить користь іншому. Погодимось з думкою професора права М.І.Брагінського, в даному випадку, все зводиться до двох пов'язаних між собою елементів: мети, якої послуга служить («допомога», «користь»), і засобів досягнення цієї мети (здійснення тим, хто надає послугу, дії)[7, с. 245]. Юридичні послуги в повній мірі містять в собі ці два елементи. Можна навіть сказати більше: допомога і користь є характерною ознакою якості надання юридичних послуг.

Підставами для припинення договору надання юридичних послуг є угода сторін, істотне порушення договору або інші обставини, передбачені законом чи договором. Припинити або змінити можна тільки такий договір, який визнається дійсним.

Основним способом припинення договору є його розірвання або зміна за угодою сторін (ст. 907 ЦК України). Проте законом або договором ця можливість може бути обмежена. Наприклад, якщо

мова йде про договір на користь третьої особи, діє спеціальне правило: з моменту вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом за договором сторони не можуть розривати чи змінювати укладений ними договір без згоди третьої особи, якщо інше не передбачено законом, іншими правовими актами або договором (ч. 3 ст. 636 ЦК України). При припиненні договору надання юридичних послуг за угодою сторін підстави такої угоди мають правове значення лише для визначення наслідків розірвання або зміни договору, але не для оцінки законності угоди сторін.

Крім того, договір може бути розірваний або змінений судом на вимогу однієї із сторін. Законодавством передбачені два випадки, коли зміна або розірвання договору проводиться на вимогу однієї із сторін у судовому порядку [6, с. 431]. Це, по-перше, випадки порушення умов договору надання послуг, які можуть бути кваліфіковані як істотне порушення, тобто порушення, яке тягне для контрагента такі збитки, що він в значній мірі позбавляється того, на що був вправі розраховувати при укладенні вказаного договору. Наприклад, договір найму приміщення може бути розірваний у судовому порядку на вимогу наймодавця у випадках невнесення наймачем плати за житлове приміщення за шість місяців, якщо договором не встановлений більш тривалий строк, а при короткостроковому наймі – у разі невнесення плати більше двох разів після закінчення встановленого договором строку платежу або у випадках руйнування або псування житлового приміщення наймачем або іншими громадянами, за дії яких він відповідає (п. 2 ст. 825 ЦК України).

По-друге, договір може бути змінений або розірваний у судовому порядку у випадках, прямо передбачених ЦК України, іншими законами або договором. Наприклад, підставою для зміни або розірвання договорів приєднання на вимогу сторони, яка приєдналася може служити включення в договір умовою, хоча і не суперечать закону, але є явно обтяжливими для сторони, яка приєдналася (ст. 634 ЦК України).

Третій спосіб розірвання або зміни договору полягає в тому, що одна із сторін реалізує своє право, передбачене законом або договором, на односторонню відмову від договору (від виконання договору). Одностороння відмова від договору (від виконання договору) можлива тільки в тих випадках, коли це прямо допускається законом або угодою сторін [7, с. 243]. Наприклад, після закінчення строку договору оренди він вважається повнеленим на невизначений строк і кожна зі сторін вправі в будь-який час відмовитися від договору, попередивши про це іншу сторону не менше ніж за три місяці (п. 1 ст. 825 ЦК України); за договором

доручення довіритель вправі скасувати доручення, а повірений – відмовитися від нього у будь-який час (ч.2 ст. 1008 ЦК України).

Порядок припинення (зміни) договору залежить від застосовуваного способу розірвання або зміни договору. При розірванні (зміні) договору за угодою сторін має застосовуватися порядок укладення відповідного договору, а також вимоги, що пред’являються до форми такого договору, оскільки вона повинна бути ідентичною тій, у якій укладався договір (ст. 639 ЦК України). Однак при цьому законом, іншим правовим актом або договором можуть бути передбачені інші вимоги до форми угоди про зміну і розірвання договору. Сутність процедури досудового врегулювання полягає в тому, що зацікавлена сторона до звернення до суду повинна направити іншій стороні свою пропозицію змінити або розірвати договір. Позов до суду може бути пред’явлений тільки при дотриманні однієї з двох умов:

- або одержання відмови іншої сторони на пропозицію про зміну або розірвання договору;
- або неотримання відповіді на відповідну пропозицію в 30-денний строк, якщо інший строк не передбачено законом, договором або не містився у пропозиції змінити або розірвати договір.

У разі порушення встановленого досудового порядку врегулювання такого спору суд буде зобов’язаний повернути позовну заяву без розгляду.

При розірванні (зміні) договору внаслідок односторонньої відмови однієї із сторін від договору необхідне обов’язкове письмове повідомлення контрагента. Зазначена вимога повинна визнаватися дотриманою у разі доведення відповідного повідомлення до іншої сторони договору за допомогою поштового, телеграфного, телетайпного, телефонного, електронного або іншого зв’язку, що дозволяє встановити, що документ виходить від сторони, яка відмовилася від договору (від виконання договору).

Наслідки розірвання або зміни договору полягають у тому, що,

- по-перше, припиняються або змінюються зобов’язання, що виникли з цього договору;
- по-друге, визначається доля виконаного за договором до моменту його розірвання (зміни);
- по-третє, вирішується питання про відповідальність сторони, яка допустила істотне порушення договору, яке стало підставою його розірвання або зміни [10, с. 84].

У разі розірвання договору зобов’язання, що з нього виникли, припиняються, якщо ж мова йде про зміну договору, то зобов’язання сторін зберігаються в зміненому вигляді, що може означати як їх зміна, у так і часткове припинення. Наприклад, у випадках, коли постачальник і покупець досягають

угоди з питання про зменшення обсягу поставки, це означає, що зміна договору призвела до часткового припинення зобов'язань.

Момент, з якого зобов'язання вважаються зміненими або припиненими, залежить від того, як здійснено зміну або розірвання договору:

- за угодою сторін;
- за рішенням суду на вимогу однієї із сторін;
- внаслідок односторонньої відмови від виконання договору у випадках, передбачених законом або договором.

У першому випадку виниклі з договору зобов'язання вважаються зміненими або припиненими з моменту укладення угоди сторін про зміну або розірвання договору. У свою чергу, цей момент повинен визначитися за правилами, встановленими відносно моменту укладення договору (ст. 640 ЦК України). Дане положення носить диспозитивний характер: з угоди сторін або характеру зміни договору може впливати інше (наприклад, в самій угоді сторін про розірвання договору може бути вказана дата, з якої зобов'язання сторін визнаються припиненими). Сторони можуть досягти угоди про зміну договору поставки щодо наступних або попередніх періодів поставки. Очевидно, що в даному випадку зобов'язання не можуть вважатися зміненими з моменту укладення подібної угоди. У випадку, коли зміна або розірвання договору проводиться за рішенням суду, діє імперативне правило про те, що зобов'язання вважаються зміненими або припиненими з моменту вступу рішення в законну силу.

Якщо договір був розірваний або змінений внаслідок відмови однієї із сторін від договору (від виконання договору), зобов'язання, що виникли з такого договору, вважаються припиненими або зміненими з моменту отримання контрагентом повідомлення про відмову від договору (від виконання договору). Що стосується долі виконаного за договором (переданого майна, виконаної роботи, наданої послуги тощо), то сторони позбавлені права вимагати повернення того, що ними було виконано до зміни або розірвання договору (ч. 4 ст. 653 ЦК України). Дана норма носить диспозитивний характер – законом або угодою сторін доля виконаного за зобов'язаннями може бути вирішена по-іншому. Розірвання або зміна договору може супроводжуватися пред'явленням однією із сторін іншій стороні вимоги про відшкодування завданних цим збитків. Однак задоволення судом такої вимоги можливо лише у разі, коли підставою для розірвання або зміни договору послужило істотне порушення цією стороною (відповідачем) умов договору (ст. 651 ЦК України).

Особливий випадок являє собою розірвання або зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин (ст. 651 ЦК України).

Стаття 651 ЦК України закріплює право замовника та виконавця на відмову від виконання договору і умови, при яких він допускається. Її правила застосовуються, коли відмова від виконання договору не пов'язана з порушенням сторонами зобов'язань за нього [9, с. 119].

Хоча в статті 651 ЦК України не йдеться про час, протягом якого сторони можуть відмовитися від виконання договору, видається, що відмова можлива в будь-який час до початку надання послуги (наприклад, відмова від попередньо замовленого номера в готелі, столика в ресторані, міжнародної або міжміської телефонної розмови тощо), так і в будь-який час її надання до завершення (наприклад, виїзд з номера готелю до настання строку, на який він знятий, припинення міжміської телефонної розмови раніше часу, який був визначений при замовленні в якості тривалості розмови).

Відповідно до ч. 3 ст. 651, ст. 935 ЦК України відмова замовника допускається за умови відшкодування виконавцю фактично понесених ним витрат. Таким чином, підлягають відшкодуванню збитки не в повному обсязі, а тільки реальний збиток у певній частині.

При цьому необхідно враховувати, що відмова замовника від виконання договору може відбутися як до початку надання послуги, так і в процесі її надання. При відмові від виконання договору до початку надання послуги замовник зобов'язаний відшкодувати виконавцеві його фактичні витрати, понесені в цілях виконання договору до моменту відмови. У разі відмови від виконання договору в процесі надання послуги замовник відшкодовує виконавцю його фактичні витрати, які він поніс до цього моменту з метою виконання тієї частини договору, від якої замовник відмовився. Та ж частина послуги, якою замовник скористався, повинна оплачуватися їм за правилами ст. 903 ЦК України, якщо послуга надавалася особою, яка здійснює підприємницьку діяльність, громадянину для задоволення його побутових та інших особистих потреб, і за правилами ст. 906 ЦК України – для всіх інших послуг. Слід зазначити, що положення ст. 906 ЦК України про відшкодування підряднику збитків в межах різниці між ціною, визначеною за всю роботу, і частиною ціни, виплаченої за виконану роботу, до надання юридичних послуг застосовуватися не повинна, оскільки суперечить принципу відшкодування збитків в обмеженому розмірі, закріпленому ч. 1 ст. 906 ЦК України.

Висновки. Відмова виконавця від виконання договору платного надання послуг допускається за умови повного відшкодування замовникові збитків. Стаття 906 ЦК України не містить винятків із цього правила. Однак, застосування цього правила до договорів надання юридичних послуг видається

принаймні спірним. Обов'язковий характер укладення такого договору виконавцем позбавляє сенсу право на відмову від його виконання, оскільки виконавець, який відмовився від надання послуги, на вимогу замовника зобов'язаний тут же знову укласти договір з ним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України. Коментар // За заг. ред. С.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – Одеса : Юридична література, 2004. – 1112 с.
3. Цивільний кодекс України. Науково – практичний коментар / За ред. Довгерта А.С., Кузнецової Н.С., Луця В.В., та ін. К., Істина, 2005 – 928 с.
4. Цивільне право України / За ред. Бірюкова І.А. – К. : Наукова думка, 2000. – 304 с.
5. Цивільне право України / За ред. Азімова Т.Н., Ігнатенка В.М., Приступи С.М. – К. : Істина, 2004. – 425 с.
6. Цивільне право України : підручн. : у 2-х кн. Кн. 2. / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 409-445.
7. Брагинский М.И. Договорное право // Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг. ; [изд. дополн., исправ.] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2004. – 1055 с.
8. Брагинский М. И. Договорное право // Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг. ; [2-е изд., стер.] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – 800 с.
9. Карпенчук В. Зміна або розірвання договору за Цивільним кодексом України / В. Карпенчук // Право України. – 2003. – ЛІТ 8. – С. 118-119.
10. Гражданское право : учебн. ; Ч. 2 / Под ред. А.Г. Калпина. – М. : НОРМА, 2000. – 542 с.

Павліш Павел Васильович

ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ

В запропонованій статті розкриваються особливості цивільно-правового регулювання припинення договору надання юридичних послуг за законодавством України. При цьому наголошується, що підставами для припинення договору надання юридичних послуг слугує угода сторін, істотне порушення договору або інші обставини, передбачені законом чи договором. Припинити або змінити можна тільки такий договір, який визнається дійсним.

При припиненні договору надання юридичних послуг за угодою сторін підстави такої угоди мають правове значення лише для визначення наслідків розірвання або зміни договору, але не для оцінки законності угоди сторін.

Крім того, договір може бути розірваний або змінений судом на вимогу однієї із сторін.

Ключові слова: договір, послуги, договір про надання послуг, юридичні послуги, припинення договору надання юридичних послуг.

Павлиш Павел Владимирович

ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА ОКАЗАНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ

В предлагаемой статье раскрываются особенности гражданско-правового регулирования прекращения договора оказания юридических услуг по законодательству Украины. При этом отмечается, что основаниями для прекращения договора оказания юридических услуг является соглашение сторон, существенное нарушение договора либо иные обстоятельства, предусмотренные законом или договором. Прекратить или изменить можно только такой договор, который признается действительным.

При прекращении договора оказания юридических услуг по соглашению сторон основания такого соглашения имеют правовое значение лишь для определения последствий расторжения или изменения договора, но не для оценки законности соглашения сторон.

Кроме того, договор может быть расторгнут или изменен судом по требованию одной из сторон.

Ключевые слова: договор, услуги, договор о предоставлении услуг, юридические услуги, прекращения договора оказания юридических услуг.

Pavlish Pavel Volodimirovich

TERMINATION OF THE AGREEMENT FOR THE PROVISION OF LEGAL SERVICES

The article describes the characteristics of civil-legal regulation of termination of the contract for the provision of legal services under the laws of Ukraine. It is noted that the grounds for the termination of the contract for the provision of legal services is the agreement of the parties, a fundamental breach of contract or other circumstances provided for by law or contract. To stop or change only the Treaty, which is recognized as valid.

Upon termination of the agreement for the provision of legal services by agreement of the parties of the basis of such agreements have legal significance only to determine the effect of termination or change of the contract, but not to assess the legality of the agreement of the parties.

In addition, the agreement may be terminated or modified by the court at the request of a party.

Keywords: contract services agreement for the provision of services, legal services, termination of the contract of legal services, termination of the contract of legal services, a variation of the contract of provision of legal services.

УДК 347.453.3

Позов Ілля Іллічасистент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПЛАТА ЗА ДОГОВОРОМ НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ

Постановка проблеми. Важливою умовою розвитку оренди нерухомого майна є ефективно правове регулювання орендних відносин. Натомість нормативна база, що забезпечує регламентацію договору найму будівлі або іншої капітальної споруди (далі – договір найму будівлі (споруди)), потребує вдосконалення. Зокрема, щодо можливості поширення норм про найм будівель (споруд) на відносини з оренди нежитлових приміщень, що знаходяться всередині будівлі (споруди), поширення правових норм щодо найму будівель (споруд) на відносини з оренди об'єктів незавершеного будівництва, регулювання державної реєстрації прав, що виникають з договорів найму будівель (споруд). Крім того, потребують більш досконалого врегулювання питання щодо плати за договором найму будівлі (споруди). Вищевикладеним зумовлені актуальність і доцільність цього дослідження.

Метою цього дослідження є характеристика однієї із істотних умов договору найму – плати за договором найму будівель (споруд), а також формулювання пропозицій щодо удосконалення правового регулювання істотних умов договору найму будівлі (споруди) за чинним Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) та рекомендацій для усунення проблем у правозастосовній практиці.

Стан дослідження теми. Основою дослідження є праці Д.І. Мейсера, В.О. Умова, К.П. Побєдоносцева, К. Змирлова, Є.Д. Шершеневича, І.Б. Новицького, М.І. Брагинського, В.В. Витрянського, О.В. Дзери, О.С. Іюffe, О.А. Красавчикова, Є.А. Суханова, Ю.К. Толстого, А.П. Сергєєва, А.Г. Дорошкової, А.В. Ерш, Л.Т. Кокоевої, М.Є. Мещерякової, Є.О. Харитонова, Н.М. Хуторян та ін.

Виклад основного матеріалу. Вичерпного переліку умов, істотних для договорів оренди (найму), ЦК України і Господарського кодексу України (далі ГК України) не містять. Однак у п. 2.6. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 р. № 12 «Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна» [1, с. 37] (далі – Постанова № 12))

зазначається, що за змістом статей 759 – 762 ЦК України слід дійти висновку, що істотними для даного виду договорів є умови про предмет договору, плату за користування майном та строк такого користування. Думається, такий висновок є спірним. Зокрема, плата за договором найму не визнається істотною умовою цього договору, оскільки у абз.2 ч. 1 ст. 762 ЦК України міститься правило, відповідно до якого, якщо розмір плати не встановлений договором, він визначається з урахуванням споживчої якості речі та інших обставин, які мають істотне значення. Таким чином, за загальним правилом, плата не є істотною умовою для договору найму (оренди) та його видів. Водночас, слід зазначити, що сказане є вірним лише у випадку передачі будівлі (споруди) в оренду з умовою безоплатного використання земельної ділянки, на якій вони розташовані. Справа у тому, що відповідно до ст. 797 ЦК України 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, оскільки 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). Таким чином, договір найму будівлі (споруди) завжди передбачає порядок використання земельної ділянки, на якій вони знаходяться, а отже договір найму будівлі (споруди) є змішаним із договором найму (оренди) землі.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 15 Закону України (далі ЗУ) «Про оренду землі» [2] істотною умовою договору оренди землі є умова про орендну плату із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату. Таким чином, слід зробити висновок, що у разі не зазначення у договорі найму будівлі (споруди) плати за користування бу-

дівлею (спорудою) цей договір не може вважатися неукладеним. Однак, у разі не зазначення у договорі плати за користування земельною ділянкою, на якій вони знаходяться, договір найму будівлі (споруди) є неукладеним.

Що ж до договорів оренди державного та комунального майна, то ст. 10 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» [3] визначає умови, які є істотними для даних договорів. Так, до істотних умов договору оренди закон відносить: об'єкт оренди (склад і вартість майна з урахуванням її індексації); термін, на який укладається договір оренди; орендна плата з урахуванням її індексації; порядок використання амортизаційних відрахувань, якщо їх нарахування передбачено законодавством; відновлення орендованого майна та умови його повернення; виконання зобов'язань; забезпечення виконання зобов'язань – неустойка (штраф, пеня), порука, завдаток, гарантія тощо; порядок здійснення орендодавцем контролю за станом об'єкта оренди; відповідальність сторін; страхування орендарем взятого ним в оренду майна; обов'язки сторін щодо забезпечення пожежної безпеки орендованого майна.

Відповідно до ч. 2 ст. 10 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна», укладений сторонами договір оренди в частині істотних умов повинен відповідати типовому договору оренди відповідного майна. Типові договори оренди державного майна розробляє і затверджує Фонд державного майна України, типові договори оренди майна, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності, затверджують відповідно Верховна Рада Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування.

Оскільки вимоги щодо змісту умов договору оренди державного та комунального майна закріплено в Типових договорах та інших нормативних актах, виникає питання: чи можна вважати договір оренди державного та комунального майна договором приєднання? Відповідно до ч. 1 ст. 634 ЦК України договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору. Навпаки, ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» встановлює, що фізичні та юридичні особи, які бажають укласти договір оренди, направляють заяву, проект договору оренди, а також інші документи згідно з переліком, що визначається Фондом державного майна України, відповідному орендодавцеві, зазначеному у ст. 5 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна». Крім того, слід зазначити, що вимоги щодо змісту

умов договору оренди державного та комунального майна закріплено у ЗУ «Про оренду державного та комунального майна». Насамперед це стосується відомостей про об'єкт оренди (склад та вартість з урахуванням індексації), розміру орендної плати з урахуванням індексації та ін. Однак, не зважаючи на це, багато умов договору сторони повинні визначити самостійно. Це стосується строку оренди, можливості встановлення в договорі інших, ніж передбачені законом, правил про ризик випадкової загибелі орендованого майна тощо. На думку В.В. Мусієнко, зазначене означає, що договір оренди державного та комунального майна не можна вважати договором приєднання [4, с. 11]. З таким висновком слід погодитися, оскільки відповідно до чинного законодавства, а саме ч. 3 ст. 10 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» договір оренди державного та комунального майна за згодою сторін з може передбачати й інші умови.

До істотних умов договору оренди ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» відносить відновлення орендованого майна, але не визначає зміст цього поняття. Відповідно до ст. 776 ЦК України поточний ремонт речі, переданої у найм, провадиться наймачем за його рахунок, а капітальний ремонт речі провадиться наймодавцем за його рахунок, якщо інше не встановлено договором або законом. Зазначені обов'язки покладаються на орендаря Типовим договором оренди цілісного майнового комплексу державних підприємств, затвердженим, затвердженим Наказом ФДМ України № 1774 від 23 серпня 2000 р. Тому неправильним є віднесення ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» до істотних умов «відновлення орендованого майна» [5, с. 16].

Слід у цілому зазначити щодо встановленого у ст. 10 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» переліку умов договору оренди державного або комунального майна, що не усі з цих умов слід визнавати істотними. Скоріше у цій статті встановлюється орієнтовний зміст цього договору.

Також слід зазначити, що згідно ч. 1 ст. 12 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» договір оренди вважається укладеним з моменту досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору. Водночас, не виключається можливість передачі розбіжностей, що виникають при укладанні договору оренди, на вирішення господарського суду. У такому випадку договір оренди вважається укладеним з моменту набрання законної сили відповідним рішенням господарського суду і на умовах, зазначених у цьому рішенні (ч. 2 ст. 12 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»). Отже, лише за наявності у договорі істотних умов, якщо їх не врегульовано чинним законодавством, договір оренди майна

можна вважати укладеним. При цьому умова договору щодо вартості об'єкта оренди державного або комунального майна повинна відповідати Методиці оцінки об'єктів оренди, затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 10.08.1995 р. № 629 (з подальшими змінами та доповненнями) [6].

Крім того, відповідно до ч. 5 ст. 26 ЗУ «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», у договорі оренди нежилых приміщень, що розміщені в багатоквартирних будинках, обов'язково зазначаються предмет договору, мета використання приміщень, номер і дата видачі документа, що посвідчує державну реєстрацію орендаря як суб'єкта підприємницької діяльності, термін, на який укладається договір, обов'язки та права орендаря і орендодавця, відповідальність за заподіяні збитки. У договорі можуть бути визначені також інші умови.

Отже, плата за користування будівлею (спорудою) за загальним правилом не є істотною умовою договору найму будівлі (споруди). Розмір плати за користування будівлею визначається на підставі амортизаційних відрахувань за основними фондами. При цьому враховуються також такі чинники, як територія розташування об'єкта, призначення його для певних видів діяльності, технічні характеристики тощо. Якщо плата за користування будівлею не визначена сторонами у договорі, він не вважається неукладеним. При цьому розмір плати за користування визначається відповідно до загальних правил, закріплених у ст. 632 ЦК України. Зокрема, при визначенні розміру плати за користування можуть застосовуватися ціни (тарифи, ставки тощо), встановлені уповноваженими органами влади або органами місцевого самоврядування. Наприклад, згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 20 листопада 2003 р. № 17871, органи місцевого самоврядування можуть визначити мінімальну вартість місячної оренди за 1 кв. м. нерухомого майна фізичних осіб. Якщо ж розмір плати за користування будівлею не встановлений ні законом, ні договором і не може бути визначений виходячи з умов договору, то він визначається виходячи із звичайної плати за користування будівлями, що склалася на момент укладення договору (ст.ст. 632, 762 ЦК України) [7, с.296].

Слід водночас погодитися з тими авторами, які вважають, що умова про плату в договорі найму (оренди) є системоутворюючою, оскільки «відсутність винагороди змінює сутність договору: він стає іншим правочином» [8, 264]. У науковій літературі з приводу плати за договором найму будівлі (споруди) висловлюються й більш категоричні точки зору. Так, М.Є. Мещерякова вважає, що «за відсутності у договорі погодженої сторонами у письмовій формі умови про орендну плату договір вважається неукла-

деним» [8, с.31; 9, с.187; 10, с. 76]. Неможливість застосування норми щодо визначення розміру плати, якщо такий розмір не встановлений у договорі найму будівлі (споруди), з урахуванням споживчої якості речі та інших обставин, які мають істотне значення (абз.2 ч. 1 ст. 762 ЦК України), пояснюється авторкою «особливістю ринку нерухомості та унікальністю самих об'єктів нерухомості – будівель та інших споруд», тому орендна плата має визначатися у кожному випадку окремо [8, с. 32; 11, с. 166]. Слід зазначити, що, дійсно, за своєю природою навіть дві абсолютно ідентичні будівлі можуть мати зовсім різну вартість через різне місцезнаходження. Тому у ЦК України слід передбачити норму, якою б заборонялося застосування до відносин найму будівлі (споруди) абз. 2 ч. 1 ст. 762 ЦК України щодо визначення плати за договором найму (оренди) будівлі з урахуванням споживчої якості речі та інших обставин, які мають істотне значення.

Наймач зобов'язаний вносити плату своєчасно і у повному обсязі. Строки внесення плати визначаються у договорі (річна, помісячна, поденна, у відсотках від вартості орендованого майна, у твердій сумі, натуральна, грошова тощо). Розмір плати може бути змінено за погодженням сторін. Орендна плата, яка стягується з наймача будівлі або іншої капітальної споруди (її окремої частини), складається з двох частин: власне плати за користування об'єктом найму та плати за користування земельною ділянкою, на якій він розташований, а також користування земельною ділянкою, що прилягає до будівлі або споруди та передається наймачеві відповідно до умов договору або за законом. Вона може бути розрахована за 1 кв. м. на рік чи за все приміщення на місяць. Якщо орендна плата визначена в іноземній валюті, то слід зазначити, що сума, яка підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом валюти на день платежу, якщо інший порядок не встановлений договором.

Стаття 19 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» передбачає стягнення заборгованості за договором оренди на підставі виконавчих написів нотаріусів. Встановлення такого порядку суперечить принципу рівності всіх форм власності. В зв'язку з цим, слід виключити із ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» положення, якими встановлений порядок стягнення заборгованості по орендній платі на підставі виконавчих написів нотаріусів [12, с. 19].

Якщо ж договір укладається між суб'єктами господарської діяльності, слід врахувати також вимоги §5 «Оренда майна та лізинг» ГК України. Відповідно до ч. 1 ст. 284 ГК України істотними умовами договору оренди є: об'єкт оренди (склад і вартість майна з урахуванням її індексації); строк, на який укладається договір оренди; орендна пла-

та з урахуванням її індексації; порядок використання амортизаційних відрахувань; відновлення орендованого майна та умови його повернення або викупу. Згідно ч. 2 ст. 284 ГК України оцінка об'єкта оренди здійснюється за відновною вартістю, крім об'єктів оренди державної та комунальної власності, оцінка яких здійснюється за методикою, затвердженою Кабінетом Міністрів України. Умови договору оренди зберігають свою силу на весь строк дії договору, а також у разі якщо після його укладення законодавством встановлено правила, що погіршують становище орендаря.

Однак, питання форми плати за договором оренди не однозначно визначається у ЦК України та у ГК України. Так, ч. 2 ст. 762 ЦК України передбачає, що орендна плата може за вибором сторін вноситись у грошовій або в натуральній формі. Разом із тим, згідно з ч. 3 ст. 286 ГК України, орендна плата вноситься у грошовій формі, і лише залежно від специфіки виробничої діяльності орендаря може встановлюватися в натуральній або грошово-натуральній формі (норма ця потрапила до ГК України зі ст. 20 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»). Яку саме специфіку має на увазі ГК України, і як саме вона має залежати від виробничої діяльності у ГК України та у науковій літературі не пояснюється [13], а тому зазначена норма ч. 3 ст. 286 ГК України не повинна застосовуватися до відносин оренди нерухомого майна.

Відповідно до ЗУ «Про ціни та ціноутворення» [14] та статей 189-192 ГК України, суб'єкти господарювання можуть використовувати у господарській діяльності вільні ціни, державні фіксовані ціни та регульовані ціни – граничні рівні цін або граничні відхилення від державних фіксованих цін. Вільні ціни встановлюються на всі види продукції (робіт, послуг), за винятком тих, на які існують державні ціни. Вільні ціни визначаються суб'єктами господарювання самостійно за згодою сторін.

Державні фіксовані та регульовані ціни встановлюються на ресурси, що істотно впливають на загальний рівень і динаміку цін, а також вони встановлюються на продукцію та послуги, що мають істотне соціальне значення для населення. Перелік зазначених ресурсів, продукції, послуг затверджує Кабінет Міністрів України. Відповідно до закону державні ціни встановлюються також на продукцію (послуги) суб'єктів господарювання – природних монополістів. Переліки видів продукції (послуг) зазначених суб'єктів затверджує Кабінет Міністрів України. Державні ціни встановлюються і на імпорتنі товари, придбані за кошт Державного бюджету України. Також законом може бути передбачено встановлення комунальних цін на продукцію та послуги, виробництво яких здійснюють комунальні підприємства.

Договором або законом може бути встановлено періодичний перегляд, зміну (індексацію) розміру плати за користування майном. Наймач має право вимагати зменшення плати, якщо через обставини, за які він не відповідає, можливість користування майном істотно зменшилася. Наймач звільняється від плати за весь час, протягом якого майно не могло бути використане ним через обставини, за які він не відповідає.

Плата за користування земельною ділянкою – це платіж, що його здійснює наймач наймодавцеві за користування земельною ділянкою. У разі якщо наймодавцем є власник земельної ділянки, наймач, уклавши договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (її окремої частини) з власником, сплачує власнику орендну плату за користування земельною ділянкою, а власник, у свою чергу, сплачує на рахунок відповідної ради, на території якої розташована земельна ділянка, земельний податок. У разі, якщо наймодавцем землі є відповідна місцева рада, наймач, уклавши з нею договір найму, самостійно сплачує орендну плату за землю на рахунок відповідної ради, на території якої розташована земельна ділянка. При цьому договір найму будівлі (споруди) є підставою для сплати орендної плати за землю.

Оскільки права та обов'язки наймача будівлі найму будівлі (споруди) не виходять за межі зобов'язань, що виникли на підставі договору найму будівлі (споруди), на наймача не можуть бути покладені обов'язки щодо сплати земельного податку [15].

Крім того, у договорі найму будівлі (споруди) мають місце додаткові платежі, такі як плата за комунальні послуги, утримання та ремонт прибудинкової території загального користування, за технічне обслуговування будівлі (споруди) тощо [8, с.33]. На думку, О.В. Ерш, плата за комунальні послуги може включатися до складу орендної плати [11, с. 165]. В.Н. Литовкін вважає, що оплата комунальних послуг проводиться «окрім орендної плати ... за встановленими тарифами...» [16, с. 19]. Ю.О. Серебрякова стверджує, що комунальні платежі не є частиною орендної плати, проте стосуються майнових інтересів сторін, отже підлягають обов'язковому узгодженню при укладенні договору оренди державного та комунального нерухомого майна. Тому авторкою обґрунтовується доцільність внесення до істотних умов договору оренди державного та комунального нерухомого майна умови щодо порядку та строку оплати комунальних платежів (у випадку покладення обов'язку щодо сплати комунальних платежів на орендаря) [17, с. 11].

Висновки. З огляду на диспозитивний характер норм цивільного права щодо договору оренди, думається, сторони можуть погодити у договорі питання про включення комунальних платежів до загальної суми орендної плати.

УДК 347.1:340.132.6

FasiyBohdanVolodumurovuch,

graduate student department of civil law,
Member of the Council of Young Scientists
National University «Odessa Law Academy»

PRINCIPLES OF SUBSIDIARY APPLICATION OF THE LAW

Formulation of the problem. For the application of subsidiary legislation to meet the requirements of a particular truth it should be based on principles – the starting ideas of its being, which express the most important rules and the foundations of this type of law and state, which are homogeneous with the essence of law and constitute its main features, feature versatility, higher imperative and relevance, meet an objective need to build and strengthen a particular social system.

Taking this value as one of the possible, at the same time we pay attention to the fact that the actual identification of the concepts of «principles», «ideas» and «features» of law (and their interpretation both internal and external forms of content) seems not entirely accurate. If the term «principles of law» and «right ideas» can still be used as such, denoting the same or closely related legal category, their relationship with the concept of «traits law» looks different. If the «foundations» – is an ideological «grounds» methodological «basis» of law, they may not display the right features because they are the basis, the foundation occurrence, building of the most essential features of law.

The principles of law, permeating all the legal rules are the backbone of the national legal system, fulfill an important role in the regulation of social relations. Strict and accurate compliance of the law norms means also the implementation of the principles embodied in it. That is why when addressing specific legal issues must first be guided by the principles of law and, of course, to know these principles.

Analysis of the recent researches and publications. Today, it is continues an active debate among the scientific community and judges around this question, as subsidiary application of the legislation is an important tool to address gaps in civil and contiguous relationship. Many publications of both domestic and Russian jurists devoted to the theoretical and practical aspects of the problems of the principles, including: S.S. Alekseev, I.G. Babich,

N.Y. Golubev, A.G. Didenko, S.I. Klim, A.M. Kolodiy, R.A. Maidanyk, N.S. Saniahmetovoyi, A.F. Jumper, E.O. Kharitonov, N.P. Chubohy, S.V. Shmalenya.

The aim of the study is to establish the principles of subsidiary application of law in civil and contiguous relationships.

Presenting the main material. In legal science similar principles have already been proposed, particularly S.V. Shmalenya notes that the use of analogies should be carried out in compliance with the principles of legality, fairness, reasonableness and expediency. But the proposed principles do not reflect the specifics of legal regulation of civil relations, including signing a contract that is not provided by the Civil Code of Ukraine, which determines, firstly, the recognition it as the source of law, and secondly, the parties may use the analogy at the conclusion of the contract that is not provided by the civil acts, resulting that the determined principles of analogy in the light of the use of law, not use, do not meet the sectoral norms of civil law (Article 3 of the Civil Code of Ukraine). It appears possible to determine the application of the principles of subsidiary application of the law in civil law through the general principles of civil law. Thus, Article 3 of the Civil Code of Ukraine secured the first general principles of civil law, which are: 1) the inadmissibility of arbitrary interference in the private sphere of life; 2) the inadmissibility of deprivation of property rights, except in cases established by the Constitution of Ukraine and the law; 3) freedom of contract; 4) freedom of entrepreneurial activity that is not prohibited by law; 5) judicial protection of civil rights and interests; 6) fairness, reasonableness and good faith.

Basing on the general principles of civil law, it is possible to identify and begin to study the application of the principles of subsidiary legislation. Thus, as the subsidiary application of the legislation is a kind of legislative technique that allows dumping legislation irrational duplication of identical or similar rules and concepts in related areas of law, and also application of subsidiary legislation may be made by

all participants of civil relations we can identify the following principles of this legal phenomena:

1. The principle of the inadmissibility of arbitrary interference in private life. This means the requirement to ensure «the sovereignty of the individual.» That means subjects, subsidiary applying provisions of the Civil Code of Ukraine, cannot arbitrarily interfere in the personal life of an individual or a legal entity. Thus, the Civil Code of Ukraine protected the right to privacy of health (Article 286 of the Civil Code of Ukraine), the right to privacy and confidentiality (Article 301 of the Civil Code of Ukraine), the right to personal papers (Article 303 of the Civil Code of Ukraine), right for privacy of correspondence (Article 306 of the Civil Code of Ukraine), protect the interests of an individual during photography, film, television and video recordings (Article 306 of the Civil Code of Ukraine), safeguarding the interests of an individual who is depicted in the photographs and other artistic works (Article 306 of the Civil Code of Ukraine).

The Constitution of Ukraine also guarantees the inviolability of personal and family life, except cases that are provided by the Constitution of Ukraine. It is prohibited the collection, storage, use and dissemination of confidential information about a person without his consent, except in cases specified by law, and only in the interests of national security, economic welfare and human rights. Every citizen has the right to get the acces to the information about themselves in public authorities, local governments, institutions and organizations, which is not a state or other secret, protected by law (Article 32 of the Constitution of Ukraine).

Everyone is guaranteed judicial protection of the right to refute false information about himself and members of his family and the right to demand of the removal of any information and the right to compensation for material and moral damage caused by the collection, storage, use and dissemination of such incorrect information.

2. The principle of freedom of contract. It is the recognition of the possibility of participants of civil relations to conclude contracts in the related fields of law, subsidiary applying provisions of the Civil Code of Ukraine. For example, Article 94 of the Family Code of Ukraine does not specify the consequences of failure to notarization of marriage contract. In this situation Article 220 of the Civil Code of Ukraine should be the subsidiary applied.

3. The principle of judicial protection of rights and interests. This principle is jurisdictional form of protection of rights and interests of relationship (civil, family, labor, housing, etc.) in case of their violation, non-recognition or contestation and is such that ensures the implementation of the principles of civil law under Article 3 of the Civil Code of Ukraine.

The principle of judicial protection of rights and interests based primarily on the Constitution of Ukraine, according to which the justice in Ukraine is administered exclusively by the courts, whose jurisdiction extends to all legal relations arising in the state (Article 124 of the Constitution of Ukraine). At the same time, judicial protection is possible for both those rights expressly specified in the Civil Code of Ukraine or other industry regulatory legal acts, and for those that follow the norms of the Constitution of Ukraine (Decision of the Supreme Court of Ukraine of November 1, 1996 № 9 «On the application of the Constitution of Ukraine of justice»).

Everyone has the right to apply to court for protection of his personal non-property or property rights and interests. Ways to protect civil rights and interests can be: 1) recognition of rights; 2) recognition of the transaction null and void; 3) termination in violation of law; 4) restore the situation that existed before the violation; 5) changing of the relationship; 6) termination of the relationship; 7) compensation and other means of compensation of property damage; 8) compensation of moral (non-proprietary) damages; 9) recognition unlawful decisions, actions or omissions of state authorities, authorities of the Autonomous Republic of Crimea or local self-government, their officials and officers (Article 16 of the Civil Code of Ukraine). And as paragraph 1 of Article 9 of the Civil Code of Ukraine provides the possibility of subsidiary application of the Civil Code of Ukraine to related legal relationships, the provisions of the Civil Code of Ukraine concerning the right to protection and ways of protection are applied to related relations.

4. The principles of the rule of law, legality, equality.

- The principle of the rule of law. Under the rule of law we understand the «rule of reason»; «the rule of law, a priority of human rights in society»; «code of rules that legitimized society and based on the achieved level of social ethics», «set of moral and legal values according to which relations are regulated in a democratic society, addressed the issue of human activity, considered the case in the courts», etc. It should be emphasized that the principle of the rule of law allows the court subsidiary apply the rules of civil law in cases of gaps in related areas of law.

According to the rule of law a person, his rights and freedoms recognized as the highest values and determine the content and direction of the state. This means that the court should not apply the legislation subsidiary if its use would violate the rights and freedoms of man and citizen.

- The principle of legality – the most important principle of law, which is one of the main criteria for determining the quality and effectiveness of

regulations related to civil law relations. Members of subsidiary application of the law, including judges are subject only to the law (Article 129 of the Constitution of Ukraine). The main principle of judicial proceedings is the legality (paragraph 1 of Part 3 of Article 129 of the Constitution of Ukraine).

The principle of legality requires strict compliance with the requirements of laws and other legal acts of all subjects of these relationships and determined that the court in identifying gaps in their work during the process of solving the case should properly apply the rules of civil law related to specific relations.

The court judgment must be lawful and justified. Guarantees of principle of legality is the supervision of the higher courts, the right of persons involved in the case, to appeal court decisions and rulings, the effect of sanctions and liability protection.

– The principle of equality. This principle comes from the fact that for the court all participants are equal before the law. No entity has any advantages over other entities in private law. This right extends to legal entities and the state. Although the law has some exceptions to this rule, for example, under the Law of Ukraine «On Protection of Consumer Rights» consumer has additional rights.

5. The principle of fairness, honesty, reasonableness. This principle acts through the evaluation of concepts which in civil law always used for such objects of valuation as the action or activity («good faith», «reasonable», «regular», «cost», «advisable», etc.), things («personal use», «unowned»).

Aristotle divided equity (as part of the legal system) on natural and statutory [9, p. 150]. At the beginning of its development traditionally Roman private law closely bound principle of fairness with morality. Under the influence of Stoicism for the Roman lawyers natural law was an ideal law. With this idealistic approach an abstract system of law was created. It consisted of the institutions and principles. The law category of «justice» has gained the meaning «justitia». Roman jurists used the concept of «*aequitas*» to contrast *iniquitas* (injustice) – the legal situation that is contrary to justice. In accordance with the specifying of principle of justice appears the category «*aequitas*» (equality). This approach led to the development of the legal status of the individual as a subject of law. The increasing role of the individual in the law led to the development of the idea of humanity. The principle of equity used to correct, properties of the law, understanding of the positive law. Thus, in the Roman private law principle of justice has become a phenomenon by which it acquired universality in the regulation of civil relations and with the development of legal thought in ancient Rome, the principle of justice came priority.

In the Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 11.02.2014, № 15-rp 2004 in case № 1-33/2004 in the case of the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine on the constitutionality of Ukraine (constitutionality) of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine (case of the more lenient penalty) it is states that «justice» – one of the fundamental principles of law – is crucial in determining the law as a regulator of public relations, one of the dimensions of human rights.

In the 2008 Interim edition DCFR was published, in 2009 – revised edition DCFR which stipulates the principle of justice [1]. It should be noted that the principles of editorial DCFR 2009 were divided into two groups: underlying principles and overriding principles. The principle of justice is applied to the base ones. However, developers DCFR say that justice plays the role of one of the most important principles. Thus, it has dual role [2].

In various areas of private law justice has different meaning. In this case the principle of equity means identifying the scope of rule of law, limits of rights and duties adequately its relation to the requirements of legal norms in the subsidiary application of the law.

The principle of good faith (*bona fides*) originated in Roman law: even then treaties of «good conscience» began to appear. They meant that the content of such treaties is not determined by its condition, but true intent of the parties, or if they are incomprehensible business practices. After the fall of the Roman Empire, the concept of good faith as a principle of implementation of agreements arising again in practice for merchants in XI and XII centuries. Even at that time the good faith gradually turns into a general principle of civil law in the countries of continental family. Law of new nations in the process of reception of Roman law perceives good faith in its original functional form, namely as a tool to protect the actual content of the contract.

The principle of good faith – a principle which requires fair and honest behavior of participants of subsidiary application of the law in the application of norms of civil legislation to the related relationship.

Reasonableness – it weighed issues of subsidiary application of civil law to contiguous relationship with taking into consideration the interests all the participants. Thus, law using practice of subsidiary application of civil law to natural resource relations links the application of the principle of reasonableness when deciding on the reduction of compensation, based on the financial status of an individual – tortfeasor (part 4 of article 1193 of the Civil Code of Ukraine).

Conclusions. This article touched only some issues of principles that have leaked since Roman

private law and have found expression in the model rules of the EU. This study focuses on the following principles of subsidiary application of the law: the principle of inadmissibility of arbitrary interference in private life; the principle of freedom of contract; the principle of judicial protection of rights and interests;

the principles the rule of law, legality, equality; the principles of fairness, honesty, reasonableness.

These principles require further investigation, as the category of «Principles» is an essential tool for the theory and practice of subsidiary application of the law.

LITERATURE

1. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Prepared by the Study Group on European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf.
2. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. Official journal of the European Union. Volume 50, 17 December 2007. С. 306 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://bookshop.europa.eu/isbin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EUBookshopSite/en_GB//EUR/ViewPublicationStart?PublicationKey=FXAC07306

Fasiy Bohdan Volodumurovuch

PRINCIPLES OF SUBSIDIARY APPLICATION OF THE LAW

The article examines the principles of application of the subsidiary legislation to the civil and contiguous relationships. In this study focuses on the following principles of subsidiary application of the law: the principle of inadmissibility of arbitrary interference in private life; the principle of freedom of contract; the principle of judicial protection of rights and interests; the principles the rule of law, legality, equality; the principles of fairness, honesty, reasonableness.

Keywords: civil law, principles, legal gaps, subsidiary application, legislative technique, related areas of law.

Фасій Богдан Володимирович

ПРИНЦИПИ СУБСИДІАРНОГО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА

У статті досліджується принципи субсидіарного застосування норм законодавства до цивільних та суміжних з ним відносин. В даному дослідженні зосереджено увагу на такі принципи субсидіарного застосування норм законодавства як: принцип неприпустимості довільного втручання у сферу приватного життя; принцип свободи договорів; принцип судового захисту прав та інтересів; принципи верховенства права, законності, рівності, обґрунтованості; принцип справедливості, добросовісності, розумності.

Ключові слова: цивільне законодавство, принципи, прогалина в праві, субсидіарне застосування, законодавча техніка, суміжні галузі права.

Фасий Богдан Владимирович

ПРИНЦИПЫ СУБСИДИАРНОГО ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА

В статье исследуются принципы субсидиарного применения норм законодательства к гражданским и смежным с ними отношениям. В данном исследовании сосредоточено внимание на таких принципах субсидиарного применения норм законодательства как: принцип недопустимости произвольного вмешательства в сферу частной жизни; принцип свободы договоров; принцип судебной защиты прав и интересов; принципы верховенства права, законности, равенства, обоснованности; принцип справедливости, добросовестности, разумности.

Ключевые слова: гражданское законодательство, принципы, пробел в праве, субсидиарное применение, законодательная техника, смежные отрасли права.

ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА

(рубрика присвячується пам'яті д.ю.н., професора Вишнякова К.О.)

Анцупова Тетяна Олександрівна,

завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Міжнародного гуманітарного університету, доктор юридичних наук, доцент

ЖИТТЄВИЙ ТА НАУКОВИЙ ШЛЯХ ОЛЕКСАНДРА КОСТЯНТИНОВИЧА ВИШНЯКОВА

Олександр Костянтинович Вишняков – відомий в Україні та за її межами талановитий вчений, людина високого духу та енциклопедичних знань. Мені пощастило співпрацювати з Олександром Костянтиновичем з моменту створення у 2004 р. кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства у складі, на той час, Одеської національної юридичної академії. За одинадцять років нашої спільної праці лишилось багато яскравих вражень та спогадів. Нажаль, – вже тільки спогадів про неординарну особистість, винятково інтелегентну людину, яка була віддана своїй справі. 31 травня 2015 р. на 69 році обірвалось його життя.

Професор О. К. Вишняков був живим прикладом того, що означає бути **Людиною**, яка розуміє свою місію та смиренно приймає всі виклики життя. Він сповідував цінності свободи та лібералізму, був ентузіастичним «західником» та європейцем. Будучи людиною скромною і ввічливою у повсякденному житті, він завжди мав оптимістичну, тверду та непорушну позицію щодо європейського майбутнього України підчас наукових дискусій. І, коли восени 2013 року вся наукова громадськість рахувала дні до підписання угоди про асоціацію України з Європейським Союзом та потім її підписання не відбулося – навіть тоді він був впевнений, що найближчим часом це неминуче станеться. Так і сталося.

Професійний шлях Олександра Костянтиновича був незмінно пов'язаний із юриспруденцією. У 1971 р. він закінчив юридичний факультет Одеського державного університету. З 1973 по 1988 рр. працював на цьому факультеті асистентом, старшим викладачем, а потім доцентом. У 1982 р. захистив кандидатську дисертацію (за спеціальністю 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення) у Московському державному університеті¹. З 1998 р. працював доцентом кафедри під-

приємницького та комерційного права Одеської державної юридичної академії, спеціалізуючись на праві Європейського Союзу та праві міжнародної торгівлі. Саме з того часу до широкої сфери його наукових інтересів приєднався новий напрям – інтеграційне право. У 1999 р. Олександр Костянтинович був призначений директором Інституту європейського права Одеської державної юридичної академії. Враховуючи його прихильність ідеї набуття Україною статусу члена Внутрішнього ринку Європейського Союзу, створення у 2004 р. кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства у складі Одеської національної юридичної академії отримало всебічну підтримку Олександра Костянтиновича. Кафедру було створено у кількісному складі семи викладачів, одним з яких був доцент О. К. Вишняков. З перших днів роботи на кафедрі він став провідним спеціалістом з права Європейського Союзу – найскладнішої дисципліни, яка присвячена пізнанню особливостей функціонування нової наднаціональної правової системи, мало вивченої на той час представниками української правової науки.

Олександром Костянтиновичем було зроблено суттєвий внесок у навчально-методичне забезпечення й інших дисциплін. У 2006 році розширення порівняльно-правових навчальних курсів кафедри співпало з активним періодом його роботи над докторською дисертацією, але не дивлячись на це, ним були розроблені робочі програми та методичні рекомендації з «Порівняльного цивільного та комерційного права», «Порівняльного соціального права», «Економічного права Європейського Союзу» та ін. Про цей факт ми, його колеги, часто із вдячністю згадуємо. Адже ніхто з нас не мав такого високого рівня універсальних знань та практичного досвіду у галузевій юриспруденції у порівняльно-правовому аспекті. Він також активно публікував

¹ Вишняков, А. К. Особенности условий труда надомников (правовой аспект): Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.05 – Трудовое право; Право

социального обеспечения /А. К. Вишняков; Науч. рук. П. Р. Стависский; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Юридический факультет. - М., 1982. - 22 с.

наукові та навчально-методичні праці англійською мовою². Впродовж наукової кар'єри професором О. К. Вишняковим було опубліковано понад 100 наукових праць, у тому числі монографій та підручників. Він неперевірено читав лекції з права Європейського Союзу (загальна та особлива частини) англійською та французькою мовами.

Довгоочікуваний захист докторської дисертації О. К. Вишнякова відбувся 7 липня 2008 р. на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03 Одеської національної юридичної академії. Зрозуміло, що ідеї та пропозиції, які висловлює дослідник у своїй дисертаційній роботі – це результат поєднання знань, досвіду, загального та професійного світогляду, умовиводів, позицій, висновків та принципів, які були здобуті та вироблені впродовж багатьох років. Докторська дисертація професора О. К. Вишнякова – це надзвичайно цінна і глибока наукова праця людини-космополіта. Нові і цікаві ідеї були запропоновані професором О. К. Вишняковим, які не завжди вписуються у номенклатурне уявлення про галузевість юридичних спеціальностей та права взагалі. Наприклад, ним висунуто тезу про виділення з числа галузей права України «космополітичних» галузей, які розглядаються «як більш відкриті до глобальної та регіональної адаптації, та відповідну концепцію диференціації правових галузей в системі права України на «інтегративні» галузі та інші, а на цій основі – положення про вибірковий, не – фронтальний характер правової інтеграції для України»³.

Основною ідеєю дисертації, як вважав сам автор, є «розвиток законодавства України, що регулює майнові відносини комерційного характеру, з тим, щоб співвідношення приватноправових та публічно-правових засобів регулювання форму-

валосся на засадах вільного обігу товарів, послуг, капіталів та осіб»⁴. Олександр Костянтинівич запропонував ідею спільного ринкового правового простору та надав теоретичну характеристику основних напрямків, етапів, сфери, механізмів, рівня, методів та принципів його формування. Ним було доведено, що «крім єдиного, уніфікованого правопорядку існує інший правовий рівень єдиного європейського ринку – спільний правопорядок країн – членів, який формується з єдиних напрямів, цілей та принципів, що випрацьовуються інституціями ЄС, та сукупності специфічних законодавств та юридичної практики країн – членів ЄС. З точки зору спільного правопорядку має місце апроксимація в широкому розумінні, в результаті якої створюється спільний гармонізований правовий простір. Цей простір обмежується принципами права ЄС, і все, що не охоплюється їх дією, залишається поза спільним правопорядком. Специфікою для України має бути те, що її участь обмежуватиметься статусом «економічного» учасника та «економічним законодавством»⁵.

З моменту створення кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства професор О. К. Вишняков працював на ній спочатку доцентом, а після захисту докторської дисертації – професором. З 2009 р. завідував кафедрою права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія».

Великим поштовхом для розвитку Одеської наукової школи європейського права була його ініціатива створення за участю колективу кафедри та залучених спеціалістів, підручників з права Європейського Союзу, до роботи над якими він приступив з перших днів завідування кафедрою, та які вийшли друком у 2010 та 2013 рр.⁶

У цей період часу професор О. К. Вишняков активно реалізує свій талант вчителя – наукового керівника та консультанта дисертаційних досліджень. Він почав працювати над створенням своєї власної школи. Під керівництвом професора О. К. Вишнякова були захищені чисельні дисертації з проблемних питань європейського права, зокрема, і моя докторська дисертація, захист якої відбувся у квітні 2014 р.⁷ і яка, сподіваюсь, є продовженням ціннісних орієнтирів та наукових поглядів мого наукового консультанта.

² Див., напр., Vyshnyakov O. Rights of Business People: Problems concerning the International adaptation of Legal regulation in Ukraine /Visions of humanity unfolding: a collection of essays on human rights from the Ukrainian perspective. – Odessa: Yurydychna literatura; (U.S. Peace Corps; Odessa State Academy of Law), 1999. – P. 97–101; Vyshnyakov O. Experience of teaching the course 'European Union Law /Practical problems of legal education of Ukraine in the context of European integration. Materials of the International Conference. – Kyiv: 'KM Academia'; (Law School at the National University of 'Kyiv-Mohyla Academy; Department for International Development (United Kingdom); College of Law of England and Wales), 2001. – P. 23–30; International Business Law: Working programme for the course of lectures// Odesa National Academy of Law. – Odessa: Feniks, 2006. – 13 p.; EU Economic Law. Textbook / O.K. Vyshnyakov and Y.V. Ylinetska (ed.); National University "Odessa Academy of Law". – Odessa: Yurydychna literature, 2011. – 312 p.

³ Вишняков О.К. Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / О.К. Вишняков; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2008. – 36 с

⁴ Там само.

⁵ Там само.

⁶ Право Європейського Союзу. Особлива частина : навч. посіб. / за ред. М. Р. Аракеляна, О. К. Вишнякова. – К. : Істина, 2010. – 528 с.; Право Європейського Союзу : підруч. / за ред. О. К. Вишнякова. – О. : Фенікс, 2013. – 883 с.

⁷ Процесуальне право ради Європи: принципи, система, динаміка : автореф. дис ... д-ра юрид. наук / Т. О. Андупова. – Одеса, 2014. – 36 с.

Олександр Костянтинович мав цінний науковий та практичний досвід, здобутий, зокрема, впродовж стажування на юридичному факультеті Московського державного університету (РФ), на юридичному факультеті Американського університету (США), в Інституті Кеннана (США) і на юридичному факультеті Центральноєвропейського університету (Угорщина), на юридичному факультеті університету Париж Пантеон Ассас (Франція). Олександр Костянтинович брав участь у реалізації багатьох міжнародних проєктів, зокрема проєкту ТЕМПУС з впровадження магістерської програми «Європейське та міжнародне право» англійською мовою викладання, був розробником багатьох авторських навчальних курсів.

Між тим, професор О. К. Вишняков не обмежувався освітньою та науковою діяльністю. Він розробляв експертні висновки та пропозиції щодо законопроектів Верховної Ради України. Залучався до роботи над розробкою Господарського кодексу України, Закону України «Про захист економічної конкуренції», «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» тощо.

Олександр Костянтинович був науковим редактором електронного фахового видання «Європейські студії і право», входив до складу робочої групи (2010–2013 рр.) з розробки доповіді ПАРЄ «Забезпечення життєздатності Європейського суду з прав людини: структурні недоліки у державах-сторонах»; був членом Комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, де брав участь у дискусіях щодо досягнення відповідності положень Конституції та законодавства України європейським стандартам і цінностям.

Багато його ідей є перспективними та можуть бути використані, в першу чергу, при вирішенні питань гармонізації законодавства України щодо законодавства ЄС, в процесі приведення законодавства України у відповідність до норм і принципів СОТ, а також при укладенні нових «поглиблених» угод між Україною та ЄС, зокрема, при розробці правової моделі «поглибленої та усесторонньої» зони вільної торгівлі, розробці правових умов вільного руху товарів, послуг, капіталів та людей між Україною та країнами ЄС, участі українських суб'єктів цивільного права у внутрішньому ринку ЄС та їх діяльності у спільному правовому полі.

Висловлюю щирі співчуття родині та близьким Олександра Костянтиновича і буду завжди пом'ятати його добре ставлення і мудрі поради.

Каракаш Ілля Іванович

завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
однокурсник і колега професора О.К. Вишнякова

ВИШНЯКОВ ОЛЕКСАНДР КОСТЯНТИНОВИЧ – СУМЛІННИЙ ОДНОКУРСНИК, ЧУДОВИЙ ПЕДАГОГ І ВИЗНАНИЙ ВЧЕНИЙ

Не очікувано і передчасно пішов із життя Олександр Костянтинівич Вишняков – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія», визнаний в країні та за її межами вчений, рідкісний знавець європейського права, чудовий педагог і наставник, прекрасна і добропорядна людина. Досі не можу сприйняти і зміритись з тим, що немає з нами такого обізнаного і талановитого науковця та доброзичливого і надійного колеги.

Моє перше знайомство с Олександром Вишняковим відбулося у вересні 1968 року, коли він був переведений з вечірньої форми навчання до нас на 3-й курс стаціонару юридичного факультету Одеського університету. Перше враження від знайомства, як правило, обманливе. На цей раз воно також не було винятком: до неправдоподоби скромна молода людина, до суворості серйозна, надто спокійна і малослівна, одним словом не такий, як всі ми – шумливі, безшабашні та безпричинно веселі.

Через деякий час нас 25 студентів першого набору після відродження факультету поділили на три спеціалізації: на адміністративно-правову спеціалізацію записалось 14 студентів, на кримінально-правову – 9 студентів, а на цивільно-правову – усього 2 студента. Ними були студенти Вишняков і Каракаш, які добровільно виявили бажання спеціалізуватись за цивільно-правовим напрямом. Дійсно, на перших порах доцент В.Т. Олієвський читав лекції із спецкурсу «Правове регулювання розгляду та вирішення трудових спорів» тільки двом студентам. Безумовно, такий нерівномірний поділ згодом був виправлений і до нас примусово приєднали ще шість студентів з інших спеціалізацій.

Проте навіть у складі восьми нам було не легко: по – перше, не можна було пропускати жодного заняття; по-друге, не можна було з'являтися на семінарські не підготовленим; по – третє, на практич-

них заняттях доводилось відповідати по 5-6 разів. При цьому викладач П.Р. Стависький оцінював наше знання не за середнім балом, а виставляв відмітки оцінюючи найгіршу відповідь. Тому ми його між собою називали «експлуататором», але його методика давала добрі результати. Такі вимоги до знань студентів суттєво вплинули на нашу професійну підготовку, і особливо О.К. Вишнякова, який у наступному став учнем професора П.Р. Савицького.

Відверто кажучи з появою на курсі студента Вишнякова мій «авторитет» знавця цивілістики похитнувся. Справа в тім, що Олександр був більш досвідченим, володів більш широким кругозором, виявлявся завжди підготовленим з будь-яких питань. Він дійсно володів глибокими науково-теоретичними знаннями та широкою загальною ерудицією. При цьому сам ніколи «не висовувався», а при зверненні до нього завжди знав відповіді на поставлені питання і ніколи не ухилявся від них. Тому мені приходилось «дотягуватись» до рівня Вишнякова, за що я йому по життєво вдячний.

Мені добре запам'ятались доповіді Олександра Вишнякова на засіданнях наукового гуртка з цивілістики. Він завжди пропонував наукові доповіді з оригінальної та цікавої проблематики. Особливо пам'ятні його виступи з питань правового регулювання праці у неповний робочий день, правових засад застосування праці студентів у поєднанні з навчанням, предмету і системи господарського права тощо. Мною, як головою студентського наукового товариства факультету неодноразово висувались доповіді Олександра на конкурси студентських наукових робіт різного рівня та студентські наукові конференції навчальних закладів країни. Він завжди одержував відповідні дипломи та інші відзначення (матеріальне заохочення у той час застосовувалось рідко), що популяризувало оновлений юридичний факультет у складі Одеського університету.

Закінчили ми навчання в червні 1971 року не «відмінниками», але і без «задовільних» відміток.

Однак цивілістику в межах студентських програм опанували добре. Студент Вишняков одержав розподіл на роботу в Арбітраж Одеської області, а студент Каракаш – у Николаївський обласний суд. Про те не суджено було на розставатись на довго.

Зовсім не очікувано в травні того ж року мене запросив до себе завідувач кафедри трудового, земельного і колгоспного права, проректор університету, тоді ще доцент І.О. Середа і запропонував поступити в аспірантуру за денною формою навчання. Чесно кажучи, у мене не було особливого бажання продовжувати навчання (я був вже одружений і мав річного сина, житла в Одесі у мене не було). Тому щиро подякував Івана Омеляновича і нагадав йому про О.К. Вишнякова як більш достойну кандидатуру на навчання в аспірантурі. Моя пропозиція дуже здивувала завідувача кафедри, на що він відреагував у тому сенсі, що він цінує мою скромність і турботу про долю свого однокурсника і товариша. Але він повідомив про вибулу розмову з Вишняковим, який заявив, що «він втомився від навчання і вирішив піти на строкову службу в армії». Так завдяки відмові О.К. Вишнякова від аспірантури мені довелося поступити замість нього.

Проте Іван Омелянович не забув про Олександра і поставив мені наступне завдання: «після завершення військової служби будь-яким чином привести О.К. Вишнякова на кафедру». Через рік він демобілізувався і дійсно працював стажером в арбітражі. Ми часто зустрічались, багато спілкувались, він був захоплений арбітражною роботою, але я поступово агітував його перейти на кафедру. Нарешті він без особливого ентузіазму погодився і з вересня 1973 року розпочалася його науково-педагогічна діяльність в Одеському університеті ім. І.І. Мечникова.

Більше всіх радів цьому я тому, що, по-перше, подолав моральний тягар перед Олександром за минуле не зовсім «справедливе» рішення, по-друге, одержав можливість спілкуватись, товаришувати і працювати з однокурсником і однолітком, поряд з вже давно не молодими членами кафедри. Надто задоволений був приходом на кафедру Вишнякова і Іван Омелянович Середа, який висловлювався у тому сенсі, що «тепер у нас є гідна зміна і буде кому передавати кафедру».

О.К. Вишняков, як і всі молоді співробітники факультету, пройшов традиційний шлях від асистента і старшого викладача, до доцента кафедри трудового, земельного та природоохоронного права. Він спеціалізувався по трудовому праву під керівництвом професора П.Р. Ставицького і займався оригінальною на той час проблемою правового регулювання домашньої праці. Він був беззастовним працівником, сумлінно виконуючим будь-які доручення: від термінової заміни відсутнього ви-

кладача до поїздки зі студентами на сільгоспроботи чи туристичні поїздки. Саме у той час ми пізнали глибину людських якостей, широту кругозору та різносторонні здібності О.К. Вишнякова.

Досі приємно згадувати пам'ятні творчі вечори «вузького кола» молодих викладачів факультету, на яких Олександр у супроводі гітари «виконував» пісні Булата Окуджави. Я не помилився, він їх не співав, а виконував нібито вони особисто його, пропущені ним через себе, пережиті ним самім. На тих же вечорах він з величезною майстерністю, майже на професійному рівні, натхненно і переконливо розповідав вибрані твори Михайла Зощенка. А написані ним маленькі п'єси «на злобу дня» із спеціальним розподілом ролей між учасниками «вузького кола», тривалий час не сходили зі «сцени». В них він підмічав те, що не замічали ми, саркастично висміював негативну поведінку окремих знайомих нам осіб і безпardonно проникаючу у сферу особистого життя «суспільну мораль». Олександр Костянтинович це дуже тонко відчував і точно відображав у своїх творчих спробах.

Добре запам'ятався мені блискучий захист О.К. Вишняковим кандидатської дисертації в Московському державному університеті ім. М.В. Ломоносова в лютому 1983 року. Не пам'ятаю з якої причини, але мені довелося представляти Олександра Костянтиновича на з'їзді Вченої ради університету. Дійсно, тема була оригінальною і новим явищем в науці трудового права. Тому дисертація була сприйнята безмежно доброзичливо, а дисертант одержав бажану наукову ступень і чисельні позитивні оцінки московської професури та цінні поради для подальших наукових досліджень.

У той час будь-які банкети та інші форми відзначення захисту дисертацій були категорично заборонені під страхом відміни самого захисту. Тому зазначена подія була скромно відзначена «келихами чаю» на кафедрі трудового права Московського університету під керівництвом професора О.Д. Зайкіна. Безумовно, Олександр Костянтинович залишився не задоволеним таким відзначенням і у наступний день запропонував мені відвідати ресторан «Седьмое небо» на останкінський вежі. Я спробував відмовитись від запрошення, посилаючись на те, що він достатньо витратився, на що був висунутий контраргумент «не кожного ж дня я захищаю дисертації в Московському університеті». Ми дійсно дуже добре відпочили, багато спілкувались, і якщо б мені не на одеський потяг, то мабуть «банкет» продовжувався би до глибокої ночі. Тепер я думаю, що Олександр був правий тому, що та зустріч мені запам'яталась і сподобалась не менше ніж сам захист дисертації.

Олександр Костянтинович був швидко затверджений в ступені кандидата наук, одразу ж був

переведений на посаду доцент, а згодом одержав звання доцента. Він добре просувався по профспілковій і громадській роботі на факультеті та на рівні університету, а також набув широке визнання громадськістю міста як фахівець. Проте О.К. Вишнякова не минули певні неприємності, зокрема за його власно провиную.

В перший вечір після повернення із невдалої еміграції 7 березня 1989 року він з дружиною Ангеліною Миколаївною Полив'яною відвідали мене вдома. Ми тривало засідали у мене на кухні, Олександр багато розповідав про свої емігрантські митарства в Греції. Звичайно, закінчилась наша бесіда проханням допомогти працевлаштуватись, що мною було сприйнято із розумінням і запевненням обов'язково посприяти. Проте про повернення на кафедру чи інший підрозділ університету мова не йшла.

Треба зазначити, що у той час університет вже не акуратно виплачував заробітну плату і ми для підтримки свого матеріального стану утворили на факультеті кооператив «Правова культура». Очолив наш кооператив широко відомий і надзвичайно авторитетний професор О.В. Сурилов, з притаманними йому ліберальними поглядами на життя і добрим ставленням до молоді. Він за моїм наполяганням погодився взяти О.К. Вишнякова на роботу і доручив йому займатись поглибленням знань зарубіжного законодавства, правовим регулюванням зовнішньоекономічних відносин та інвестиційної діяльності. Справа в тім, цю «матерію» в країні мало хто знав, а кооперативний рух і спільні підприємства з іноземними інвестиціями, які набували швидкого поширення, вимагали професійних знань. Саме з цього розпочався професійний інтерес Олександра Костянтиновича до сфери зарубіжного законодавства, комерційного права, порівняльного правознавства, права Європейського союзу тощо.

Можна згадати нашу спільну роботу у складі другої групи розробників проекту закону «Про утворення та діяльність вільної економічної зони в м. Одесі» під егідою Одеського міськвиконкому. О.К. Вишнякову була доручена розробка розділів «зовнішньоекономічні відносини» та «інвестиційна діяльність» законопроекту, а мною розроблялись розділи «земельні відносини в зоні» та «охорона довкілля». Цікаво зазначити, що розпочали ми роботу над законопроектом у міськвиконкомі 19 серпня 1991 року (в день започаткування путчу), а завершили роботу 21 серпня 1991 року (в день падіння путчу). В наступному ми жартували, що не мали відношення до путчу і у нас на це є алібі.

Згодом О.К. Вишняков все ж таки повернувся до улюбленої викладацької роботи. Після утворення у 1991 році Одеського інституту підприємництва

і права, Олександр Костянтинович у 1996-1998 рр. займав посаду професора кафедри спеціальних правових дисциплін в цьому інституті. З формуванням у 1998 році кафедри підприємництва і комерційного права в Одеській державній юридичній академії, він був мною запрошений на зазначену кафедру для читання таких оригінальних курсів і спецкурсів, як «Комерційне право», «Договірне право», «Інвестиційне право» і «Порівняльне правознавство західноєвропейських країн». Таким чином Олександр Костянтинович повернувся до педагогічної роботи у своєму професорсько-викладацькому колективі та до лона повноцінної правової науки у складі Юридичної академії.

О.К. Вишняков мав різнобічні наукові інтереси, а саме: трудове і господарське право; комерційне право і право СОТ; право Європейського Союзу і міжнародне економічне право; міжнародне приватне право і порівняльне правознавство; договірне та інтеграційне право. Цього він досяг завдяки природному розуму та природній працьовитості шляхом чисельних стажувань в університетах Росії, Європи і США, у яких набув енциклопедичних знань та фундаментальної підготовки. Згадую про те, з яким захопленням Олександр розповідав про свою роботу в бібліотеці Конгресу США, в Фундаментальній президентській бібліотеці Франції, в бібліотеці Середньоевропейського університету в Будапешті.

Наполеглива і цілеспрямована робота надали О.К. Вишнякову можливість підготувати і успішно захистити у 2008 році докторську дисертацію на оригінальну тему: «Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу». А у 2009 році, після затвердження у науковій ступені доктора юридичних наук, був обраний завідувачем кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства.

Професор О.К. Вишняков є автором фундаментальних досліджень проблематики функціонування української держави у спільноті з іншими державами у єдиному правовому просторі. Саме ним була обґрунтована концепція щодо належності зовнішньоекономічних відносин до міжнародного приватного права та міжнародного підприємницького права, а норми, що регулюють ці відносини, спрямовані на забезпечення повноцінної конкуренції між суб'єктами приватного права та захист їх інтересів на міжнародних товарних ринках. Олександр Костянтинович запропонував візрцеву теоретичну конструкцію наднаціонального публічно-правового забезпечення приватних майнових відносин, що сформульовано ним як «універсальне» бізнесове право. О.К. Вишняков був натхненником заснування та відповідальним редактором електронного наукового часопису «Європейські студії і право».

Олександр Костянтинович був глибоким і цікавим лектором, його лекції з права Європейського Союзу, права СОТ/ГАТТ, міжнародного торговельного права були водночас і цікавими, і змістовними. Наукові поради О.К. Вишнякова були мудрими та практичними тому, що він був далекоглядним вченим. З ним завжди було цікаво спілкуватись, консультуватись, вислухувати його аргументацію та коментарі із складних правових і економічних проблем. Природний дар педагога і широка ерудиція вченого знаходили благодатне відображення у вихованні наступного покоління молодих учених. Під його науковим керівництвом було підготовлено низку кандидатських та докторських дисертацій.

Професор О.К. Вишняков підготував та опублікував понад 130 наукових праць та навчально-методичних видань, серед яких монографії, навчальні посібники та підручники. Зокрема, підручник «Право Європейського Союзу», підготовле-

ний за редакцією О.К. Вишнякова, є фундаментальною працею, що розкриває правову систему ЄС і спрямований на перспективу приєднання до неї України. Зі смертю професора О.К. Вишнякова наукова спільнота понесла важку і непоправну втрату.

Олександр Костянтинович був чудовою людиною, який завжди був готовий підтримати і прийти на допомогу. Він не рідко проявляв участь в долі друзів на шкоду своїм інтересам. В ньому поєднувалися глибокий професіоналізм та завершена досконалість, легкість та фундаментальність, щирість та інтелігентність, терпіння та ентузіазм. Його добропорядність і доброзичливість, висока майстерність і глибока обізнаність назавжди будуть прикладом для його учнів. Саме таким на довгі роки залишиться він в пам'яті друзів, колег, однокурсників, учнів та усіх тих, хто мав щастя знати Олександра Костянтиновича Вишнякова.

Акименко Юлия Александровна,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры
права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ВОСПОМИНАНИЯ ОБ АЛЕКСАНДРЕ КОНСТАНТИНОВИЧЕ ВИШНЯКОВЕ

Кафедра права Европейского Союза и сравнительного правоведения в Национальном университете «Одесская юридическая академия» – одна из первых в Украине, одна из наиболее известных на территории постсоветского пространства, на протяжении 6 лет возглавлялась доктором юридических наук, профессором Александром Константиновичем Вишняковым. Уникальная творческая и дружественная ко всем идеям атмосфера кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения была создана Александром Константиновичем.

Отличительной чертой Александра Константиновича как руководителя кафедры таких молодых и динамично развивающихся отраслей юридической науки было предвиденье... заглядывание за горизонт политических и социальных явлений. Сегодня необходимость знаний об основах права ЕС, истории становления данного интеграционного объединения и особенностях его правовой системы это аксиома. Как ученый Александра Константинович никогда не ставил под сомнение реальность и перспективу Европейского Союза, всегда уделяя этому направлению особенное внимание, отстаивая необходимость его отдельного изучения, уникальность системы и методов права ЕС. В своей оригинальной демократичной манере во время лекций или бесед с коллегами Александр Константинович, ссылаясь на основных идеологов интеграции, цитируя выступления политиков и выводы решений Европейского суда справедливости, убирал все ментальные и мысленные барьеры в восприятии Европейского Союза...

Европейский Союз становился не просто объединением государств, не временной платформой сотрудничества, не краткосрочным союзом держав, а единственным в своем роде субъектом, достигшим такой высокой стадии интеграции, взаимопроникновения правовых систем на основе компромисса. Подчеркивая общность ценностей и географическую близость Украины с Европейским Союзом Александр Константинович убедительно и доходчиво аргументировал ученым-скептикам и

студентам, что плотное взаимовыгодное сотрудничество Украины и Европейского Союза, а в более глобальном масштабе переход на такие же рельсы сотрудничества между государствами всего мира это лишь вопрос времени. Именно поэтому исследование опыта и достижений Европейского Союза, так важно, поскольку позволяет получить наиболее точное представление о том, что у межгосударственных интеграционных процессов есть свои закономерности, которые нельзя можно обойти или проигнорировать.

В тоже время Александр Константинович умел как-то мимоходом, критическим комментарием или скептической репликой развеять все мифы о Европейском Союзе, направить нашу мысль в сторону изучения сущности явления. Ведь, не секрет, что большинство людей, не обладающих специальными знаниями в истории и теории права Европейского Союза, проникаются огромной симпатией к этому интеграционному объединению или же наоборот скептически предвидят разрушение самих основ этого объединения в скором времени, в связи с переоценкой ценностей европейской цивилизации. Право – одно из наиболее динамично развивающихся явлений, которое призвано, прежде всего, быть регулятором общественным отношений очень активно «коммерциализируется»; на почве глобализационных процессов ведущая роль государства в регулировании отношений снижается, и на первый план выходят иные субъекты, качественно новые – транснациональные корпорации, объединения частного и публичного интереса...

В таких современных условиях молодые специалисты в сфере права наблюдают все чаще конфликт теории и практики права, противоречие полученных теоретических знаний с реальным положением вещей, но Александр Константинович, используя доходчивые примеры, старался увязать получаемые студентами знания различных дисциплин с реальностью... реальностью Европейского Союза. Его доброжелательное отношение к аудитории, высокий профессионализм вызывал живой интерес к его лекциям. Интерес к лекциям про-

фессора А.К. Вишнякова поддерживался не только универсальным характером этих лекций, но и глубиной и разносторонностью сообщаемых им научно-практических сведений. Ключевая мысль нашего уважаемого профессора заключалась в том, что изучение регулирования правоотношений в Европейском Союзе дает возможность получить знания об инструменте регулирования правоотношений нового (новейшего) уровня. Между коллегами и студентами Александра Константиновича, очевидно была тесная связь, обуславливающая необходимость совместного изучения права Европейского Союза с глобализационными процессами, происходящими в современном мировом сообществе. Право ЕС в его видении становилось одним из возможных ответов на вызовы глобализации и одним из путей развития для Украины. Александр Константинович в своих лекциях утверждал, что право ЕС следует рассматривать как наднациональное явление, которое явилось продуктом взаимодействия и взаимовлияния международного права и национальных правовых систем. Другими словами становится очевидной актуальность изучения права ЕС в условиях глобализации экономики, общества и права, а также прикладная полезность права Европейского Союза, вобравшего в себя лучшие черты международного права и нацио-

нального права наиболее развитых демократических государств Европы.

Профессор А.К. Вишняков обладал редким даром объективно оценивать идеи, которые выдвигал, и при этом сбалансированно распределять оптимальное время для их дальнейшей разработки. Александр Константинович положительно воспринимал новые, порой даже самые смелые перспективные научные идеи и помогал их отстаивать, но и вместе с тем он видел тяжелое состояние отечественной науки в 90-е годы.

Александр Константинович обращал внимание на цитирование работ, говоря, что порядочность в науке начинается и кончается цитированием работ.

Александр Константинович был человеком чистой души и честности. Он верил в религиозный гуманизм и был убежден, что этот гуманизм способен победить трагические противоречия и социальные катаклизмы, свидетелем которых являлся, органически сочетать в себе такое мог только человек тончайшей гуманистической душевной структуры.

Его яркая научная жизнь, вдохновенное преподавание являются примером не только для учеников и коллег, но и для тех, кто проникнется его идеями...

Колектив кафедри права ЄС та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

СВІТЛІЙ ПАМ'ЯТІ ДОКТОРА ЮРИДИЧНИХ НАУК, ПРОФЕСОРА, ЗАСЛУЖЕНОГО ДІЯЧА НАУКИ І ТЕХНІКИ УКРАЇНИ ВИШНЯКОВА ОЛЕКСАНДРА КОСТЯНТИНОВИЧА

31 травня 2015 р. на 69 році пішов з життя видатний вчений, доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри права Європейського Союзу (далі – ЄС) та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія» Вишняков Олександр Костянтинович. Ця втрата сильним болем відгукнулася в серцях тих, хто був знайомий з Олександром Костянтиновичем. Його порядність та інтелігентність, відданість науковій та викладацькій роботі завжди залишаться в серцях та душах його колег.

У 1971 р. Олександр Костянтинович закінчив юридичний факультет Одеського державного університету. З 1973 по 1988 рр. працював там же асистентом, старшим викладачем, а потім доцентом. У 1983 р. захистив кандидатську дисертацію на юридичному факультеті Московського державного університету. З 1998 р. працював доцентом кафедри підприємницького та комерційного права Одеської державної юридичної академії, спеціалізуючись на праві ЄС та праві міжнародної торгівлі. У 1999 р. був призначений директором Інституту європейського права Одеської державної юридичної академії. Олександр Костянтинович був палким прихильником ідеї євроінтеграції та набуття Україною статусу члена Внутрішнього ринку ЄС та за порівняно короткий термін ним були опубліковані десятки статей, в яких виклав власне бачення ефективної реалізації європотенціалу України. Тому ідея створення у 2004 р. кафедри права ЄС та порівняльного правознавства в Одеській національній юридичній академії отримала всебічну підтримку Олександра Костянтиновича. З моменту створення кафедри професор Вишняков працював на ній спочатку доцентом, а після захисту у 2008 р. докторської дисертації – професором. З 2009 р. завідував кафедрою права ЄС та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія». За його керівництва кафедрою сформувався

Одеський осередок наукової школи європейського права: за участю колективу кафедри написано два підручники з права Європейського Союзу (2010 та 2013 рр. видання), були захищені дві докторські та чисельні кандидатські дисертації з проблемних питань європейського права. За роки роботи на кафедрі Олександр Костянтинович зробив вагомий внесок в її становлення та розвиток. Його наукові вишукування в області права ЄС є визнаними не тільки в Україні, а й далеко за її межами. У різний час він стажувався на юридичному факультеті Московського державного університету (РФ), на юридичному факультеті Американського університету (США), в Інституті Кеннана (США) і на юридичному факультеті Центрально-європейського університету (Угорщина), на юридичному факультеті університету Париж Пантеон Ассас (Франція). Олександр Костянтинович брав участь у реалізації багатьох міжнародних проектів, зокрема проекту ТЕМПУС з впровадження магістерської програми «Європейське та міжнародне право» англійською мовою викладання, був розробником багатьох авторських навчальних курсів.

Олександр Костянтинович був автором понад 100 наукових публікацій, у тому числі монографій та підручників. Він уміло поєднував доктринальне висвітлення тенденцій розвитку європейського права із процесами регулювання міжнародної торгівлі, поєднував дослідження господарського права із тенденціями розвитку внутрішнього ринку ЄС. Залучався до роботи над розробкою Господарського кодексу України, чисельних законопроектів України, зокрема проектів: Закону України «Про захист економічної конкуренції», «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», а також внесенням змін до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» тощо.

Олександр Костянтинович був науковим редактором електронного фахового видання «Євро-

пейські студії і право», входив до складу робочої групи (2010–2013 рр.) з розробки доповіді ПАРЄ «Забезпечення життєздатності Європейського суду з прав людини: структурні недоліки у державах-сторонах»; був членом Комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, де брав участь у дискусіях щодо досягнення відповідності положень Конституції та законодавства України європейським стандартам і цінностям.

Своєю бездоганною репутацією та колосальним авторитетом Олександр Костянтинович підняв звання вченого, дослідника, викладача.

Водночас інтереси Олександра Костянтиновича не обмежувались сферою правової науки.

Він був різнобічно освіченою і обдарованою людиною, захоплювався літературою. Поєднував практичну діяльність адвоката із блискучими лекціями для студентів. Олександр Костянтинович викладав українською, англійською та французькою мовами, підтримував професійні стосунки із вченими з більшості країн Європи, та невтомною працею і великою вірою у свою справу досяг значних успіхів.

Світла пам'ять про Олександра Костянтиновича Вишнякова – талановитого вченого, наставника, друга. Пам'ять про надзвичайно інтелігентну, чуйну і добру Людину назавжди залишиться в наших вдячних серцях.

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Одеській національній юридичній академії Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник доктор юридичних наук, професор
КІВАЛОВ Сергій Васильович,
академік Академії правових наук України,
голова Комітету Верховної Ради України
з питань правосуддя

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
ЛУЦЬ Володимир Васильович,
Академія муніципального управління
Міністерства освіти і науки України,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін;

доктор юридичних наук, професор
КИСІЛЬ Василь Іванович,
Інститут міжнародних відносин Київського
національного університету імені Тараса
Шевченка, професор кафедри міжнародного
приватного та митного права;

доктор юридичних наук, професор
ВАСИЛЬЄВА Валентина Антонівна,
декан юридичного факультету Юридичного
інституту Львівського державного університету
внутрішніх справ
Міністерства внутрішніх справ України

Захист відбудеться 7 липня 2008 р. о 10 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради
Д 41.086.03 Одеської національної юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, Фонтанська
дорога, 23.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Одеської національної юридичної академії за
адресою: м. Одеса, вул. Піонерська, 2

Автореферат розісланий 2 червня 2008 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

П.П. Музиченко

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Орієнтація на ринкову економічну модель породжує проблему наближення української правової системи, особливо тих її частин, які забезпечують економічні відносини, до західних правових систем як на рівні їх загальної типології, так й регіональних та національних систем. Протягом останніх десятиліть європейські країни демонструють значне зростання ефективності економіки за рахунок створення в рамках Європейського Союзу спільного ринку, а згодом єдиного внутрішнього ринку. Приєднання до цього ринку на загальному тлі реінтеграції до Європи стало новітнім викликом для України та нагальним практичним завданням, бо економічний потенціал країни потребує переходу від співробітництва до євроінтеграційної моделі відносин. Першим кроком в напрямку економічної інтеграції України до ЄС став План дій Україна-ЄС, заснований на пропозиції Європейської комісії країнам – «сусідам» ЄС, зокрема Україні, зайняти «частку» на внутрішньому ринку ЄС незалежно від питання членства в ЄС. Ініціатива Єврокомісії відкриває шлях до поступової інтеграції національного ринку України до внутрішнього ринку ЄС. Економічні інтеграційні процеси потребують відповідної правової інтеграції, зокрема поступового наближення правового забезпечення товарних майнових відносин в Україні до правових засад і принципів, що діють на внутрішньому ринку ЄС, з метою досягнення сполучності з нормами права ЄС та країн – членів, а згодом – гармонізації, а також уніфікації у деяких правових галузях. Відкривається перспектива функціонування в Україні поряд з національною правовою системою системи права ЄС в частині регулювання ринку та перспектива розподілу функцій регулювання між обома системами на зразок розподілу компетенції між ЄС та країнами – членами ЄС.

Положеннями Угоди про партнерство та співробітництво з ЄС (УПС) на Україну покладено обов'язок прикласти зусиль для забезпечення того, щоб її законодавство стало сумісним із законодавством Співтовариства. Серйозним кроком у напрямку ринкової економіки стали відповідні зміни в законодавстві (наприклад, «СОТівські» закони), вступ України до Світової організації торгівлі та початок переговорів щодо укладення нової базової угоди та угоди про зону вільної торгівлі Україна-ЄС.

Практично, євроінтеграційні дослідження потрібні не тільки з огляду на політичні, геостратегічні чинники. Поява феномену ЄС вже довела у свій час, що участь у спільному європейському ринку є економічно вигідною, причому як для держав, так й для приватних суб'єктів економічної діяльності.

Приєднання України до системи угод СОТ, реалізація програмних документів щодо інтеграції України до ЄС потребуватимуть остаточного переходу до ринкових методів регулювання товарних майнових відносин. Йтиметься про роздержавлення економіки, перехід від управління до регулювання та подальшої дерегуляції у недержавному секторі. Завдяки певним крокам у цьому напрямі Україна вже набула статусу країни з ринковою економікою за законодавством ЄС. Набуття членства у СОТ має вивести Україну також із чорного списку ЄС «країн з державною торгівлею». У цьому зв'язку потребує реформи механізм функціонування фінансових інституцій, цінове адміністрування, система фінансових послуг, що в їх нинішньому стані заважає розвитку взаємовигідній торгівлі, припливу іноземних інвестицій в Україну, а також діяльності українських зовнішніх інвесторів. Державна підтримка галузей національної економіки має відповідати міжнародним та європейським правовим принципам. Необхідно перейти від управління ринком до європейської системи ринкового нагляду.

З приєднанням України до СОТ виникають нові теоретичні і практичні проблеми застосування принципів та норм СОТ до приватних відносин, що здійснюються у правовому полі України. Не можна не звернути уваги на нову стратегію Єврокомісії щодо доступу європейського бізнесу на ринки третіх країн, згідно з якою у сучасний період бар'єри на шляху бізнесу – це, як правило, бар'єри нетарифного характеру, що пов'язуються скоріше з рівнем нормативно-правового забез-

печення та регуляторним кліматом всередині тієї чи іншої країни, ніж з режимом на її зовнішніх кордонах.

У світлі розгортання об'єктивних процесів глобальної та регіональної інтеграції правове регулювання економічної діяльності потребує нових наукових підходів. У зарубіжній літературі проблеми правового регулювання в сфері економічних відносин в умовах інтеграції ґрунтовно досліджені (Д. Джексон, Р. Бхала, П. Драхос, Ю. Плате та ін.). Значним внеском стали праці з порівняльного приватного права, хоча інтеграційний або глобальний контекст міг при цьому залишатися за дужками (У. Магнус, К. Цвайгерт, К. Осакве та ін.). Вийшли спеціалізовані в рамках права ЄС праці західноєвропейських авторів з питань гармонізації певних приватноправових відносин (Т. Бургуані, Ф. Маніє, Р. Сімпсон, А. Санта Марія та ін.), уніфікації європейського приватного права (Г. Альпа, Х. Биль, О. Ланде, Х. Кетц, А.С. Харткамф, К. Жустра, К. фон Бар, М.В. Хесселінк, Х. Шепель та ін.). За часів ЄСРП подібні проблеми досліджувалися здебільшого у контексті «соціалістичної економічної інтеграції» в рамках Ради Економічного Співробітництва (М.М. Богуславський, Т.Є. Абова та ін.). У науковій літературі РФ проблема досліджувалася М.І. Кулагіним, Ю.М. Юмашевим, Н.А. Ушаковим, Є.Т. Усенком, І.І. Лукашуком, В.В. Безбахом, Є.В. Скурко та ін.). В Україні інтеграційні дослідження правових питань майнових відносин розпочалися фактично ще працями В.М. Корецького 20-х -30-х років. В умовах незалежної України у розробку цієї проблеми внесли значний внесок В.Н. Денисов, А.С. Довгерт, В.І. Кисіль, В.М. Коссак, Н.С. Кузнецова, В.Ф. Опришко, В.І. Муравйов, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, О.О. Мережко, О.О. Чувпило, М.М. Мікієвич, Г.С. Фединак, Р.А. Петров, Д.В. Задихайло, О.М. Бірюков, О.М. Вінник, Ю.М. Капіца, О.Р. Кібенко, З.М. Мозіль та ін. Останнім часом кількість досліджень з права ЄС стрімко зростає. Нового поштовху вони набувають після підписання Лісабонського договору ЄС, що відобразив найсучасніші інтеграційно-правові концепції.

На сучасному етапі, коли тривають складні процеси відродження українського права, а також в умовах значного підвищення інтенсивності інтеграційних процесів та поширення цих процесів за межі міждержавних відносин зросла потреба в подальших теоретичних та практичних інтеграційно-правових розробках у сфері правового забезпечення товарних майнових відносин суб'єктів приватного права. Інтереси економічної євроінтеграції потребують ревізії усієї правової системи України, і в першу чергу – в частині, що має забезпечувати ринковий характер цивільних майнових відносин. Оскільки цей характер визначається принципами юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності їх учасників, засобами правового забезпечення цих відносин виступають в українській правовій системі цивільне законодавство та «обслуговуюча» галузь господарсько-підприємницького законодавства. Разом з тим, відокремленість останньої від цивільного законодавства не завжди є сумісним із зазначеними ринковими принципами, а отже – з європейською правовою моделлю.

Окремою проблемою є охорона права власності, включаючи підприємницьку та корпоративну власність, за європейським зразком. Вже зараз, на рівні звичайної торгівлі з ЄС виникають нагальні питання гармонізації регулювання права промислової власності, фінансових послуг. Разом з посиленням ринкових важелів правового регулювання майнових відносин, є необхідність приведення соціальної складової цього регулювання до рівня стандартів ЄС, – це стосується якості та безпеки товарів та послуг, захисту прав споживачів, акціонерів тощо. В перспективі виникають проблеми приєднання до процесу уніфікації європейського цивільного права.

У вітчизняній правовій науці докладно досліджені питання розв'язання торговельних суперечностей на міждержавному рівні і на рівні відносин між приватними сторонами торговельного контракту. У той же час виявляються практично обійденою увагою проблеми правових колізій на рівні відносин приватних (юридичних чи фізичних) осіб, резидентів чи нерезидентів, з державою. Практично, залишаються маловивченими проблеми використання приватними суб'єктами транскордонних майнових відносин адміністративних і судових процедур для розв'язання таких колізій. Хоча вже з'явилися роботи з аналізом окремих положень права СОТ, проблема застосу-

вання принципів СОТ у відносинах «підприємець – держава» є новою у вітчизняній юридичній літературі.

В УПС та Загальнодержавній програмі адаптації законодавства України до законодавства ЄС визначено пріоритетні сфери наближення до права ЄС, серед яких право компаній, банківське право, інтелектуальна власність, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупівлі, захист здоров'я та життя людини, захист споживачів, транспорт. Специфіка вказаних сфер визначає необхідність інтеграційно-правових розробок не тільки в руслі міжнародного економічного права, а й у широкому комплексному спектрі проблем регулювання економіки засобами різних галузей національного права, у першу чергу цивільного, підприємницького, аграрного, а також міжнародного приватного права. Нових підходів потребують концепції конституційного права, оскільки інтеграція до ЄС неможлива без добровільної відмови від частини компетенції держави на користь наднаціональних структур ЄС. Тому дисертація є спробою віддзеркалення інтеграційних проблем не тільки у цивільноправовому, а й у міжгалузевому правовому розрізі. Так, зовнішньоекономічні питання досліджуються не тільки в аспекті міждержавних відносин, а й відносин між державою та людиною (або юридичною особою), так званих «діагональних» відносин, їх правової природи та впливу на цивільні майнові відносини «горизонтального» типу.

Альою і омегою дисертації є розробка основних підходів у правовому регулюванні економічної діяльності на основі загальноновизнаних у світі принципів з метою вирішення правових питань у процесі інтеграції України до європейського та глобального економічного простору, зокрема – питань регулювання економічної діяльності суб'єктів приватного права.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано згідно з програмою Міністерства освіти і науки України «Актуальні проблеми побудови демократичної соціальної правової держави відповідно до положень Конституції України», загальною темою наукових досліджень Одеської національної юридичної академії «Традиції та новації у сучасній українській державності і правовому житті» (державний реєстраційний номер 0106U004970) на 2006-2010 роки. Тема дисертації відповідає плану наукових досліджень кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства ОНЮА «Діалог сучасних правових систем. Адаптація правової системи України до європейського права».

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є виявлення закономірностей, які слід враховувати в процесі наближення до правових принципів внутрішнього ринку ЄС. Загальні завдання дисертації – по-перше, дати оцінку правової системи України відносно європейської, визначити принципові шляхи виходу з правових колізій на «нижньому поверсі», тобто, на рівні правових майнових відносин приватних суб'єктів, в тому числі – нерезидентів, у комплексі з відносинами цих суб'єктів з державою, її органами чи посадовцями (деривативні «приватно-публічні» правовідносини). По-друге, – це опрацювання правових принципів, на яких має бути здійснене долучення України як держави та її суб'єктів економічної діяльності до європейського інтеграційного об'єднання, яке працює на загальноновизнаних глобальних ринкових принципах.

Цим визначаються наступні конкретні завдання дослідження:

виявити особливості розвитку українського права порівняно з правом розвинутих західних країн;

визначити поняття правової інтеграції, її рівнів і методів, визначити інтеграційне правове регулювання та його сферу;

визначити мету євроінтеграційних процесів у правовій царині;

визначити наявність пріоритетних сфер правової інтеграції, зокрема дослідити питання правового забезпечення цивільних майнових відносин товарного характеру як аксіоматичного пріоритету для України на сучасному етапі;

визначити ознаки інтегративності правових галузей;

визначити в інтеграційному аспекті інструменти правового забезпечення цивільних майнових відносин товарного характеру, співвідношення приватноправового та публічно-правового підхо-

дів у регулюванні цивільних майнових відносин товарного характеру, співвідношення цивільного законодавства з іншими галузями законодавства України як інструментами не тільки правового забезпечення майнових відносин товарного характеру, а й втручання держави у відносини приватних осіб;

визначити можливість використання законодавства ЄС та судової практики ЄС у сфері товарних майнових відносин у залежності від можливих рівнів (етапів) інтегрованості України до внутрішнього ринку ЄС та масштабів, зокрема регіонального;

визначити основні риси трансформації господарсько-підприємницького законодавства України у зв'язку з входженням України до світової торговельної системи та перспективами входження до внутрішнього ринку ЄС;

визначити основні риси (параметри) умовного «взірця», що має використовуватися в процесі наближення до правових кондицій внутрішнього ринку ЄС.

Об'єктом дослідження є цивільне законодавство у взаємодії з іншими галузями законодавства України як база правового забезпечення майнових відносин товарного характеру.

Предметом дослідження є наближення української правової моделі забезпечення майнових відносин товарного характеру до правових принципів, які діють в умовах внутрішнього ринку Європейського Союзу.

Методи дослідження. В процесі дослідження застосовувалися загальнонаукові методи та спеціальні методи юридичної науки.

В основу дослідження покладено метод порівняльно-правового аналізу, оскільки такий аналіз впливає з самої формули дисертації – апроксимація до умов внутрішнього ринку ЄС передбачає заміну стану «віддиференційованості» правової системи України відносно правової системи ЄС та правових систем країн членів, а також відносно глобальної правової системи СОТ на стан сполучності, гармонізованості або у деяких галузях – уніфікованості. Оскільки аналізу піддаються цивільні майнові відносини товарного характеру та відносини, з ними пов'язані, а їх регулювання відзначається конвергенцією двох класичних правових систем світу – романо – германської системи (системи цивільного права), до якої входить українська правова система, та англо-американської, розглядаються питання впливу цього процесу в українському правовому полі.

Герменевтичний метод в комплексі з формально-логічним підходом застосовується в багатьох фрагментах дослідження при тлумаченні правових норм Конституції, Цивільного, Господарського кодексів та інших актів.

Характерно, що універсальний аксіологічний метод знайшов безпосереднє правове забарвлення у нормах ЄС, які визначають «європейські цінності» (Хартія про основоположні права ЄС, яка після набрання чинності Лісабонським договором прирівнюватиметься до засновницьких документів ЄС). Саме ними визначаються привабливість перспективи євроінтеграційних перетворень, в тому числі в правовій сфері, та інтенсивність перетворень в правовій системі країни – суб'єкта інтеграції. Аксіологічний метод застосовується в дисертації також при оцінці тих чи інших правових категорій, наприклад, цінності правового інституту підприємництва як віддзеркалення самостійної ініціативної ризикової діяльності в економічній сфері на тлі таких цінностей як державні інтереси, загальносоціальні цілі тощо.

Конкретно-історичний метод наукового пізнання покладено в основу дослідження в дисертації генезису та розвитку інтеграційного правового регулювання в Україні.

За допомогою індуктивного методу сформульовано концепцію «універсального бізнесового права», тезу щодо «приватно-публічних» відносин та інші положення Системно-функціональний метод широко застосовується в процесі аналізу української національної правової системи, системи права СОТ, наднаціональної системи права ЄС.

Комплексний підхід застосовано при визначенні відносин, тісно пов'язаних з цивільними майновими відносинами, при визначенні співвідношення цивільного та підприємницького законодавства, співвідношення галузей законодавства, що регулюють зовнішньоекономічну діяльність.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є одним з перших досліджень нової актуальної теоретичної проблеми функціонування української держави у спільному з іншими державами правовому просторі. Цей простір є масштабом для інтеграційно-правових процесів в українському праві.

Науковою новизною результатів дослідження є те, що в ньому уперше:

визначено, що правова зовнішня інтегрованість є суттєвою ознакою при оцінці економічного правопорядку в сучасній правовій державі;

визначено особливість процесу «інтернаціоналізації» та універсалізації українського права – з набуттям державної незалежності він поєднується з особливим вектором самоідентифікації, «націоналізації», національної реставрації;

визначено, що процес «європеїзації» права України не завжди відповідає реальним відносинам, отже останні штучно «підтягуються» до європейських та світових правових зразків;

визначено, що метою євроінтеграційних економічних процесів є забезпечення недискримінації нерезидентських осіб в українському правовому полі, що, у свою чергу, є запорукою недискримінації українських суб'єктів у правовому полі ЄС, а у кінцевому рахунку – позитивного економічного ефекту внаслідок прискорення обігу товарів, послуг, об'єктів інтелектуальної власності, капіталів тощо;

висловлено гіпотезу, що виділення на практиці пріоритетних правових галузей є проявом тенденції прискорення процесу втілення економічного лібералізму як складової української національної ідеї, а штучний характер прискорення – віддзеркаленням маргінального характеру діючої моделі української економіки;

висунуто тезу про виділення з числа галузей права України «космополітичних» галузей, які розглядаються як більш відкриті до глобальної та регіональної адаптації, та відповідну концепцію диференціації правових галузей в системі права України на «інтегративні» галузі та інші, а на цій основі – положення про вибірковий, не – фронтальний характер правової інтеграції для України;

обґрунтовано виділення у якості інтегративних галузей законодавства України цивільного та підприємницького законодавства, що регулюють безпосередньо або опосередковано майнові відносини товарного характеру та мають достатні інтегративні властивості, є найбільш «космополітичними», при цьому інтегрується не уся галузь одночасно, а лише окремі частини, підгалузі, блоки та окремі норми, що відповідає поступовому фрагментарному характеру інтеграції національних законодавств в рамках ЄС;

висунуто тезу щодо деривативного характеру діючого господарського законодавства України та недоцільності його функціонування незалежно від цивільного законодавства, зокрема, паралельного регулювання договірних майнових відносин та спроб поставити договірно-правові відносини приватних осіб в залежність від публічно-правових відносин через надання останнім пріоритетного та самодостатнього характеру та функції пріоритетного обслуговування владної «вертикалі» на шкоду «горизонтальним» майновим відносинам, на цій основі обґрунтовано тезу щодо діючого господарського законодавства як частини цивільного законодавства України;

на розвиток існуючої концепції «приватно-публічних» відносин сформульовано відмінну ознаку «приватно-публічних» відносин як відносин деривативного характеру, де фізична особа або юридична особа приватного права виступає їх ініціатором та бенефіціаром, а самі відносини мають взаємний збалансований характер на відміну від схожих відносин («публічно-приватних»), які характерні ініціативою з боку суб'єкта публічного права, незбалансованістю та імперативним характером приписів, втручанням держави у бізнесові стосунки приватних осіб, обґрунтовано тезу щодо ознак їх галузевого розмежування;

обґрунтовано тезу, що зовнішньоекономічні відносини належать у широкому їх розумінні до цивільно-правової галузі, зокрема, до міжнародного приватного права, а також до підприємницького права як частини приватного права та як деривативної частини цивільного права України;

висунуто тезу, що в умовах інтеграції до внутрішнього ринку ЄС акти законодавства ЄС, включаючи акти Суду ЄС, мають незалежно від членства України в ЄС використовуватися як джерело права України;

визначено правові режими співпраці суб'єктів підприємництва в рамках «євро регіонів»;

визначено відмінність конвергенції законодавства від адаптації та «вирівнювання» – останні передбачають одностороннє добровільне пристосовування законодавства країни до зарубіжного законодавства, тоді як конвергенція є переходом законодавства від первинного, підготовчого етапу правової інтеграції до більш високого ступеня – до етапів власне правової інтеграції – гармонізації та уніфікації, від добровільного одностороннього «наближення» національного законодавства щодо транснаціонального «зразка» до етапу взаємного «зближення» законодавств різних країн через спільний «зразок» за узгодженою процедурою та за допомогою наднаціональних владних структур;

визначено роль підприємницького права як засобу забезпечення захисту суб'єктів підприємництва у їх відносинах з державою та взагалі захисту підприємництва як конституційно-правової цінності, а також потребу преференційного режиму охорони прав та правового захисту (особливо для малого бізнесу), зважаючи на ризиковий характер діяльності підприємця та його ключове місце у структурі сучасного ринкового суспільства;

сформульовано умовно-теоретичний взірць для вдосконалення «деривативного» правового забезпечення цивільних майнових відносин, який формулюється як «універсальне» (або «універсально-регіональне») бізнесове право, визначено його предмет та систему;

дано загальну характеристику інтеграційного законодавства України, що забезпечує майнові відносини, як частини регіонального та глобального інтеграційного права.

Практичне значення одержаних результатів. Положення дисертації можуть використовуватися у нормотворчому процесі, в першу чергу при вирішенні питань гармонізації законодавства України щодо законодавства ЄС, в процесі приведення законодавства України у відповідність до норм і принципів СОТ, а також при укладенні нових «поглиблених» угод між Україною та ЄС, зокрема, при розробці правової моделі «поглибленої та всесторонньої» зони вільної торгівлі, розробці правових умов вільного руху товарів, послуг, капіталів та людей між Україною та країнами ЄС, участі українських суб'єктів цивільного права у внутрішньому ринку ЄС та їх діяльності у спільному правовому полі.

Ці положення можуть використовуватися також при підготовці навчальної літератури, методичних матеріалів, у навчальному процесі для викладання у вищих юридичних навчальних закладах таких дисциплін як «Право Європейського Союзу», «Цивільне право», «Міжнародне торговельне право», «Міжнародне інвестиційне право», «Міжнародне приватне право», «Порівняльне цивільне і бізнесове право».

Положення дисертації використано дисертантом при викладанні ним в Одеській національній юридичній академії курсів «Право Європейського Союзу», «Порівняльне цивільне і комерційне право», «Міжнародне підприємницьке і торговельне право», «Зовнішньоекономічне право», «Інвестиційне право».

Дисертант використав положення дисертації працюючи у складі експертної групи при Міністерстві закордонних справ України (Проект «Консультація з юридичних питань делегації України на переговорах з ЄС щодо укладання нового базового договору» Жовтень 2007 р. – січень 2008 р. Міжнародний фонд «Відродження», реєстраційний номер 37704).

Особистий внесок здобувача. Серед 53 публікацій за темою дисертації у співавторстві написано 12. Особистий внесок здобувача у написання монографії, навчальних посібників та коментарів зазначається у списку опублікованих праць відповідними номерами розділів та глав. У підготовці 4 статей він полягає у розробленні по кожній статті основної ідеї та викладенні тексту.

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертації апробовано у виступах автора на конференціях, симпозіумах, семінарах, круглих столах, зокрема круглому столі з питань

імплементатії Плану дій ЄС – Україна (Представництво Європейської комісії в Україні Київ, 28 січня 2008 р.), круглому столі «Європейська та євроатлантична інтеграція стан та перспективи співробітництва» (Одеська облдержадміністрація Одеса, 11 липня 2007 р.), міжнародній науково-практичній конференції «Зона вільної торгівлі між Україною та ЄС правові та економічні аспекти» (Британська рада, Українська асоціація європейських досліджень, ОНЮА Одеса, 8 червня 2007 р.), науково-практичному семінарі «Європейський Союз 50 років після Римських договорів Євроінтеграційні перспективи України нові моделі» (Інститут євроатлантичного співробітництва, м. Київ, Одеський регіональний інститут державного управління НАДУ при Президентові України, ОНЮА та ін. Одеса, 12 травня 2007 р.), 10-й звітній науковій конференції ОНЮА «Правове життя сучасної України» (Одеса, 27-28 квітня 2007 р.), науково-практичній конференції «Актуальні проблеми реалізації Плану дій Україна – ЄС» (Одеський регіональний інститут державного управління НАДУ при Президентові України Одеса, 9 лютого 2007 р.); міжнародній науково-практичній конференції «Правові й економічні аспекти вступу України до Світової організації торгівлі» (Британська рада, Інститут економіко – правових досліджень НАН України та ін. Донецьк, 2 березня 2006 р.), міжнародній науково-практичній конференції «Розвиток європейських студій в Україні Проблеми та перспективи» (Донецький національний університет Донецьк, 20-21 квітня 2006 р.), 9-й звітній науковій конференції ОНЮА (Одеса, 26 квітня 2006 р.), міжнародній конференції «Ширша Європа» (Комітет Верховної Ради України з питань європейської інтеграції, Британська Рада Київ, 5-7 жовтня 2006 р.), Четвертій міжнародній конференції з серії «Європейське право сьогодні наука, освіта, практика» – «Моделі розвитку України в контексті євроатлантичної інтеграції» (Британська Рада, Польський інститут в Києві, Львівський національний університет Львів, 2 листопада 2006 р.), міжнародній науково-практичній конференції «Пріоритетні питання Плану дій Україна-ЄС» (Комітет Верховної Ради України з питань європейської інтеграції, Британська Рада Київ, 10 листопада 2006 р.), міжнародній конференції випускників програм наукового стажування у США «15 років пострадянських трансформацій висновки, уроки та перспективи» (Інститут Кеннана Міжнародного наукового центру ім. Вудро Вільсона, США Полтава, 16-18 вересня 2005 р.), міжнародній конференції «Ширша Європа» (Європейський інститут Сассекського університету, Велика Британія, Європейський коледж Варшава, 30 червня – 2 липня 2005 р.), міжнародному семінарі «Європейський Союз створення та етапи розвитку Інституційна основа Європейського Союзу Україна та Європейський Союз» (Інститут євроатлантичного співробітництва, м. Київ, Одеський регіональний інститут державного управління НАДУ при Президентові України, та ін. Одеса, 15 травня 2005 р.), 8-й звітній науковій конференції ОНЮА (Одеса, 22-23 квітня 2005 р.), Третій міжнародній конференції з серії «Європейське право сьогодні наука, освіта, практика» – «Україна та ЄС до нового виміру відносин» (Британська Рада, Львівський національний університет Львів, 11 березня 2005, Форумі Партнерств в рамках міжнародного IV Економічного форуму (Львівська облдержадміністрація Львів, 7-8 жовтня 2004 р.), науково-практичній конференції «Господарське законодавство України практика застосування та перспективи розвитку в контексті європейського вибору» (Інститут економіко – правових досліджень НАН України, Донецький національний університет Донецьк, 30 вересня – 1 жовтня 2004 р.), міжнародній конференції випускників програм наукового стажування у США «Національна безпека України» (Інститут Кеннана Міжнародного наукового центру ім. Вудро Вільсона, США Чернігів, 16-19 вересня 2004 р.), семінарі Термінологічної комісії Центру європейського та порівняльного права Міністерства юстиції України «Договір про Конституцію для Європи» (Міжнародний фонд «Відродження» Київ, 17 липня 2004 р.), міжнародній конференції «Судовий захист права власності національний та європейський досвід» (Координаційна рада юстиції України та Російської Федерації, ОНЮА Одеса, 25 червня 2004 р.), міжнародній науково-практичній конференції «Реформування правової системи України проблеми і перспективи розвитку в контексті європейських інтеграційних процесів» (Національна академія управління, Інститут держави і права НАН України, Інститут законодавства Верховної Ради України та ін. Київ, 28-29 квітня 2004 р.), конференції українських випускників програм на-

укового стажування у США «Україна – проблема ідентичності людина, економіка, суспільство» (Інститут Кеннана Міжнародного наукового центру ім Вудро Вільсона, США Львів, 18-21 вересня 2003 р.), міжнародній конференції «Практичні проблеми юридичної освіти України в контексті європейської інтеграції» (Міністерство у справах міжнародного розвитку Великої Британії, Національний університет «Києво-Могилянська академія» Київ, 20 вересня 2001 р.), міжнародній конференції «Зміни у свідомості українського суспільства на зламі тисячоліть» (Відділ з питань освіти та культури Державного департаменту США, Рада міжнародних наукових досліджень та обмінів (IREX)), Київ, 2001, Днях науки в НаУКМА Підсекція «Правове регулювання економічних та інформаційних відносин» (Національний університет «Києво-Могилянська академія» Київ, 24-26 січня 2001 р.), конференції «Запобігання та протидія легалізації («відмиванню») доходів, отриманих злочинним шляхом» (Центр правової реформи і законопроектних робіт Міністерства юстиції України, Посольство США в Україні Київ, 22-23 січня 2001 р.), конференції випускників програм, спонсорованих урядом США «Культурологічні студії в сучасній Україні» (Відділ освітніх та культурних програм Державного департаменту США, Рада міжнародних наукових досліджень та обмінів (IREX) Киш, 20 грудня 2000 р.), Круглому столі з обговорення проекту Закону України «Про запобігання відмиванню коштів, здобутих злочинним шляхом» (Міністерство юстиції України, Посольство США в Україні, ОДЮА Одеса, 1-2 грудня 1999 р.), симпозиумі «Боротьба з міжнародною організованою злочинністю» (Міністерство юстиції України, Міжнародна правова академія Будапешт, 24-29 жовтня 1999 р.), міжнародній науково-практичній конференції «Систематизація законодавства в Україні проблеми теорії і практики» (Інститут законодавства Верховної Ради України Київ, 6-7 жовтня 1999 р.), міжнародній конференції «Права людини у сучасній Україні» (Корпус миру США, ОДЮА Одеса, 17-19 вересня 1999 р.), науково-практичній конференції «Інтеграція України в світове співтовариство» (Інформаційне агентство США (USIA), Рада міжнародних досліджень та обмінів (IREX) Київ, 19-20 грудня 1998 р.), міжнародній науково-практичній конференції «Вільні економічні зони України проблеми створення та розвитку» (Верховна Рада України, Адміністрація Президента України, Міністерство економіки України, Міністерство закордонних справ України, Інститут держави і права НАН України та ін. Київ, 26-28 жовтня 1995 р.).

Публікації. Основні положення дисертації викладено у двох монографіях жодну монографію «Правове забезпечення зовнішньоекономічної інтеграції України» (2007 р.) написано одноосібно, другу – у співавторстві (одноосібно написано главу), у шістьох навчальних посібниках – один посібник написано одноосібно, решта – у співавторстві (одноосібно написано по одному розділу у кожному посібнику), у двох коментарях до Господарського кодексу України (одноосібно написано коментарі до шести глав кодексу), в інших публікаціях (43), з яких статей у наукових виданнях, затверджених ВАК України, – 26, в тому числі 22 статті написано одноосібно.

Структура і обсяг дисертації. Дисертація складається із вступу, чотирьох розділів, поділених на 18 підрозділів, висновків і списку використаних джерел (542 найменування). Загальний обсяг роботи 459 сторінок, з яких 30 сторінок – список використаних джерел.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** обґрунтовано актуальність теми дисертаційного дослідження, розкрито зв'язок роботи з науковими програмами, визначено об'єкт, предмет, мету, завдання, методи, наукову новизну, практичне значення дослідження, дано інформацію щодо апробації положень дослідження.

У першому розділі «**Сфера, механізми, рівні та методи європейської ринкової апроксимації правового забезпечення цивільних майнових відносин**» визначено сферу правопорядку внутрішнього ринку ЄС, правові механізми, що забезпечують наближення правової системи України до цього правопорядку, диференційовано рівні та методи наближення.

У **підрозділі 1.1. «Правова сфера внутрішнього ринку ЄС»** висвітлюються загальні питання євроінтеграційного ринкового регулювання з точки зору «європеїзації» права України. Остання є відображенням сучасної тенденції до поєднання процесів глобалізації та регіоналізації, національ-

них пріоритетів та бізнесових інтересів. Для України шлях до ЄС – напрямок природного руху в рамках глобальних об'єктивних законів економічного і соціального розвитку і конкретної історичної ситуації. Але процес «європеїзації» права України є значною мірою штучним, оскільки не завжди відповідає реальним економічним і соціальним умовам. Для України цей процес є в першу чергу процесом десовєтїзації і деєтатїзації законодавства і правового регулювання взагалі, поступового гарантованого обмеження втручання держави у регулювання суспільних відносин, обмеження публічно-правової сфери регулювання, а там, де потрібно, – дерегуляції, і у першу чергу – майнових відносин. Сучасні євроінтеграційні процеси в Україні визначаються тенденцією просування за рамки співробітництва до рівня інтеграції, у тому числі інтеграції через частку України у внутрішньому ринку ЄС та через можливість брати участь у ключових аспектах «політик» та програм ЄС. Процеси правової інтеграції в Україні мають розвиватися не стільки як виконання умов європейських чи глобальних структур або як реакція на скарги зарубіжних інвесторів та інших партнерів, скільки як ініціативні заходи, самостійні кроки «на випередження». Інтеграція щодо права ЄС є органічною складовою правової реформи в Україні і саме з останніх позицій має координуватися.

Структура та динаміка економічного правопорядку як наслідку правового регулювання економічних відносин в рамках сучасної правової держави, має оцінюватися за органічною ознакою глобальної та регіональної правової інтегрованості. Ознакою правової інтеграції є наявність наднаціонального органу, який створено на основі міжнародної угоди, але який набуває наднаціонального характеру, коли суверенні держави – учасниці передають йому частину своєї компетенції та повноваження щодо її реалізації. Відтак, наднаціональний орган (органи) набуває можливості видавати в рамках наданої йому компетенції нормативні акти, що є обов'язковими для країн – учасниць, і, таким чином, створюється «наднаціональне» право у вигляді актів, що мають пряму дію в інтегрованих країнах. Першочерговими завданнями і метою інтеграційно-правових заходів у країнах, які прагнуть перейти до власне європейської інтеграції, є усунення правовими засобами фізичних, технічних та фіскальних бар'єрів, забезпечення права вільного руху осіб, капіталів, товарів та послуг («чотири свободи» ЄС). Передбачена Європейською політикою сусідства можливість для України не маючи статусу члена ЄС увійти до внутрішнього ринку ЄС означає пропозицію створення спільного ринку ЄС та України на теренах їх внутрішніх ринків, а отже спільного наддержавного простору для «економічного законодавства» Цю пропозицію можна сформулювати як концепцію обмеженої інтеграції до європейського економічного правопорядку.

Наводиться характеристика об'єкту апроксимації – *acquis communautaire*, правового надбання Європейських Співтовариств, як нормативно-правового та судово-прецедентного, так й «м'яких» регулюючих інструментів, зокрема цивільно-правових, таких як *CommonFrameofReference*. Докладно характеризується інтеграційне законодавство України як система нормативних актів, що формується, та направлена на досягнення законодавством України сполучності та відповідності *acquis* та міжнародним нормам, імплементаваним у законодавстві ЄС.

У підрозділі 1.2. «Механізми європейської правової апроксимації, що забезпечують ринкові майнові відносини» охарактеризовано документи ЄС, які запроваджують механізми забезпечення руху правової системи України в напрямку ринкової інтеграції Так, «сусідська» концепція не виключає можливості укладення угоди, головним елементом якої є асоціативні договірні стосунки, тобто, стосунки з певною організаційною складовою та обов'язковим характером консенсусних рішень органів асоціації. Але для входження до внутрішнього ринку ЄС, тобто, створення спільного ринку, таких рішень недостатньо, отже потребуватиметься конвергенція законодавств, що регулюють обидва ринки Важливішим чинником тут мають бути характер та рівень державного нормування, ступінь державного втручання у приватні майнові відносини.

Механізм безпосереднього застосування права ЄС в Україні, на відміну від «імплементаційного» через внутрішні законодавчі акти, потребуватиме змін у законодавстві України, зокрема, в Конституції України, оскільки вона не передбачає іноземні правові акти у якості правових джерел

в Україні. Зважаючи на зміни у разі активних євроінтеграційних зрушень, треба було б також, щоби у Конституції України знайшли належне місце засадничі «цінності ЄС».

Перед Україною відкривається перспектива запровадження механізмів правової інтеграції до ЄС, зокрема імплементації частин *acquis*», що регулюють економічні відносини. Це означатиме принципово новий етап – перехід (поряд з гармонізацією) до уніфікації як одного з проявів конвергенції законодавства України відносно законодавства ЄС.

Через наближення до «регіонального міжнародного законодавства» здійснюється інтеграція цивільного та підприємницького права України як до європейського, так й до універсального бізнесового права, що фактично формується, та світових правових стандартів бізнесових майнових відносин.

У підрозділі 1.3. «Рівні інтеграційного правового регулювання майнових відносин у ринкових умовах» визначаються термінологія, пов'язана з інтеграційними процесами в правовій сфері, та її зміст. Автор приходить до висновку, що «адаптація законодавства» за своїм змістом має за мету не досягнення відповідності щодо *acquis communautaire*, а лише початкове пристосування діючої правової системи України до права ЄС, є підготовчою стадією правової інтеграції як такої. Вона характерна не входженням до правового поля ЄС, а «першим наближенням» до нього та одностороннім зняттям контрверсійних положень. Заходи з «адаптації» неспроможні забезпечити входження до внутрішнього ринку ЄС, бо це потребує не «сполучності», а більш високого ступеню наближення – «вирівнювання» щодо права ЄС та переходу до наступного етапу – створення спільного правового простору. Це, у свою чергу, потребує переходу до відповідного рівня інтеграційного регулювання – «конвергенції», правового взаємопроникнення. Це означатиме гармонізаційні зміни в законодавстві з обох боків – України та країн ЄС, а також часткову уніфікацію за спільним зразком *acquis*.

Взаємне зняття торговельних бар'єрів означатиме перехід до реалізації режиму найбільшого сприяння та національного режиму, до реалізації спільної економічної політики. Це є одна з спільних точок дотику, з яких може починатися правова конвергенція «Конвергенція» має розумітися вже не як односторонній, подібно «адаптації», а як двосторонній процес, змістом якого є зближення «економічних законодавств» аж до взаємопроникнення. Примітно й те, що термін *approximation* формулюється у Плані дій Україна – ЄС, де відтворено концепцію входження до внутрішнього ринку ЄС, вже як *approximation with* – «зближення з» (а не «наближення до»), тобто, мовиться про апроксимацію на її «конвергентній» стадії «Конвергенція» означатиме для України імплементацію законодавчих актів ЄС у правовому полі України, а для ЄС – урахування національної специфіки законодавства України в процесі гармонізації та уніфікації ринкового законодавства усіх країн – учасниць внутрішнього ринку ЄС.

Конвергенція «економічних законодавств» відкриватиме можливість набуття Україною особливого правового статусу учасника внутрішнього ринку ЄС, тобто, економічного учасника ЄС незалежно від перспектив повної організаційної участі в ЄС.

У підрозділі 1.4. «Методи інтеграційно-правового регулювання у сфері ринкових майнових відносин» зазначається, що в процесі правової конвергенції важливим є не стільки технічний збіг текстів норм, скільки досягнення ідентичності принципів, якими керуються законодавці. Тому найбільш плідним методом «конвергентної» гармонізації є, на думку дисертанта, метод, за яким об'єктом виступають не норми, а ключові принципи. За основу у процесі європейської гармонізації права України має бути, перш за все, покладено «глобальний» принцип недискримінації суб'єктів товарних майнових відносин ЄС та України як на рівні міжнародної торгівлі, так й на рівні спільного ринку. Принцип стабільності передбачає забезпечення того, щоби умови, за яких діють суб'єкти товарних майнових відносин, було збережено. До ключових принципів відносяться також принципи усунення економічних та позаекономічних бар'єрів, «належного управління», відкритості та прозорості. Нарешті, ключовим принципом є лібералізація правового регулювання руху «чотирьох чинників виробництва».

Корекційний метод апроксимації відповідає рівню адаптації та рівню «конвергентної» гармонізації, а метод рецепції – рівню «конвергентної» уніфікації. Євроінтеграційні процеси у законодавстві України, в принципі, не потребують системної рецепції. Крім того, процес не може зводитися до механічного перенесення нормативних актів у законодавство України без зміни їх якості як актів ЄС та модифікації змісту. Разом з тим, концепція Європейської політики сусідства уможлиблює «запозичення частин законодавства ЄС», що означатиме системну рецепцію вже на рівні правового регулювання окремих видів відносин. Об'єктами рецепції здатні виступати макроелементи – як мінімум, починаючи від комплексу норм, що охоплюють той чи інший вид правовідносин.

У другому розділі «Загальні засади і форми правового забезпечення ринкових майнових відносин в євроінтеграційному аспекті» висвітлюються загальні питання створення спільного правового ринкового простору, правові форми доступу на європейський ринок, форми переходу до правових відносин інтегрованого ринку та принципи європейської правової ринкової апроксимації.

У підрозділі 2.1. «Інтеграційний правопорядок у сфері ринкових майнових відносин» зазначається, що правовою основою створення спільного правопорядку внутрішнього ринку ЄС є процес правової апроксимації. Якщо за загальним розумінням «approximation» означає або односторонній процес (наближення), або обопільний процес зближення, сходження і результат цього процесу, то у специфічному значенні для України – це поки що процес, по суті, одностороннього наближення законодавства України до законодавства ЄС і його регуляторної практики для забезпечення участі у внутрішньому ринку ЄС, внаслідок чого норми і принципи права ЄС, так би мовити, «в односторонньому порядку» проникають до законодавства і правової практики України. Відмінність конвергенції у тому, що вона має бути не тільки наближенням норм законодавства України до європейських норм, а й проникненням європейських норм до правової системи України з подальшим злиттям останньої з правовою системою ЄС на тому рівні, на якому суб'єкти України братимуть участь у відносинах внутрішнього ринку ЄС, а суб'єкти – резиденти ЄС, у свою чергу, – у відносинах внутрішнього ринку України. Це злиття має бути результатом апроксимації в широкому значенні та означатиме створення правового простору, де українська «частка» знеособлюється. З точки зору єдиного правопорядку злиття може мати місце у разі, коли європейські національні системи гармонізуватимуться щодо тих чи інших українських «зразків» як до спільних європейських. Якщо такого не станеться, процес створення єдиного правового простору залишатиметься одностороннім.

Крім єдиного, уніфікованого правопорядку існує інший правовий рівень єдиного європейського ринку – спільний правопорядок країн – членів, який формується з єдиних напрямів, цілей та принципів, що випрацьовуються інституціями ЄС, та сукупності специфічних законодавств та юридичної практики країн – членів ЄС. З точки зору спільного правопорядку має місце апроксимація в широкому розумінні, в результаті якої створюється спільний гармонізований правовий простір. Цей простір обмежується принципами права ЄС, і все, що не охоплюється їх дією, залишається поза спільним правопорядком. Специфікою для України має бути те, що її участь обмежуватиметься статусом «економічного» учасника та «економічним законодавством».

У підрозділі 2.2. «Загальні правові засади доступу на європейський ринок» аналізуються питання доступу на ринок ЄС з точки зору загальноновизнаних правових підходів. Режим найбільшого сприяння – зразок недискримінаційного правового регулювання майнових відносин за участі «нерезидентського» елементу, дотримання якого у відносинах з ЄС та з іншими країнами є обов'язковим «тестом» та підготовчою базою для уведення правових форм зони вільної торгівлі та митного союзу як перехідних до повноформатної участі у внутрішньому ринку. Це ж стосується й національного режиму, дотримання якого веде до вирівнювання «внутрішніх» правил для цивільних майнових відносин товарного характеру в Україні відносно інших ринкових країн.

Преференційний режим автономного характеру, на відміну від взаємних преференцій, що впливають з РНБ та національного режиму, є виключенням, що відповідає статусу України як кра-

їни з перехідною економікою. Отже, при переході на модель поглиблених економічних відносин з ЄС варто врахувати перспективу планомірного скасування цього режиму (GSP ЄС) щодо товарів українського походження.

У **підрозділі 2.3. «Режими вільної торгівлі та митного союзу як правові форми переходу до відносин інтегрованого ринку»** зазначається, що режими вільної торгівлі та митного союзу можуть служити своєрідним містком між режимом міжнародної торгівлі за загально визнаними стандартами, до якого долучається Україна приєднуючись до СОТ, та режимом єдиного ринку та єдиного ринкового правового простору з ЄС на засадах спільної, а згодом – єдиної правової політики у сфері товарних майнових відносин. Це підтверджується концепцією «поглибленої» зони вільної торгівлі Україна-ЄС. В цьому варіанті ЗВТ втрачатиме класичні форми та переростатиме у режим вільного руху не тільки товарів, а й інших чинників – послуг, капіталів та осіб (фізичних та юридичних).

У **підрозділі 2.4. «Регіональні правові інтеграційні форми доступу на внутрішні ринки України та ЄС»** предметом дослідження виступають транскордонне співробітництво та його різновид – єврорегіони. Ці форми мають потенціал виступати найбільш дієвими на початкових етапах створення єдиного ринку Україна – ЄС, оскільки регіональний вимір є більш гнучким, менше залежить від міждержавних чинників. Тут відкриваються правові можливості запроваджувати майнові та корпоративні відносини на приватноправовому рівні, користуючись або альтернативним режимом національного законодавства тої чи іншої сторони, або спільним правовим режимом.

Режими прикордонної (прибережної) торгівлі з територіями країн ЄС є також правовими формами наближення до режиму єдиного ринку: це зниження аж до скасування мита, інших платежів на кордонах, взаємний вільний рух товарів і послуг походженням з прикордонних (прибережних) територій, спрощений рух працівників, що там проживають, тощо.

У **підрозділі 2.5. «Принципи європейської ринкової апроксимації правового забезпечення цивільних майнових відносин»** обґрунтовуються та формулюються інтегративні ринкові принципи взаємовідносин приватного бізнесу з державою.

Поряд із природним правом, загальними принципами позитивного права, принципами юридичної логіки, загальними принципами міжнародного права, принципами, які діють у правових галузях та відносинах з участю іноземного елемента, правовими принципами міжнародної торгівлі, принципами цивільного права (такими, наприклад, як диспозитивність, вільний розсуд сторін) принципи взаємовідносин бізнесу з державою можуть зайняти відповідне місце серед засад ринкової інтеграційної апроксимації правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні. Невизначеність у законодавстві питання про «обслуговуючі» відносини ставить останні у розряд «управлінських», тобто, спотворюючи їх мету, відриває від «первісних» цивільно-правових і підпорядковує принципам публічного права, що, у свою чергу, спотворює «первісні».

У **третьому розділі «Структурна сполучність правового забезпечення цивільних майнових відносин в аспекті правової апроксимації до внутрішнього ринку Європейського Союзу»** аналізуються особливості правового регулювання на наднаціональному рівні, проводиться порівняння структури права в українській та європейській правових системах, структури приватного права та структури цивільного права в інтеграційному аспекті.

У **підрозділі 3.1. «Міжнародний та наднаціональний виміри правового забезпечення ринкової інтеграції у сфері майнових відносин»** аналізується процес інтернаціоналізації та глобалізації українського права, його європейської реінтеграції та підкреслюється, що цей процес має особливістю поєднання з процесом самоідентифікації та реставрації національного права.

У **підрозділі 3.2. «Структурний аспект правової інтеграції у сфері цивільних майнових відносин в Україні»** відзначається, що розподіл на приватноправову та публічно-правову сфери в законодавстві неможливий, бо законодавство як таке є суто публічно-правовим явищем. Розподіл можливий за категорією джерел права, коли до приватного права відносяться недержавні норми та угоди, що мають визнаватися владою, а до публічного – законодавство та рішення державних су-

дів. Імперативні та диспозитивні норми є притаманними лише публічному праву, оскільки правові норми створюються як такі тільки публічною владою. Цивільні майнові відносини регулюються як диспозитивними (законодавство щодо договорів), так й імперативними (практично уся загальна частина Цивільного кодексу) публічно-правовими нормами.

Розмежування приватноправової та публічно-правової сфер регулювання може мати суб'єктний критерій: наявність владних повноважень та абсолютні суб'єктивні права, в першу чергу право власності. Але участь у правовідносинах суб'єкта публічного права ще не є ознакою їх публічно-правового характеру. Отже, потребує чітких критеріїв розмежування форм власності як таких, об'єктів права власності та самого майна як такого по секторах економіки – приватному та державному. Примат ознаки суб'єктивних прав, зокрема, права власності вимагає диференціації приватного та публічного правових секторів в економічній сфері.

У підрозділі 3.3. «Співвідношення цивільного права з «вторинними» галузями в інтеграційному аспекті» визначається, що свобода підприємницької діяльності є не тільки загальновизнаним принципом цивільного права, а й невід'ємною органічною складовою інституту прав людини. Це дає підстави віднести правове регулювання підприємницької діяльності до складу забезпечення прав людини. При цьому категорія прав власності людини охоплює й юридичних осіб.

Належність майнових відносин до сфери приватного чи публічного права визначається за критерієм ініціативи суб'єкта приватного права чи суб'єкта публічного права – саме джерело ініціативи визначає інтерес – приватний чи суспільний, зокрема, у майнових відносинах «підприємець – держава» – інтерес бізнесовий чи фіскальний. Приватне право регулює не тільки відносини приватних осіб між собою, а й відносини між приватними особами та суб'єктами публічного права, якщо ці відносини забезпечують приватний інтерес. Ініціатором виникнення відносин виступає суб'єкт (суб'єкти) приватного права, який є учасником цивільних майнових відносин. Вторинні до цивільних майнових відносин – це відносини, що є тісно пов'язаними та похідними, залежними (деривативними) щодо останніх. Вони виконують обслуговуючу («сервісну») та захисну функцію щодо первинних відносин та їх суб'єктів.

Підприємницькі – це деривативні відносини, що впливають з договірних чи абсолютних відносин підприємця, де він реалізує своє право вести бізнес та отримувати прибуток. Підприємницькі відносини статичного типу виникають на основі юридичного факту визнання державою особи як підприємця, а їх змістом є права та обов'язки з реалізації підприємницької діяльності як законного права особи. Вони виникають і як відносини динамічного типу, коли підприємець звертається за державною послугою або за державним захистом, тобто, ініціює відносини. В останньому разі публічні послуги мають квазі – цивільноправовий, тобто, добровільний, оплатний характер для приватного суб'єкта. Отже, підприємницькі відносини мають ознаки забезпечувальних правовідносин, тісно пов'язаних з цивільними майновими відносинами, виникають за ініціативою (на вимогу) суб'єкта приватного права («приватно-публічні» правовідносини). Такий підхід відповідає європейській концепції дуалізму права.

У підрозділі 3.4. «Структурно-правові перспективи в інтеграційному контексті» відзначається, що процес реінтеграції цивільного і торгового (згодом – підприємницького) права породив проблему зведення суб'єктів приватного та публічного права у правовідносинах. Щодо договірних майнових відносин у торговому праві – вони відходять у цивільно-правову сферу. Щодо відносин за участі суб'єкта публічного права, то в частині відносин, що обслуговують інтереси держави, вони є сферою регулювання адміністративного права та вторинних до нього галузей. Щодо відносин, які обслуговують інтереси суб'єктів приватного права та забезпечують функціонування первинних цивільних майнових відносин, вони залишаються у сфері приватного права, а з точки зору галузевої приналежності – є предметом підприємницького права як «вторинної» галузі цивільного права.

Основною причиною неринкових тенденцій в законодавстві України є відірваність правових галузей, блоків та норм, що регулюють вторинні правовідносини, від первинних цивільних

майнових відносин та засадничих принципів цивільного права – юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності учасників. В результаті вторинні правовідносини займають місце первинних та починають виконувати функцію переорієнтації цивільних майнових відносин на обслуговування інтересів владно-олігархічних угруповань.

У **четвертому розділі «Напрями правового забезпечення європейської правової апроксимації»** визначаються вектори, за якими має здійснюватися апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин.

У **підрозділі 4.1. «Імплементация міжнародних договорів України та інших міжнародно-правових документів»** відзначається, що імплементация міжнародних договорів з економічних питань залишається одним з основних напрямів забезпечення європейської ринкової апроксимації. Пріоритетним блоком імплементации є торгівля з ЄС, тобто, імплементация до законодавства України положень міжнародних угод, які б усували бар'єри для угод суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України з учасниками ЗЕД – резидентами країн ЄС. При цьому угода про вільну торгівлю з ЄС має виходити за рамки стандартної ЗВТ згідно з ГАТТ та містити положення щодо вільного руху усіх виробничих чинників.

Реалізація міжнародних економічних угод неможлива без «нижніх поверхів», тобто бізнесових відносин приватних юридичних та фізичних осіб.

У **підрозділі 4.2. «Регулювання підприємницьких відносин»** зазначається, що погляд на підприємницькі відносини з правової точки зору, незалежно від техніки нормативно-правового їх віддзеркалення, потребує чіткого визначення їх як інструменту правового регулювання цивільних майнових відносин. За своєю природою підприємницькі відносини не можуть виникати без зв'язку з первинними, цивільно-правовими. Не зважаючи на участь суб'єкта публічного права, вони не є ані «вертикальними», коли одна підпорядковується другій, ані «горизонтальними», коли суб'єкти є рівноправними. Вони представляють третій, «приватно-публічний» вектор правових відносин. Апроксимація саме цього вектору є вирішальною у забезпеченні «європеїзації» українського приватного права.

Юридична особа виступає у всякому разі як фіктивний, «підставний» підприємець, бо вона є умовним власником в рамках «підприємницької власності», доки не ліквідована її засновниками. Така юридична фікція, що відповідає деяким західним концепціям, дозволяє засновнику не брати участі в цих правовідносинах. Умовному характеру юридичної особи відповідає умовний характер права власності цієї особи, оскільки воно залежить від волевиявлення засновника юридичної особи. Засновники, коли вони мають права корпоративного управління юридичною особою, також можуть розглядатися як учасники підприємницьких відносин цієї юридичної особи з державою та, відповідно, як належні позивачі у міжнародних судово-арбітражних інституціях. Таким чином, інвестиційні правовідносини є підприємницькими та складаються з двох типів відносин: а) приватноправових між інвестором та реципієнтом, між інвесторами, між реципієнтами; б) вторинних, обслуговуючих, «приватно-публічних» між інвестором та державою.

Прийняття Господарського кодексу України значно послабило правові позиції підприємця у стосунках з державою. Навпаки, позитивну, прогресивну роль відіграє новий Цивільний кодекс, який просунув важливіші питання матеріально-правових та організаційно-правових бізнесових відносин на європейський ринковий щабель. Навряд чи можна говорити про відповідність неринкового змісту ГК та задекларованої в ньому мети – сприяти гармонізації економічної системи України з іншими економічними системами. На сьогодні проблема співвідношення ЦК та ГК є вирішальною практичною проблемою європейської ринкової апроксимації правового забезпечення цивільних майнових відносин. Як перший крок, необхідно визнати, що ГК виконує стосовно ЦК функцію не спеціального, а допоміжного закону.

Підприємницьке право, як органічна частина «перехідного права», є правом суспільного компромісу. Отже, більш затребуваною уявляється концепція окремого кодексу, але такого, що регулював би відносини держави з підприємцем. Різницю між правом господарювання та підпри-

ємницьким правом визначає мета з урахуванням форми власності: для першого – це досягнення економічних і соціальних результатів, для другого – це одержання законного прибутку.

Правове регулювання та захист нерезидентського підприємництва, недоцільно виділяти у окремому законі, оскільки йдеться не про пільги, а лише про особливості гарантій у правових стосунках «нерезидентських» підприємців та держави, що захищають перших від саме «нерезидентських» ризиків. Такий підхід інтегрував би вітчизняних підприємців до рівня європейських та глобальних принципів правової охорони та захисту бізнесу.

У *підрозділі 4.3. «Інвестиційне регулювання та правова охорона власності іноземного учасника зовнішньоекономічної діяльності»* зазначається, що згортання пільг, які надавалися у зв'язку з іноземним походженням інвестицій, вирівнює правове положення іноземних і вітчизняних інвесторів, що має означати додержання принципу рівності учасників ринку. Але неможливо обійти питання про компенсацію викликаних скасуванням пільг збитків та неодержаних доходів, які заплановано інвестором з розрахунком на вже надані пільги.

Дійсним змістом українського «антидискримінаційного» законодавства зразка 2000 р. є не усунення дискримінації відносно підприємств, створених без участі іноземних інвестицій, а часткове вилучення прав і державних гарантій у іноземних інвесторів і суб'єктів, створених на території України з участю іноземних інвестицій. З прийняттям «антидискримінаційного» законодавства пріоритети в інвестиційному регулюванні було перенесено з огульного надання пільг і переваг за ознакою нерезидентської інвестиції до надання особливих сприятливих умов окремим, заздалегідь відомим конкретним підприємствам або проектам із зовнішніми інвестиціями на рівні закону. Такий підхід не відповідає принципу недискримінації СОТ. Діюче законодавство України про іноземні інвестиції фактично втрачає гарантійну функцію щодо прав іноземної власності, стає несумісним з правовою інтеграцією до внутрішнього ринку ЄС. Остаточна відмова від політики пільг та перехід до «СОТівського» принципу недискримінації потребуватиме «євроінтеграційного» перегляду інвестиційного законодавства України.

За своїм змістом відносини у сфері ЗЕД в узагальненому вигляді можна іменувати як відносини з державного регулювання ЗЕД, хоча в «чистому» вигляді як такі вони не існують, бо завжди пов'язані з первинними відносинами, що регулюються міжнародним приватним правом. Національний публічний порядок у сфері ЗЕД не припускає дискреційного втручання держави в приватно-правові відносини.

У *підрозділі 4.4. «Реформа судової системи та захист іноземної власності»* зазначається, що поняття інвестиційного спору включає усі пов'язані з інвестицією відносини, включаючи відносини інвестора з приймаючою державою та її уповноваженими органами. До цього поняття включаються й спори про відшкодування збитків, що їх заподіяно унаслідок змін в законодавстві, а також спори, що випливають з вимог про визнання недійсним нормативного акту відповідного державного органу або органу з делегованими повноваженнями.

Спори приватних осіб з державою, що є предметом розгляду міжнародних юрисдикційних органів, впливають не з приватно-правового договору, а з речового права та з конституційних правовідносин між державою та іншими суб'єктами права, в рамках яких держава приймає на себе обов'язок поважати і захищати майнові права і інтереси суб'єктів права. Отже, політика частих раптових змін «правил гри» виходить за рамки права держави забезпечити сплату податків, є посяганням на право власності фізичної чи юридичної особи як цивільне майнове право. Враховуючи, що розгляд спорів приватних осіб з державою державними судами породжує сумнів щодо незалежної позиції останніх при винесенні рішень, доцільним було б продовжити тенденцію до визнання і гарантування міжнародних юрисдикційних процедур розгляду спорів за участі держави та іноземних приватних осіб, що служило б для іноземних учасників ЗЕД альтернативою процедурам державної судової системи України.

Одною з основних проблем української судової системи залишається відсутність єдності судових рішень. Позитивну роль тут може відіграти апроксимація до прецедентної практики Суду ЄС.

У підрозділі 4.5. «Нормотворче програмування» піднімається питання про зустрічне до ЄС програмування апроксимації до правової системи ЄС та пропонується видання «Білої книги» України з європейської правової апроксимації до умов внутрішнього ринку ЄС.

ВИСНОВКИ

1. Інтеграційні процеси в праві України відображають об’єктивні процеси глобалізації та регіоналізації, що відбуваються в світі, та об’єктивний процес європеїзації усіх сторін економічного, політичного та соціального життя в Україні.

Але в правовій сфері вони відбуваються примусово, «на випередження», бо мають функцію «прискорювачів» реальних процесів, орієнтуючись на європейські зразки, загальновизнані правові стандарти. У сфері правового регулювання товарних майнових відносин це, перш за все, європеїзація структури відносин, модусу впливу на них з боку держави: самообмеження щодо втручання, деєстатизація власності, детоталізація контролю, депубліцизація правового регулювання. Її метою має бути створення економічного правопорядку європейського типу.

2. Згода України на офіційну пропозицію Європейської комісії зайняти частку на внутрішньому ринку ЄС та брати участь у спільних «політиках» та програмах ЄС означає перспективу обмеженої інтеграції із статусом економічного учасника ЄС без набуття статусу члена ЄС. Цьому відповідатимуть «конвергенція», обмежена сферою «економічного законодавства» ЄС та сферою правового забезпечення майнових відносин товарного характеру в країнах ЄС та в Україні, створення інтегрованого з ЄС та країнами ЄС спільного правового простору у цій царині.

3. В результаті запровадження єдиних напрямів, цілей та принципів, що випрацьовуються інституціями ЄС, формується спільний правопорядок внутрішнього європейського ринку. Його межі визначаються за принципами права ЄС. Специфікою створення спільного з ЄС правового ринкового правопорядку є те, що Україна не виступатиме як країна – член ЄС, матиме обмежений статус «економічного» учасника, тобто діятиме в рамках, що визначаються не установчими договорами ЄС, а відповідною угодою з ЄС.

4. Правовою технологією створення спільного правового ринкового простору є наближення однієї правової моделі до іншої та зближення моделей.

Разом з тим, «адаптацією законодавства України» неможливо досягти відповідності щодо масиву права Співтовариства (*acquis communautaire*), оскільки вона є лише підготовчою стадією правової інтеграції. Другим етапом має бути запропонована ЄС «конвергенція економічного законодавства». Рівнями конвергенції мають бути: примусова гармонізація та уніфікація (вертикальна) засобами інтеграційного законодавства ЄС, а також добровільна гармонізація та уніфікація (горизонтально-рецептивна) засобами «м’якого права» ЄС. Засобами останнього має запроваджуватися конвергенція цивільного законодавства країн – членів, а засобами інтеграційного законодавства ЄС – конвергенція підприємницького законодавства в частині обслуговуючих, вторинних правовідносини між суб’єктами приватного та публічного права.

5. Метод, за яким об’єктом процесу є ключові принципи, є найбільш плідним методом «конвергентної» гармонізації. За основу має бути покладено принципи: недискримінації суб’єктів товарних майнових відносин за ознакою форм власності; стабільності правових умов діяльності; усунення економічних та позаекономічних бар’єрів та лібералізації правового регулювання руху чинників виробництва; належного управління; транспарентності; конституційної цінності та соціального захисту підприємця, який відіграє природну стабілізуючу роль середнього прошарку суспільства.

6. На базі ключового цивільно-правового принципу свободи підприємницької діяльності можна сформулювати такі похідні інтегративно-правові ринкові принципи взаємовідносин бізнесу з державою: а) підприємець не може бути обмежений в правах інакше, як у випадках та у спосіб, прямо зазначених в законі; б) розмежування державного та недержавного правових секторів економіки; в) самообмеження державою свого втручання у приватно-бізнесові справи;

г) єдність та диференціація контролюючої та обслуговуючої функцій держави щодо підприємств;
д) недискримінація та свобода конкуренції, забезпечення рівних можливостей для ведення бізнесу, рівність приватного підприємця та держави перед законом та судом; е) презумпція законності дій підприємця, якщо на них немає прямої заборони, та презумпція невинуватості при доказуванні вини підприємця у порушенні законодавства; є) застосування державними органами санкцій за порушення правил підприємницької діяльності без згоди підприємця тільки за рішенням суду, причому, вони не можуть мати зворотньої сили; ж) давність для всіх санкцій державних органів щодо підприємця, гранична кількість санкцій за одне й те ж порушення, певні максимальні межі та строки давності для майнових санкцій та для виконання зобов'язань перед державою.

7. Перспектива створення спільного правового простору ставить питання сполучності. Оскільки сполучність правових систем країн ЄС досягається за допомогою спільної правової системи ЄС, українська національна правова система має приєднатися до останньої, використовуючи як «жорстку» її частину, так й «м'яке право». Панування в національних правових системах європейських країн (окрім англійського права) концепції дуалізму цивільного права та дуалізму права також ставить питання про відповідність цьому підходу в українській правовій системі та доктрині.

8. Дуалізм цивільного права, який в європейських умовах виражається наявністю поряд з цивільним законодавством торгового (підприємницького) законодавства, в Україні не забезпечується, оскільки з діючого законодавства вилучено спеціальні закони, що регулюють підприємництво, а прийнятий взамін господарський кодекс підпорядковує правове регулювання підприємництва принципам «господарювання», які суперечать принципу свободи підприємництва. Крім того, господарський кодекс не є спеціальним законом щодо цивільного законодавства. Згідно з доктриною господарського права, господарське договірне право не є частиною цивільного договірного права, що не відповідає європейській доктрині торгового (підприємницького) права (принаймні, в частині контрактного права) як спеціальної складової цивільного права. Отже, співвідношення цивільного та господарського права в українській правовій системі не є «євроінтегративним».

9. Панування в Європі правового принципу пріоритету прав людини обумовлює обмеження публічно-правової сфери регулювання, а отже, – первинний характер відносин приватноправової сфери щодо сфери публічно-правових відносин. Відтак, інтеграція до внутрішнього ринку ЄС потребує підвищення ролі приватноправового інтересу у регулюванні цивільних майнових відносин товарного характеру. Межа між приватним та публічним правом в Україні має визначатися, в кінцевому рахунку, з класичної римсько-правової позиції приватного чи суспільного інтересу та за суб'єктною ознакою прав та обов'язків (у сфері регулювання майнових відносин – за ознакою права власності).

10. Визначення галузевої структури права через базові та вторинні галузі відображає класифікацію предмету правового регулювання, відповідно, на базові та вторинні відносини. Між базовими відносинами створюється зона відносин, які мають деривативну генетичну природу та забезпечувальну регулюючу функцію стосовно базових. За характером забезпечення ці відносини можна класифікувати на захисні та з надання публічних послуг («сервісні»). Вторинні відносини виникають між суб'єктом приватного права та суб'єктом публічного права з ініціативи одного з них, причому «сервісні» – лише з ініціативи суб'єкта приватного права.

11. Базова концепція інтересу, що визначає структуру права, є застосовною й до галузевого розмежування права, в тому числі – для формування «вторинних» галузей, зокрема, підприємницького права.

12. Характер відносин з ЄС на новому етапі, на відміну від відносин в рамках діючої УПС, полягає в інтеграційній спрямованості, отже вони не можуть будуватися виключно на загальних принципах міжнародних договірних відносин – взаємності, збалансованості та «дзеркальності» зобов'язань. Одним з їх пріоритетів має бути апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин до умов внутрішнього ринку ЄС. Хоча їх суб'єктами є держави, їх реалізація

неможлива без майнових відносин юридичних та фізичних осіб та вторинних правовідносин із змішаним суб'єктним складом. Інтеграційний характер договірних відносин з ЄС має бути забезпечено прямим закріпленням в Конституції України примату міжнародного договору.

13. Оскільки підприємець діє в умовах комерційних ризиків, збитки внаслідок яких не компенсуються, він потребує особливого правового режиму охорони та захисту. Цей режим потрібний, зважаючи на ключове місце підприємця у ринковому суспільстві, а також на те, що підприємництво є в розвинутих європейських державах з ринковою економікою ключовою суспільною цінністю та національним надбанням, а в рамках ЄС – окремою правовою «політикою».

14. Сутність проблеми співвідношення діючого цивільного та господарського законодавства України – встановлення оптимального правового рівня, ступеня участі держави в регулюванні цивільних майнових відносин через відносини, що з ними пов'язані. З точки зору принципів права ЄС – субсидіарності та пропорційності – ця участь має обмежуватися необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємництві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства.

15. За функціональним призначенням діюче господарське законодавство не є спроможним визначати форми власності та види права власності, отже його положення щодо колективної власності не підлягають застосуванню.

16. Правова охорона та захист підприємництва існуючим інструментарієм норм цивільного та адміністративного права є недостатньою. Потрібний особливий кодифікований нормативний акт, але не «господарський» і не «комерційний» кодекс, а кодекс про підприємництво як катехізис «європейського стилю» поведінки держави та її органів щодо підприємця. Кодекс мав би узагальнити надбання, що накопичене європейською нормотворчою та правозастосовчою практикою, та спрямувати його на захист підприємця від бюрократичної машини. Проте, було б невиправданим, щоби державні підприємства належали до суб'єктів підприємництва, бо таким чином обмежувалися би права держави як власника.

17. Щодо підприємств державного сектору економіки, то регулятором їх діяльності може певний час залишатися господарське законодавство, яке виходить з доктрини права господарювання, а не приватного підприємництва, не є здатним адекватно регулювати підприємницькі відносини. Воно не є за своєю концепцією «конвергентним», «інтегративним» стосовно правових умов європейського ринку. Такі ж неінтегративні властивості має й «антидискримінаційне» законодавство, що діє у сфері підприємницьких відносин.

18. Спори (конфлікти) приватних осіб з державою мають приватно – публічний характер, якщо держава не виступає в них як юридична особа – суб'єкт відносин приватноправового характеру. В цьому разі спори про захист майнових прав впливають з речевого права та з конституційних правовідносин між державою та іншими суб'єктами права, в рамках яких держава приймає на себе обов'язок поважати і захищати майнові права і інтереси суб'єктів права, зокрема, право власності.

19. Перспектива участі суб'єктів підприємницької діяльності України у внутрішньому ринку ЄС ставить вже зараз проблеми, пов'язані з юрисдикцією Суду ЄС щодо справ, які впливатимуть з відносин цих суб'єктів в рамках внутрішнього ринку ЄС, в тому числі їх відносин з публічними інституціями та органами ЄС. Участь у внутрішньому ринку ЄС за правилами, що передбачені правом ЄС, має привести до інтеграції української судової системи відносно масиву права ЄС, включаючи прецедентну судову практику ЄС. На подальших етапах правової інтеграції, де йтиметься вже про «відповідність» норм, перед судами України постане питання про відповідність їх рішень як нормам законодавства ЄС, так і принципам, виробленим практикою Суду ЄС. Перехід до власне інтеграції означатиме, що законодавство ЄС (включаючи практику Суду ЄС) виступатиме як джерело права в Україні. В такому разі треба буде прийняти з цього питання спеціальний закон.

20. Оскільки одним з аспектів верховенства права як загальновизнаного принципу є провідна роль судової практики не тільки у захисті прав особи, а й у регулюванні прав, практика україн-

ських судів має бути здатною заповнювати прогалини в системі нормативно-правового регулювання.

21. «Біла книга» України з правової апроксимації до умов внутрішнього ринку ЄС мала б стати новим узагальнюючим доробком для українського інтеграційного права, віхою на шляху до інституціональної «європеребудови» сфери та механізму правового регулювання питань, що пов'язані із входженням до внутрішнього ринку ЄС, а згодом – і до регулювання інших правових відносин та формування сталих інтегративних якостей національної правової системи щодо європейського і світового правового простору.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Монографії, навчальні посібники

1. Вишняков О.К. Правове забезпечення зовнішньоекономічної інтеграції України. – Одеса: Юридична література, 2007. – 288 с.
2. Вишняков А.К. Регулирование внешнеэкономической деятельности в Украине: Учебное пособие. – Харьков: «Одиссей», 2005. – 256 с.
3. Наку А.А., Вишняков О.К. Торгове право ЄС: Навчальний посібник. К.: ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка, 2003. – 189 с. (Програма Tacis Європейського Союзу в Україні. Правничі студії: Київ та окремі регіони) (Розділ «Внешнеторговое законодательство Украины», С. 150-188).
4. Проблемы вхождения Украины в европейское правовое пространство: Монография. – Одеса: Юридическая литература, 1999. – 116 с. (Глава «Некоторые вопросы адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза», С.67-76).
5. Предпринимательское право Украины. Практикум /Коллектив авторов /Под общ. ред. Н.А. Саниахметовой. – Харьков: Одиссей, 1999. – 416 с. (Раздел «Правовые основы инвестиционной деятельности», С. 249-300); 2-е изд., 2001. – 544 с. (Раздел «Правовые основы инвестиционной деятельности», С. 368-418).
6. Предпринимательское право в вопросах и ответах: Учебное пособие. – Харьков: «Одиссей», 2000. – 560 с. (Раздел «Правовой режим инвестиционной и внешнеэкономической деятельности субъектов предпринимательства», С. 221-312); 2-е изд., 2002. – 576 с. (Раздел «Инвестиционное и внешнеэкономическое право», С. 219-309).
7. Предпринимательское (хозяйственное) право в вопросах и ответах, 3-е изд. – Харьков: «Одиссей», 2003. – 608 с. (Раздел «Инвестиционное и внешнеэкономическое право», С. 229-342).
8. Хозяйственный кодекс Украины: Комментарий. – Харьков: ТОВ «Одиссей», 2004. – 896 с. (глава 2 (статья. 16), С. 46-48; глава 34, С.665-675; главы 37- 41, С. 778-890); Господарський кодекс України: Коментар. – Харків: ТОВ «Одиссей», 2004. – 848 с. (глава 2 (статья 16), С. 43-45; глава 34, С. 626-635; главы 37-41, С. 733-841).
9. Хозяйственное право: учебн. пособ... – Харьков: «Одиссей», 2004. – 640 с. (Раздел «Инвестиционное и внешнеэкономическое право», С. 345-484); Господарське право України: Навчальний посібник. – Харків: «Одиссей», 2005. – 608 с. (Розділ 2 «Інвестиційне та зовнішньоекономічне право», С. 341-463).
10. Господарський кодекс України: Науково-практичний коментар /За ред. О.І. Харитонові. – Харків: Одиссей, 2006. – 832 с. (глава 2 (статья 16), С. 36-37; глава 34, С. 620-627 (Правове регулювання інноваційної діяльності); глава 37 «Зовнішньоекономічна діяльність», С. 703-747; глава 38 «Іноземні інвестиції» (ст.ст. 390-392; 398-400), С. 747-753, 763- 766; главы 39, 40 «Спеціальні (вільні) економічні зони», «Концесії», С. 767-777).

Статті у наукових фахових виданнях

1. Вишняков О.К. Про концепцію «Білої книги» з правової адаптації: Україна – Європейський Союз /Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1999. – С. 282-286.

2. Вишняков А.К., Дришлюк А.И. Признание документов как элемент легитимации иностранной предпринимательской деятельности: актуальные вопросы /Актуальні проблеми держави та права. Збірник наукових праць. –Вип.6, Частина II. – Одеса: ОДЮА, 1999. – С. 76-82.

3. Вишняков А.К., Корбут Д.Т. «Общая стратегия» Европейского Союза в отношении Украины (правовой аспект) /Актуальні проблеми держави та права. Збірник наукових праць. Випуск 7. – Одеса: Астропрінт, 2000. – С. 59-65.

4. Вишняков А.К. Адаптация законодательства о правах национальных меньшинств как фактор европейской интеграции Украины /Актуальні проблеми держави та права. Збірник наукових праць. Випуск 9. – Одеса, 2000. – С. 31-37.

5. Вишняков О.К. Програма інтеграції України до Європейського Союзу: правові перспективи /Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Жовтень, 2000 /За ред. С.В. Ківалова, М.П. Орзіх. – Бібліотека журналу «Юридичний вісник». – Одеса: Юридична література, 2001.- С.321-323.

6. Вишняков О.К. Реформування Суду Європейського Союзу /Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Випуск 16. – Одеса: Юридична література, 2002. – С. 501-505.

7. Вишняков О.К. Ринковий статус у торгівлі з Європейським Союзом //Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Том 3. – Одеса: Юридична література, 2004. – С. 192-199.

8. Вишняков О.К. Питання застосування норм ГАТТ/СОТ відповідно до Угоди України про партнерство і співробітництво з Європейським Союзом //Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Випуск 18. – Одеса: Юридична література, 2003. – С. 544-549.

9. Вишняков О.К. Деякі питання гармонізації міжнародних договорів України з нормами Світової організації торгівлі //Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Випуск 21. – Одеса: Юридична література, 2003. – С. 268-274.

10. Вишняков О.К. Стратегія «нового сусідства» ЄС: новий алгоритм правової інтеграції //Актуальні проблеми політики. Збірник наукових праць. – Одеса: Фенікс, 2004. – Вип 22. – С. 210-214.

11. Вишняков О.К. Предмет, рівні та методи євроінтеграційного регулювання: нормотворчий аспект //Реформування правової системи України: проблеми і перспективи розвитку в контексті європейських інтеграційних процесів. Міжнародна науково-практична конференція (Київ, 28-29 квітня 2004 р.). Збірник наукових праць. В 2 ч. – Київ, Національна академія управління, 2004. Ч. 1. – С. 263-273.

12. Вишняков А.К. Особенности защиты имущественных прав в сфере государственного регулирования внешнеэкономической деятельности //Судовий захист прав власності: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції; Одеса, 25 червня 2004 року. (Бібліотека журналу «Юридичний вісник»). – Одеса: Юридична література, 2004. – С. 115-124.

13. Баймуратов М.О., Вишняков О.К. Нові правові аспекти транскордонного співробітництва //Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Випуск 24. – Одеса: Юридична література, 2005. – С. 4-10.

14. Вишняков А.К. Договорный режим торговли между Украиной и ЕС и внутреннее законодательство Украины: вопросы оценки коллизий //Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 5. – С. 48-51.

15. Вишняков А.К. Перспективы развития внешнеторгового законодательства Украины в контексте «Европейской политики соседства» //Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: Сб. науч. тр. /НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. -Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2005. – С. 120-125.

16. Вишняков О.К. Європейський Союз: дискримінаційний режим торгівлі з Україною //Право України. – 2005. – № 9. – С. 128-131.

17. Вишняков О.К. Правові умови зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом /Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Випуск 25. – Одеса: Юридична література, 2005.- С. 528-536.

18. Вишняков О.К. Режим генералізованих тарифних преференцій ЄС //Право України. – № 10. – 2006. – С. 37-42.

19. Вишняков О.К., Хоменко О.О. Нечесна підприємницька практика у сфері захисту споживачів: регулювання в Європейському Союзі та в Україні //Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 11. – С. 7-10.

20. Вишняков О.К. Правові передумови та наслідки приєднання України до Світової організації торгівлі /Правові й економічні аспекти вступу України до Світової організації торгівлі: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції /НАН України. Інститут економіко – правових досліджень; Редкол.: Мамутов В.К. (відп. ред. та ін.). – Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2006. – С.79-89.

21. Вишняков О.К. Основа спільного правового середовища України та Європейського Союзу //Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Т. 5. – Одеса: Юридична література, 2006. – С. 262-267.

22. Вишняков О.К. Впровадження євроінтеграційних дисциплін в Одеській національній юридичній академії //Юридичний вісник – № 2. – 2007. – С. 50-54.

23. Вишняков О.К. Перспективна правова модель зони вільної торгівлі Україна – ЄС: загальне та особливе /Зона вільної торгівлі Україна – Європейський Союз та європейська інтеграція: правові та економічні аспекти. 36 статей учасників міжнар. наук.-практич. конф. (м. Одеса, 8 червня 2007 р.) //Одеська національна юридична академія, Британська рада в Україні, Українська асоціація європейських студій, Проект «Торговельна політика України». – Б-ка журналу «Юридический вестник». – Одеса: Фенікс, 2007. – С. 29-39.

24. Вишняков О.К. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності: питання галузевої належності /Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 34. – Одеса: Юридична література, 2007. – С. 111-116.

25. Вишняков О.К. Конвергенція приватного та публічного методів правового регулювання економічних відносин: інтеграційний аспект /Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Т.6. – Одеса: Юридична література, 2007. – С. 293-304.

26. Вишняков О.К. Принципи публічно-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності (адаптаційний аспект) //Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Випуск 36. – Одеса: Юридична література, 2008. – С. 356-361.

Статті в інших виданнях

1. Вишняков А. Налоговые льготы в связи с иностранными инвестициями: реанимация или компенсация //Бизнес. Документы, комментарии, консультации (Киев). – 1998. – № 6. – С. 37-40.

2. Вишняков А.К. Защита прав субъектов предпринимательства в Европейском суде по правам человека (постановка вопроса) //Полемика. Интернет-журнал программ обмена для ученых-исследователей и актуальные вопросы современности. – 1999, № 4 (UnitedStatesInformationAgency. International Research & Exchanges Board) [Електронний ресурс] //Режим доступу: <http://www.irex.ru/polemika/4/art5.htm>.

3. Вишняков А. Адаптация к правовым условиям Европейского Союза: как быть? //Бизнес. Бухгалтерия, право, налоги, консультации. (Киев). – 1999. – № 12. – С. 86-90.

4. Вишняков А. Кажется, поставлена точка... с запятой (новый закон о лишении льгот для иностранных инвесторов) //Бизнес. Бухгалтерия. Право. Налоги. Консультации (Киев). – 2000. – №19. – С. 105-109; №20. – С. 109-111.

5. Вишняков О.К. Правові аспекти транскордонного співробітництва між територіальними громадами або владами /На шляху до Європи. Український досвід євро регіонів: [Проект Київського центру Інституту Схід-Захід.] /Є. Кіш, О. Вишняков, Л. Лендъел та інші; за ред. С. Максименка, І. Студеннікова. – К.: Логос, 2000. – С. 35-48.

6. Вишняков О.К. Європейська політика сусідства як алгоритм правової інтеграції для України //Агора. Україна – 15 років незалежності. Випуск 2. -К.: Стилос, (Інститут Кеннана, Київський проект, WoodrowWilsonInternationalCenterforScholars, KennanInstitute), 2005. – С. 16-22.

Матеріали конференцій.

1. Вишняков О.К. Захист суб'єктів підприємництва у Європейському суді з прав людини / Всеобщая декларация прав человека и Украина (материалы обсуждения) //Юридический вестник. – 1999. – № 1. – С. 98-99.
2. Вишняков О.К. «Верховенство права» та правовий режим підприємництва в Україні /Інтеграція України в світове співтовариство: Матеріали науково- практичної конференції (Інформаційне агентство США (USIA), Рада міжнародних досліджень та обмінів (IREX)). – К.: ТОВ «Задруга», 1999. – С. 184-194.
3. Vyshnyakov O. RightsofBusinessPeople: ProblemsconcerningtheInternationaladaptationofLegal regulationinUkraine /Visionsofhumanityunfolding: acollectionofessaysonhumanrightsfromtheUkrainian perspective. – Odessa: Yurydychnaliteratura; (U.S. PeaceCorps; OdessaStateAcademyofLaw), 1999. – P. 97-101 (Вишняков О. Права підприємців: проблеми міжнародної адаптації правового регулювання в Україні. /Погляди на перспективу гуманітарного розвитку: крізь призму української точки зору: Збірка творів з прав людини в Україні. – Одеса: Юридична література, 1999 (укр. та англ. мовами). – С.95-101).
4. Вишняков О. Універсальне бізнесове право та право України: проблеми сполучності / Культурологічні студії в сучасній Україні. Конференція для випускників програм, спонсорованих урядом США. 16 грудня 2000, Київ (Відділ освітніх та культурних програм Державного департаменту США; Рада міжнародних наукових досліджень та обмінів (IREX)). – (б.м., б.р.). – С. 39-41.
5. Vyshnyakov O. Experience of teaching the course ‘European Union Law /Practical problems of legal education of Ukraine in the context of European integration. Materials of the International Conference.- Kyiv: ‘KM Academia’; (Law School at the National University of ‘Kyiv – Mohyla Academy; Department for International Development (United Kingdom); College of Law of England and Wales), 2001. – P. 23-30 (Вишняков О. Досвід викладання дисципліни «Право Європейського Союзу» /Практичні проблеми юридичної освіти України в контексті європейської інтеграції: Матеріали міжнар. конф. /Нац. ун-т «Києво- Могалянська акад.», М-во у справах міжнар. розвитку Великої Британії. – К.: Вид. дім «КМ Академія», 2001 (укр. та англ. мовами). – С.23-30).
6. Вишняков О.К. Співвідношення Господарського кодексу з новим Цивільним кодексом /Україна – проблема ідентичності: людина, економіка, суспільство. Конференція українських випускників програм наукового стажування у США. – К.: Стилос (Інститут Кеннана, Київський проект), 2003. – С. 161-166.
7. Вишняков О.К. Торговельний режим в ЄСП: правові перспективи /Національна безпека України. Конференція українських випускників програм наукового стажування у СІЛА. – К.: Стилос (Інститут Кеннана, Київський проект), 2004. – С. 225-239.
8. Вишняков О.К. Торгово-економічна інтеграція як новий аспект Європейської політики сусідства (правові питання) //Актуальні проблеми реалізації Плану дій Україна – ЄС- 36. статей за результ. наук.-практич. конф. /За ред. В.М. Кривцової, Д.В. Ягунова //ОРІДУ НАДУ при Президентові України. – Одеса: Фенікс, 2007. – С. 113-118.
9. Вишняков О.К. Просування України до внутрішнього ринку ЄС: деякі правові підсумки / Збірник тез доповідей і статей за результатами науково – практичного семінару «Європейський Союз: 50 років після Римських угод. Євроінтеграційні перспективи України: нові моделі. – Одеса: Фенікс (ОРІДУ НАДУ при Президентові України), 2007. – С. 19-28.
10. Вишняков О.К. Принципи публічно-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності (адаптаційний аспект) //Правове життя сучасної України: Тези доповідей 10-ї ювілейної звітної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу /Відп. ред. Ю.М. Оборотов //Одеська національна юридична академія. – Одеса: Фенікс, 2007. – С.174-176.
11. Вишняков О.К. Acquis як складова апроксимації правового забезпечення цивільних майнових відносин до умов внутрішнього ринку ЄС /Правове життя сучасної України: Тези доповідей Всеукраїнської наукової конференції «Правове життя сучасної України» /Відп. ред. Ю.М. Оборотов //Одеська національна юридична академія. – Одеса: Фенікс, 2008. – С. 485-487.

АНОТАЦІЯ

Вишняков О.К. Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Одеська національна юридична академія, Одеса, 2008.

Основна ідея дисертації – розвиток законодавства України, що регулює майнові відносини комерційного характеру, з тим, щоби співвідношення приватноправових та публічно-правових засобів регулювання формувалося на засадах вільного обігу товарів, послуг, капіталів та осіб. Обґрунтовано структурну належність до приватного права відносин між суб'єктами приватного та публічного права, що обслуговують приватний інтерес, та співвідношення цивільного та підприємницького права. Пропонується ідея спільного ринкового правового простору та теоретична характеристика основних напрямків, етапів, сфери, механізмів, рівня, методів та принципів його формування.

Ключові слова: приватне право, публічне право, цивільне право, підприємницьке право, внутрішній ринок, цивільні майнові відносини, деривативні правовідносини, інтеграція, апроксимація, адаптація, конвергенція, гармонізація, уніфікація, імплементація, спільний правовий простір.

АННОТАЦИЯ

Вишняков А.К. Аппроксимация правового обеспечения гражданских имущественных отношений в Украине к условиям внутреннего рынка Европейского Союза. – Рукопись.

Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. – Одесская национальная юридическая академия, Одесса, 2008.

Диссертация является разработкой принципов правового регулирования в сфере экономической деятельности субъектов частного права на основе общепризнанных в мире правовых принципов с целью решения правовых вопросов в процессе интеграции Украины в европейское и глобальное экономическое пространство. Она является одним из первых исследований новой актуальной теоретической проблемы функционирования украинского государства в общем с другими государствами правовом пространстве. Это пространство является масштабом для интеграционно-правовых процессов в украинском праве.

В первом разделе определяются правопорядок внутреннего рынка ЕС и интеграционное законодательство Украины, механизмы европейской правовой аппроксимации, уровни и методы интеграционно-правового регулирования в сфере рыночных отношений. Во втором разделе охарактеризованы правовые формы перехода к отношениям интегрированного рынка: режимы свободной торговли и таможенного союза, региональные формы, в частности, «еврорегионы». Уделено внимание режимам наибольшего благоприятствования, национальному и преференциальному как переходным правовым формам доступа на внутренний рынок ЕС. Сформулированы принципы европейской рыночной аппроксимации правового обеспечения гражданских имущественных отношений. В третьем разделе обеспечение рыночной интеграции рассмотрено в структурном аспекте, в частности, в аспекте соотношения гражданского права с «вторичными» отраслями. Заключительный раздел посвящен отдельным направлениям правового обеспечения европейской рыночной аппроксимации: регулированию предпринимательских отношений, инвестиционному регулированию, правовой охране иностранной собственности и вопросам судебной системы.

В результате исследования: определена особенность процесса универсализации украинского права – он имеет особый вектор национальной реставрации и самоидентификации; определено, что целью евроинтеграционных экономических процессов является обеспечение недискриминации нерезидентов; высказана гипотеза, что выделение приоритетных интегративных правовых отраслей, в частности, регулирующих имущественные отношения товарного характера, является прояв-

лением ускорения процесса воплощения экономического либерализма как составной украинской национальной идеи, а искусственный характер ускорения – отражением маргинального характера украинской экономики; обоснованы невозможность независимого функционирования действующего хозяйственного законодательства Украины параллельно гражданскому, несостоятельность попыток поставить имущественные отношения частных лиц в зависимость от публично-правовых отношений посредством предоставления последним первичного, приоритетного и самодостаточного характера; предпринимательское законодательство предложено рассматривать как вторичную отрасль гражданского законодательства Украины; обоснован тезис, что внешнеэкономические отношения являются предметом международного частного права и предпринимательского права; в развитие концепции «смешанных» отношений сформулирован признак «частно-публичных» отношений как отношений деривативных, где субъект частного права выступает их инициатором и бенефициаром, а сами отношения имеют взаимный сбалансированный характер в отличие от «публично-частных», инициированных субъектом публичного права, несбалансированных, императивных; выдвинут тезис о соотношении частноправового и публично-правового средств регулирования – к последним отнесено все действующее законодательство, в т.ч. гражданское, тогда как в частноправовой сфере действуют договорные регуляторы; сделан вывод, что в условиях интеграции во внутренний рынок ЕС акты законодательства ЕС и акты Суда ЕС должны использоваться как источник права Украины; определены правовые режимы предпринимательских отношений в рамках «еврорегионов»; дано отличие конвергенции законодательства от «адаптации» и «выравнивания» -последние предусматривают одностороннее приближение к законодательству ЕС, тогда как конвергенция является переходом от подготовительного этапа правовой интеграции к более высокой степени – собственно правовой интеграции -взаимной гармонизации и унификации; определена роль предпринимательского права как средства обеспечения защиты лиц в отношениях с государством изащиты предпринимательства как конституционной ценности, а также необходимость преференциального режима охраны прав и правовой защиты ввиду рискованного характера деятельности предпринимателя, с учетом его ключевого места в структуре современного рыночного общества; сформулирован условно-теоретический образец для совершенствования «деривативного» правового обеспечения гражданских имущественных отношений, который формулируется как «универсальное» или «универсально-региональное» бизнесовое право, определены его предмет и система; дана характеристика интеграционного законодательства Украины, обеспечивающего гражданские имущественные отношения, как части регионального и глобального интеграционного права.

Ключевые слова: частное право, публичное право, гражданское право, предпринимательское право, внутренний рынок, гражданские имущественные отношения, деривативные правоотношения, интеграция, аппроксимация, адаптация, конвергенция, гармонизация, унификация, имплементация, общее правовое пространство.

SUMMARY

Vyshniakov O.K. Approximation of civil property relations' legal guaranteeing in Ukraine to the conditions of the EU's internal market. – Manuscript.

The thesis stands for a Doctor's degree in Law, speciality 12.00.03 – civil law and civil procedure; family law; international private law. – Odessa National Academy of Law, Odessa, 2008.

The main idea of the thesis is the development of legislation in Ukraine regulating property relations of the commercial nature in order to provide correlation of private and public legal means forming on the basis of free movement of goods, services, capitals and persons. The structural belonging to the private law of the relations between the subjects of private and public law serving to the private benefit and correlation of civil and business law as a whole and a part are grounded. It is also suggested the concept of a common market legal area and a theoretical description of the main directions, stages, spheres, mechanisms, levels, methods, principles of its formation.

Key words: private law, public law, civil law, business law, internal market, civil property relations, derivative legal relations, integration, approximation, adaptation, convergence, harmonization, unification, implementation, common legal area.

ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ ПРАЦЬ К.О. ВИШНЯКОВА З ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

Вишняков О.К. Правові умови створення зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом / О.К. Вишняков // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – Вип. 25. – С. 528-536.

Вишняков О.К. Перспективи розвитку внешнеэкономического законодательства Украины в контексте «Европейской политики соседства» / О.К. Вишняков // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: Сб. науч. тр. / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2005. – С. 120-125.

Вишняков О.К. Договорный режим торговли между Украиной и ЕС и внутреннее законодательство Украины: вопросы оценки коллизий / О.К. Вишняков // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 5. – С. 48-51.

Вишняков О.К. Європейський Союз: дискримінаційний режим торгівлі з Україною / О.К. Вишняков // Право України. – 2005. – № 9. – С. 128-131.

InternationalBusinessLaw: Workingprogrammeforthecourseoflectures // OdesaNationalAcademyofLaw. – Odesa: Feniks, 2006. – 13 p.

Вишняков О.К. Режим генералізованих тарифних преференцій ЄС / О.К. Вишняков // Право України. – № 10. – 2006. – С. 37-42.

Вишняков О.К. Правові передумови та наслідки приєднання України до Світової організації торгівлі / Правові й економічні аспекти Вступу України до Світової організації торгівлі: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції / НАН України. Інститут економіко-правових досліджень; Редкол. : Мамутов В.К. (відп. Ред.. та ін.). – Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2006. – С. 79-89.

Вишняков О.К. Нечесна підприємницька практика у сфері захисту споживачів: регулювання в Європейському Союзі та в Україні / О.К. Вишняков // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 11. – С. 7-10.

Вишняков О.К. Основа спільного правового середовища України та Європейського Союзу / О.К. Вишняков // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Т.5. – 2006. – С. 262-267.

Вишняков О.К. Правове забезпечення зовнішньоекономічної інтеграції України : монографія / О.К. Вишняков ; Одеська національна юридична академія. – О. : Юридична література, 2007. – 288 с.

Вишняков О.К. Торгово-економічна інтеграція як новий аспект Європейської політики сусідства (правові питання) // Актуальні проблеми реалізації Плану дій Україна – ЄС. – 36. статей за результат. Наук.-практич. конф. 9 лютого 2007 року, м. Одеса / За ред. В.М.Кривцової, Д.В.Ягунова // ОРІДУ НАДУ при Президентіві України. – Одеса: Фенікс, 2007. – С. 113-118.

Вишняков О.К. Принципи публічно-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності (адаптаційний аспект) // Правове життя сучасної України: Тези доповідей 10-ї ювілейної звітної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу / Відп. ред. Ю.М. Оборотов // Одеська національна юридична академія. – Одеса: Фенікс, 2007. – С. 174-176.

Вишняков О.К. Впровадження євроінтеграційних дисциплін в Одеській національній юридичній академії / О.К. Вишняков // Юридичний вісник. – № 2. – 2007. – С. 50-54.

Вишняков О.К. Просування України до внутрішнього ринку ЄС: деякі правові підсумки / Збірник тез доповідей і статей за результатами науково-практичного семінару «Європейський Союз: 50 років після Римських угод. Євро інтеграційні перспективи України: нові моделі». (12 травня 2007 року, м. Одеса). – Одеса : Фенікс, 2007. – С. 19-28.

Вишняков О.К. Перспективна правова модель зони вільної торгівлі Україна – ЄС: загальне та особливе / Зона вільної торгівлі Україна – Європейський Союз та європейська інтеграція: правові та економічні аспекти. Зб статей учасників між нар. наук.-практич. конф (м. Одеса, 8 червня 2007 р.) // Одеська національна юридична академія, Британська рада в Україні, Українська асоціація європейських студій, Проект «Торговельна політика України». – Б-ка журналу «Юридический вестник». – Одеса : Фенікс, 2007. – С. 29-39.

Вишняков О.К. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності: питання галузевої належності / О.К. Вишняков // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 34. – 2007. – С. 111-116.

Вишняков О.К. Конвергенція приватного та публічного методів правового регулювання економічних відносин: інтеграційний аспект / О.К. Вишняков // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Т.6. – 2007. – С. 293-304.

Вишняков О.К. Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Вишняков Олександр Костянтинович ; Одеська національна юридична академія. – О., 2008. – 459 арк.

Вишняков О.К. Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу : автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Вишняков Олександр Костянтинович ; Одеська національна юридична академія. – О., 2008. – 36 с.

Вишняков О.К. Принципи публічно-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності (адаптаційний аспект) / О.К. Вишняков // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 36. – 2008. – С. 356-361.

Вишняков О.К. Acquis як складова апроксимації правового забезпечення цивільних майнових відносин до умов внутрішнього ринку ЄС / Правове життя сучасної України : Тези доповідей Всеукраїнської наукової конференції «Правове життя сучасної України» / Відп. ред проф. Ю.М. Оборотов // Одеська національна юридична академія. – Одеса : Фенікс, 2008. – С. 485-487.

Вишняков О.К. Інтеграційні перспективи у світлі конституційної реформи ЄС : правові питання // Матеріали II Конгресу Української асоціації європейських студій. (30-31 жовтня 2008 р., м. Київ). – К. : (УАЄС), [б.р.] – С. 43-46.

Вишняков О.К. Характер та сучасні тенденції регулювання цивільних майнових відносин у Європейському Союзі / Життя І.В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів: Матеріали Міжнародної наукової конференції / За заг. ред. Є.О. Харитонова. – Одеса : Фенікс, 2008. – С. 112-114.

Вишняков О.К. Характер та сучасні тенденції регулювання цивільних майнових відносин у Європейському Союзі / О.К. Вишняков // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 51. – С. 140-150.

Вишняков О.К. Щодо сутності майбутньої угоди про асоціацію Україна-Європейський Союз / О.К. Вишняков // Актуальні проблеми європейської інтеграції: Збірник статей з питань європейської інтеграції та права. – Вип. 5 – 2009. – С. 6-15.

Вишняков О.К. Організаційно-правові обриси «Східного партнерства» / Правове життя сучасної України: Тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу / Відп. ред д-р юридичних наук, проф. Ю.М.Оборотов // Одеська національна юридична академія. – Одеса: Фенікс, 2009. – С. 697-698.

Право Європейського Союзу. Особлива частина: Навч.посіб./ За ред. М.Р. Аракеяна, О.К.Вишнякова. – К.: Істина, 2010. – 528 с.

Апроксимація України до правових умов внутрішнього ринку ЄС / Правове життя сучасної України: Тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу / Відп. ред д-р юрид. наук, проф. Ю.М.Оборотов // Одеська національна юридична академія. – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 663-665.

Вишняков О.К. Правовые перспективы ассоциированного статуса Украины относительно Европейского Союза / О.К. Вишняков // Альманах международного права. – Выпуск 2. – 2010. – С. 117-125.

Вишняков О.К. Инструменти та методи правового забезпечення комерційних відносин в Європейському Союзі / О.К. Вишняков // Часопис цивілістики (Одеська національна юридична академія). – 2010. – Випуск 8. – С. 13-18.

Вишняков О.К. Правовые инструменты европейского развития Одесского региона / Міжнародна конференція «Південь України в процесі європейської інтеграції». Збірник доповідей (19 травня 2010 року, м.Одеса, Україна). – Одеса: «Екологія», 2010. – С. 111-118.

Вишняков О.К. Судова система Європейського Союзу після Лісабонського договору / Розбудова демократичного суспільства після Нюрнберзького трибуналу: Зб. статей учасників міжнар. конф. (м. Одеса, 22-23 жовтня 2010 р.) / Національний університет «Одеська юридична академія», Південний регіональний центр НАПрН України, Центр міжнародного права і правосуддя. – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 35-40.

Вишняков О.К. Особливості правового статусу емітентів цінних паперів на внутрішньому ринку ЄС / О.К. Вишняков // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – Т. IX. – 2010. – С. 232-240.

Вишняков О.К. Лісабонський договір в аспекті торговельних відносин між ЄС та Україною / О.К. Вишняков // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 62. – С. 469-475.

Вишняков О.К. Перспективи входження України до внутрішнього ринку Європейського Союзу та інтеграційне правове регулювання / О.К. Вишняков // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 60. – С. 361-366.

Європейська інтеграція та процеси внутрішньої трансформації: українські перспективи та португальський досвід : [монографія] / [Вишняков О.К. та ін. ; відп. ред.: Дубовик В. А., Родригеш Л. Н.]. – О. : Астропринт, 2011. – 167, [1]+179, [1] с.

Лісабонський договір Європейського Союзу та перспективи економічних відносин ЄС-Україна / Правове життя сучасної України: Матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу, 20-21 травня 2011 р., м. Одеса. Т.1 / відп. ред. д-р юрид. наук, В.М. Дрьомін // Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 368-370.

Вишняков О., Хоменко О. Правове регулювання ринкового нагляду та безпеки нехарчової продукції : Україна та ЄС / О.К. Вишняков, О. Хоменко // Підприємництво, господарство і право. Журнал). – 2011. – № 8. – С. 46-49.

Вишняков О.К. Створення зони вільної торгівлі з ЄС: питання правового забезпечення / О.К. Вишняков // Митна справа (Митний комплект): Митні правила. – 2011. – № 1. – С. 17-24.

Вишняков О. Інтеграційне право як інструмент «європеїзації» України: структура та зміст / О. Вишняков // Європейське право. – 2012. – № 2-4.

Право Європейського Союзу : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / [Аверочкина Т. В. та ін.]; за ред. О.К. Вишнякова; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О. : Фенікс, 2013. – 869, [1] с.

Вишняков, О. К. Інтеграційні перспективи України: правові питання / О.К. Вишняков // Порівняльне правознавство : зб. наук. праць : сучасний стан і перспективи розвитку. – 2013. – С. 151-153.

Вишняков О. К. Правові перспективи відносин України з Митним союзом Євразійського економічного співтовариства / О. К. Вишняков // Правове життя сучасної України : в 2-х т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 16-17 травня 2013 р.). 2013. – Т. 1. – 2013. – С. 388-390.

Вишняков О. Інтеграційна диверсифікація: правові питання співробітництва України з Митним Союзом ЄврАзЕС / О. Вишняков // Право України : Юрид. журн. – 2013. – № 6. – С. 158-182.

Вишняков О.К. Щодо співвідношення структури права та його наднаціонального виміру (європейський контекст) / О.К. Вишняков // Правове життя сучасної України : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. ювілею акад. С. В. Ківалова (16-17 травня 2014 р., м. Одеса). 2014. – Т. 2. – 2014. – С. 286-288.

УДК 340.15/347

Гринько Світлана Дмитрівна,

доктор юридичних наук, професор, завідувач
кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
старший науковий співробітник Подільської лабораторії
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ДЕЛІКТОЗДАТНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Постановка проблеми. За сучасним цивільним законодавством України обов'язок відшкодувати шкоду, завдану деліктом покладається на того, хто її завдав, а також на інших осіб, які за законом або договором зобов'язані її відшкодувати. Тобто висувається єдина вимога до суб'єкта відповідальності за делікт – завдати шкоду. Водночас конструкція суб'єкта цивільно-правової відповідальності – фізичної особи – передбачає наявність у нього здатності нести цивільну відповідальність за делікт – деліктоздатності, що визнається за ЦК України складовим елементом цивільної дієздатності (ст. 30).

Сьогодні законодавча робота в Україні здійснюється в контексті проведення адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу. Для цього доцільним є ознайомлення зі змістом законодавства ЄС та європейських країн-учасниць ЄС, а й інших зарубіжних країн, законодавство яких ґрунтується на ідеях римського приватного права.

Стан дослідження теми. В Україні наукове розв'язання проблем деліктних зобов'язань здійснювали Д.В. Боброва, О.О. Боярський, Г.С. Волосатий, М.К. Галянтич, О.В. Жила, А.І. Загорулько, І.Г. Калетнік, Т.С. Ківалова, К.М. Левандовські, О.О. Лов'як, І.С. Ніжинська, О.О. Отраднава, В.П. Паліюк, С.М. Приступа, В.П. Присяжнюк, С.Я. Ременяк, Р.О. Стефанчук, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишка, А.В. Янчук та ін. Водночас поза їх досліджень залишилися проблеми деліктоздатності неповнолітніх фізичних осіб. Тому здійснення порівняльного аналізу деліктоздатності неповнолітніх фізичних осіб за цивільним законодавством Укра-

їни та зарубіжних країн є актуальним, що є **метою цієї статті.**

Виклад основного матеріалу. За цивільним законодавством України здатність фізичної особи відповідати за вчинений делікт залежить від віку і розуміння значення нею своїх дій, – психічного стану. Оскільки кожна дія людини, як зазначав Є.В. Васьковський, є результатом її волі, яка може бути сильною і слабкою, здоровою і хворою, нормальною й аморальною, тому право не могло надавати однакового юридичного значення поступкам людини із здоровим глуздом і божевільної, дорослого чоловіка й однорічної дитини [1, с. 139]. В Україні недієздатні та малолітні фізичні особи визнаються недієздатними, а решта (повнолітні, неповнолітні, фізичні особи, обмежені у цивільній дієздатності) такими, що здатні відповідати за завдану шкоду.

Правила ст. 1178 ЦК України про відшкодування шкоди, завданої фізичною особою віком до 14 років (малолітнім), ґрунтуються на ст. 31 ЦК України, яка визначає обсяг їх дієздатності. За визначальний критерій визнання деліктоздатності взято досягнення фізичною особою певного віку та здатність розуміння значення своїх дій, яким надавали значення й римські юристи.

В юридичній літературі зустрічаються міркування щодо необхідності розмежування обсягу дієздатності неповнолітніх осіб віком до 14 років на повністю недієздатних і частково дієздатних [2, с. 14]. Слід зазначити, що така думка не є новою. Так, римське право, а згодом пруське і австрійське законодавство поділило період неповноліття на три частини (від народження до 7 років, від 7 до

14 років, від 14 до повноліття) та пов'язали з кожним таким віком збільшення дієздатності. При цьому, неповнолітні, які не досягли 7 років, вважалися недієздатними, а від 7 до 14 років – малолітніми [1, с. 140]. Серед сучасних цивільних кодифікацій слід назвати цивільні кодекси Грузії (ч. 4 ст. 12) і Туркменістану (ч. 3 ст. 23) за якими неповнолітні віком до 7 років (малолітні) є недієздатними. Ця ідея була запозичена з НЦК (§ 104), тому будь-яке волевиявлення такої особи, навіть у несвідомому стані чи в стані тимчасового розладу психічної діяльності, є недійсним (§ 105 НЦК)¹. Цікавим є те, що у підході німецького законодавця відображаються ідеї римських юристів, які вважали дітей віком до 7 років (*infantes*), такими, які взагалі не володіли дієздатністю [3, с. 45].

На нашу думку, більш доречною є дискусія щодо зниження віку *неделіктоздатності* малолітньої особи в Україні. За цивільними кодексами Грузії (ст. 994) і Туркменістану (ст. 1029) особа, яка не досягла десятирічного віку, не несе відповідальності за шкоду, завдану іншим особам. У кожному випадку для покладення на неповнолітнього², який досягнув 10 років, обов'язку відшкодувати шкоду, слід на момент її завдання встановити здатність усвідомлення ним значення свого діяння. Відповідно, відсутність такого усвідомлення свідчить про *неделіктоздатність* неповнолітньої особи, яка не буде відповідати за шкоду, завдану нею іншій особі. Обов'язок відшкодувати шкоду покладається на батьків або на особу, яка відповідає за нагляд за неповнолітнім. Такі особи несуть *деліктну* відповідальність незалежно від своєї вини.

Закріплені у цивільних кодексах Грузії і Туркменістану ідеї щодо відповідальності неповнолітніх осіб за шкоду, завдану іншим особам, були також запозичені з Німецького цивільного кодексу (далі НЦК). Так, за НЦК, особа, яка не досягла 7 років, не відповідає за шкоду, завдану іншій особі (абз. 1 § 828 НЦК). Єдиним винятком із цього правила є завдання іншому шкоди внаслідок аварії на автотранспортному засобі, рейсовим транспортним засобом або на підвісній дорозі, коли за завдану

шкоду не відповідає особа віком від 7 до 10 років (крім випадку завдання шкоди умисно) (абз. 2 § 828 НЦК). Водночас особа, яка не досягла 18 років, тоді, коли її відповідальність не виключена згідно з абз. 1 чи 2, не відповідає за шкоду, завдану іншій особі, якщо при завданні шкоди в неї було відсутнє розуміння, необхідне для усвідомлення своєї відповідальності (абз. 3 § 828 НЦК). Тому за німецьким законодавством неповнолітні особи вважаються повністю *неделіктоздатними* до досягнення 7 років, а в окремих випадках – 10 років. Неповнолітній у віці від 7 (або 10) до 18 років визнається *деліктоздатним* лише тоді, коли в момент завдання шкоди він усвідомлював значення своїх дій. Таким чином, настання *деліктоздатності* за НЦК пов'язується із двома фактами: досягненням певного віку та здатністю неповнолітнього до усвідомлення значення своїх дій; у такій позиції простежується рецепція ідей римських юристів про те, що неповнолітня особа (досягла 7 років) відповідає за законом Аквилія, оскільки несе відповідальність і за крадіжку; і це правильно, якщо вона вже здатна до вчинення протиправних дій (D. 9. 2. 5. 2). При цьому малолітній (віком до 7 років), за римським правом, не володів *деліктоздатністю* [3, с. 45].

Якщо німецький законодавець повністю відтворив підхід римських юристів щодо залежності *деліктоздатності* від віку особи та її здатності до усвідомлення значення своїх дій, то французький встановив таку залежність лише для кримінальної відповідальності (ст. ст. 66, 67 Французького кримінального кодексу). За Французьким цивільним кодексом (далі ФЦК) неповнолітні особи вважалися *деліктоздатними* з того часу, як буде доведено, що вони діяли з розумінням (ст. 1310).

Враховуючи вищевикладене, виникає питання про можливість зниження за ЦК України віку *неделіктоздатності* фізичної особи з 14 років до 7 або 10 років та щодо залежності настання *деліктоздатності* від здатності особи усвідомлювати значення своїх дій. *Деліктоздатність* – це здатність особи нести відповідальність за завдану шкоду. Особливість *деліктоздатності* фізичної особи полягає в тому, що вона залежить від її здатності усвідомлювати значення своїх дій. Якщо фізична особа здатна до самостійного психічного процесу, наслідком якого є вчинення юридичних дій (як правомірних, так і протиправних), то це означає здатність такої особи усвідомлювати значення своїх дій.

Недарма за сімейним законодавством здатність усвідомлювати значення своїх дій визнається за дітьми, які досягли 7 або 10 років (ст. 148, 160 СК України), а також у випадках, коли вони вже можуть висловити свою думку ч. 2 ст. 171 СК України). Тому не завжди правильно пов'язувати виникнення, зміну або припинення правовідносин лише із

¹ Для порівняння згадаємо ФЦК за яким особи чоловічої або жіночої статі, яким не виповнилося вісімнадцять років, визнаються неповнолітніми (ст. 388). При цьому будь-якого поділу неповнолітніх осіб на окремі групи, а тим більше позбавлення окремих неповнолітніх осіб цивільної дієздатності немає. Вказані правила були відтворені у ЦК Квебеку (ст. 153–154, Відділ II «Про неповнолітніх»).

² За цивільними кодексами Грузії (ч. 4 ст. 12) і Туркменістану (ч. 3 ст. 23) фізичні особи, які не досягли віку повноліття, називаються неповнолітніми, а неповнолітні особи, які не досягли 7 років – малолітніми. За ЦК України фізичні особи, які не досягли 14 років, є малолітніми, а фізичні особи у віці від 14 до 18 років – неповнолітніми.

досягненням їхніми учасниками конкретного віку.

Незважаючи на те, що ЦК України закріпив приватноправові традиції, засновані на положеннях римського права (зокрема на засадах справедливості), а також врахував сучасний світовий правовий досвід, доцільно переглянути звичну для усіх радянсько-правову традицію пов'язувати настання деліктоздатності фізичної особи з настанням 14 років. Таку позицію законодавця у радянській юридичній літературі пояснювали матеріальною спроможністю відшкодувати завдану шкоду, так як з 16 років настає «трудове повноліття», що надає можливість одержувати заробітну плату, з якої може бути відшкодовано завдану ним шкоду [4, с. 101]. Проте, пояснювала К.А. Флєйшиц, досягнення особою 14 років не завжди означало повне розуміння нею значення своїх дій, а засвідчувало про наявність матеріальної можливості відшкодувати завдану шкоду в повному обсязі; його фактичне матеріальне становище могло залишатися таким самим, яким воно було до досягнення цього віку [4, с. 101].

На нашу думку, відшкодування шкоди, завданої деліктом, буде здійснюватися на засадах справедливості лише тоді, коли буде визнана фізична особа, яка не досягла 7 років, нездатною відповідати за її завдання (неделіктоздатною). При цьому для покладення обов'язку відшкодувати шкоду на фізичну особу, якій виповнилося 7 років, в кожному конкретному випадку слід встановити її здатність на момент завдання шкоди до усвідомлення нею значення свого діяння. Відповідно відсутність такого усвідомлення означає неделіктоздатність фізичної особи, тому така особа не буде відповідати за шкоду, завдану іншим. Як зазначала Я.М. Шевченко, сама можливість визнання неповнолітніх винними пов'язана з інтелектуальним і вольовим аспектами свідомості, з можливістю усвідомлювати негативний і протиправний характер своїх дій, з можливістю передбачати наслідки своїх дій, з можливістю самовладання, утримання від певних дій чи спрямування дій на певні завдання; робити правильну оцінку оточуючих нас явищ і відповідно на них реагувати [5, с. 94]. Пояснення науковця відтворює ідеї римських юристів, які надавали однакового значення віку і психічному стану людини у деліктних правовідносинах.

Римське право залишило нам ще одне свідчення захисту дітей державою – доктрину держави-батька (*parens patriae*). Діти перебували під владою батьків, а у разі їх смерті – опікунів. При цьому, сутність римської традиції вбачається у покладенні обов'язку відшкодувати шкоду, завдану малолітнім, на батьків або осіб, які їх замінюють у встановленому законом порядку. Обов'язок щодо відшкодування завданої малолітнім шкоди не може бути

покладено на родичів дитини, які не мають права брати участь у її вихованні, незалежно від ступеня спорідненості.

До осіб, які замінюють батьків, законодавець відносить усиновлювачів (ст. 207 СК України) і опікуна (ст. 243 СК України). Вказані особи набувають щодо малолітньої дитини прав і обов'язків батьків, зокрема обов'язок здійснювати виховання та нагляд за нею. У зв'язку з цим на них покладається обов'язок відшкодувати шкоду, завдану дитиною. Проте у разі встановлення опіки за життя батьків, не позбавлених батьківських прав, відповідальність за завдану підопічним шкоду будуть нести частково як батьки малолітнього, так і його опікун. При цьому вони зобов'язані відшкодувати шкоду у частці, яка визначена за домовленістю між ними або за рішенням суду. Такий висновок випливає зі змісту ч. 4 ст. 1178 ЦК України, яку можна застосувати в якості аналогії для вирішення поставленого питання.

Вирішуючи питання про суб'єкт відповідальності за шкоду, завдану дитиною, на думку К.Б. Ярошенко, ключового значення доцільно надавати нормам сімейного законодавства: по-перше, відповідальність за шкоду повинні нести обоє батьків, так як обов'язок виховання лежить як на матері, так і на батькові; по-друге, обов'язок виховання покладається на обох батьків не залежно від того, чи проживали вони (або один із них) разом з дітьми або окремо, тому батько, який проживав окремо від дітей, також повинен нести негативні майнові наслідки невиконання ним обов'язку виховання дітей; по-третє, питання про відповідальність батьків, позбавлених батьківських прав, повинно вирішуватися залежно від конкретних обставин [6, с. 40].

У зв'язку із запровадженням у СК України альтернативних форм сімейного виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, ЦК України до відповідальних осіб за шкоду, завдану малолітнім, відносить й інших фізичних осіб, які на правових підставах здійснюють його виховання (ч. 1 ст. 1178 ЦК України). На думку окремих науковців, у ст. 1178 ЦК України слід вказати їх усіх у переліку відповідальних осіб [7, с. 9]. На нашу думку, потреби у виключному переліку фізичних осіб, які на правових підставах здійснюють виховання малолітнього, немає. Альтернативні форми сімейного виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, передбачає СК України: патронат над дітьми (гл. 20), прийомна сім'я (гл. 20-1), дитячий будинок сімейного типу (гл. 20-2). Крім того, цей перелік може змінюватися шляхом як розширення, так і звуження. Тому визначення «іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи» є загальним і, відповідно, не потребує змін і доповнень.

Батьки (усиновлювачі) або опікун чи інша фізична особа, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи відшкодовують шкоду на засадах вини, і діє презумпція їх вини. Тому вони звільняються від обов'язку відшкодувати шкоду, якщо доведуть, що шкода виникла не з їхньої вини [8, с. 209; 9, с. 32-43].

Уперше законодавець на рівні закону визначає поняття вини відповідальних осіб як «несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою» (ст. ч. 1 ст. 1178 ЦК України). Щодо вини безпосередніх завдавачів шкоди, їх незрілий вік не дозволяє говорити про вину [10, с. 70], незважаючи на те, що суб'єктивна сторона поведінки, мотиви (пограти, помститися тощо) можуть також враховуватися при її відшкодуванні. У радянській юридичній літературі висловлювалися міркування, що батьки несуть відповідальність не за свою вину, а за вину своїх дітей [4, с. 106; 11, с. 21-32; 12, с. 30].

До осіб, відповідальних за шкоду, завдану малолітнім, законодавець також відносить навчальний заклад, заклад охорони здоров'я чи інший заклад, що зобов'язаний здійснювати нагляд за ним, а також осіб, які здійснюють нагляд за малолітньою особою на підставі договору (ч. 2 ст. 1178 ЦК України). Обов'язок відшкодувати шкоду, завдану малолітнім, покладається як на дошкільний, так і шкільний навчальний заклад. Як відзначала Я.М. Шевченко, така норма позитивно вирішила проблему співвідношення відповідальності батьків і дитячих установ за шкоду, завдану малолітніми, які перебували під наглядом цих установ, так як батьки у виборі особи, яка здійснює нагляд за малолітніми, у цьому випадку участі не беруть – нагляд за дітьми забезпечує ця установа [13, с. 14]. Щодо договірної підстави здійснення нагляду за малолітнім такий обов'язок виникає для няньок, гувернанток та інших осіб на засадах вини, і діє презумпція вини (ч. 2 ст. 1178 ЦК України).

Завдання шкоди під час перебування в дитячій установі могло бути і не пов'язане з неналежним здійсненням нею нагляду, насамперед, у таких випадках: крадіжка, умисне знищення або пошкодження державного, громадського або особистого майна громадян тощо. Як слушно відзначала К.Б. Ярошенко, подібні дії були результатом поганого виховання в сім'ї, а не неналежного нагляду з боку відповідних установ. Тому відповідати за шкоду, завдану такими діями, повинні за загальним правилом батьки (усиновителі), опікун, а не зазначені в законі юридичні особи [6, с. 46]. Тобто слід виходити з того, – пише О.С. Юффе, – якими саме діями дитини і за яких конкретних умов було завдано шкоди [14, с. 59]. Подібну позицію також займали Л.А. Майданик, Н.Ю. Сергєєва, К.А. Флєйшиц [4, с. 105; 15, с. 79].

Такими ж є підходи до питання деліктоздатності недієздатних осіб за НЦК. Зокрема особа, зобов'язана в силу закону здійснювати нагляд за іншою особою, яка внаслідок неповноліття або свого психічного або фізичного стану потребує нагляду, зобов'язана відшкодувати шкоду, протиправно завдану такою особою іншій особі. Обов'язок відшкодувати шкоду не виникає, якщо нагляд здійснюється належним чином або шкода виникла б і при належному нагляді (ч. 1 § 832 НЦК). Крім того, таку відповідальність несе особа, яка за договором візьме на себе здійснення нагляду (ч. 2 § 832 НЦК). Відповідно, особи, які зобов'язані здійснювати нагляд за дитиною за законом або за договором, відповідають за завдану нею шкоду на засадах вини.

Конструкція відповідальності за шкоду, завдану дітьми, на засадах вини за НЦК відображає ідеї римських юристів, відтворені у французькому законодавстві. Підставою такої відповідальності Є. Годеме визнавав нездійснення нагляду. Тому відповідальність батьків припинялася з досягненням дитиною повноліття, припиненням проживання дитини з батьками. Однак такий обов'язок не припинявся з емансипацією дитини (наданням самостійності), крім випадків укладення шлюбу [16, с. 333].

За ФЦК також діяла презумпція вини батьків, що впливала зі змісту ч. 7 ст. 1384: батько і мати звільняються від відповідальності, якщо доведуть, що не могли попередити дії, що є підставою для такої відповідальності. На них покладався обов'язок довести, що вони дали дитині належне виховання і що дитина ухилявся від їхнього нагляду без їх вини [17, с. 340-341].

Обов'язок осіб, відповідальних за шкоду, завдану малолітньою особою, не припиняється у разі досягнення останнім повноліття (ч. 5 ст. 1178 ЦК України). Це зумовлено тим, що вони несуть деліктну відповідальність за власну вину і власну протиправну поведінку, а не за чужу поведінку і чужу вину. З метою захисту інтересів потерпілого законодавець із вказаного правила допускає перенесення судом обов'язку відшкодувати шкоду на малолітню особу (ч. 5 ст. 1178 ЦК України).

Для забезпечення відшкодування шкоди, завданої малолітньою особою, у разі неплатоспроможності відповідальних за таку шкоду осіб та за наявності майна у самого малолітнього, С.Я. Ремєняк пропонує ч. 1 ст. 1178 ЦК України доповнити підпунктом такого змісту: «У випадку неплатоспроможності батьків (усиновлювачів), опікунів, інших осіб, відповідальних за догляд за малолітніми особами, суд на власний розсуд має право розпорядитися частиною майна малолітнього, яке є у його власності, для покриття завданих збитків» [7, с. 11]. Науковець допускає перенесення обов'язку від-

шкодувати шкоду на малолітню особу, не чекаючи досягнення нею віку повноліття та незалежно від об'єкта посягання (життя, здоров'я фізичної особи чи майно).

На нашу думку, повністю підтримати науковця у викладених міркуваннях не можна. При покладенні обов'язку відшкодувати шкоду на малолітню особу суду слід враховувати матеріальне становище як відповідальних осіб, так і малолітнього. При цьому малолітній повинен бути настільки матеріально забезпеченим, щоб після здійснення відшкодування не залишитися без необхідних для життя засобів для існування. Як зазначається у НЦК, не залишиться без засобів, необхідних для його власного належного утримання, а також для виконання передбачених законом обов'язків щодо надання утримання іншим особам (§ 829 НЦК).

Обов'язок відшкодувати шкоду буде більш доречно покласти на малолітню особу також тоді, коли відповідальною особою буде не юридична, а фізична особа. Слід підтримати ідею німецького законодавця, що умовою перенесення на малолітніх дітей деліктного обов'язку є відсутність вини відповідальних осіб за дії малолітнього (§ 829 НЦК), що фактично вирішує питання про відшкодування шкоди за таких обставин. Щодо розміру шкоди, відшкодування якої повинно покладатися на малолітню особу, суду слід надавати право його визначити (повністю або частково) за справедливістю, залежно від обставин справи. Враховуючи викладене, пропонується доповнити ст. 1178 ЦК України частиною 6.

Дієздатність неповнолітніх у віці від 14 до 18 років визначається ст. 32 ЦК України, яка дещо обмежує їхні можливості щодо здійснення цивільних прав і виконання цивільних обов'язків. Проте підлітки, які досягли 14 років, самостійно відповідають за завдану ними шкоду, – є повністю деліктоздатними (ст. 33, 1179 ЦК України), що надає можливість застосування до них загальних положень глави 82 ЦК України про її відшкодування.

Загальне правило про самостійну відповідальність неповнолітнього віком від 14 до 18 років за завдану ним шкоду має виняток: обов'язок батьків (усиновлювачів) або піклувальника відшкодувати завдану шкоду у разі відсутності у підлітка майна, достатнього для відшкодування (ч. 2 ст. 1179 ЦК України). Таке правило було передбачено, на думку К.А. Флейшиц, з метою забезпечення матеріальної бази відшкодування шкоди, протиправно завданої неповнолітнім, з одного боку, і для стимулювання уважного ставлення до його поведінки з боку батьків або піклувальників [4, с. 101]. «Таке поєднання деліктної відповідальності батьків і дітей, на думку Я.М. Шевченко, підвищило ефективність попереджувально-виховного впливу цього інститу-

ту, так як санкція в цих випадках була спрямована, в першу чергу, проти основних винних у завданні шкоди – неповнолітніх. Разом з тим зберігалася і відповідальність батьків за поведінку дітей, діяльність яких щодо виховання, як засіб попередження правопорушень дітей, ще не втратила значення, так як неповнолітні володіли деякими віковими недоліками, що обумовлювали необхідність морального керування і систематичного впливу на них з боку батьків» [13, с. 11].

У зв'язку з тим, що неповнолітні особи є деліктоздатними, а перенесення обов'язку відшкодувати шкоду є винятком із загального правила про деліктну відповідальність, перелік відповідальних осіб законодавець обмежив вказівкою щодо батьків (усиновлювачів) і піклувальників. Відповідно, на навчальний заклад, заклад охорони здоров'я чи інші заклади, де перебуває неповнолітній, не покладається обов'язок здійснювати таке відшкодування.

Якщо неповнолітня особа перебувала у закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, цей заклад зобов'язаний відшкодувати шкоду (ч. 2 ст. 1179 ЦК України). На нього покладається обов'язок відшкодувати шкоду в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі. Надання закладу можливості відшкодувати шкоду не лише у повному обсязі, а й частково свідчить про те, що вихованець бере участь у витратах. Про правильність віднесення дитячих установ до суб'єктів відповідальності наголошувала й К.Б. Ярошенко, на думку якої в ролі піклувальників могли виступати не лише громадяни, але й юридичні особи, якщо останні виконували обов'язки піклувальників на підставі закону [6, с. 51].

Батьки (усиновлювачі), піклувальник, заклад, який за законом здійснює щодо неповнолітнього функції піклувальника, несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за шкоду, завдану ним.

Уперше субсидіарний характер відповідальності батьків, піклувальників було закріплено у новій редакції постанови Пленуму Верховного Суду СРСР «Про судову практику по позовах в справі завдання шкоди» від 3 березня 1950 р., де в п. 3 зазначалося, що батьки або опікуни (піклувальники) відповідають за шкоду, завдану неповнолітнім при відсутності у неповнолітнього майна, необхідного для відшкодування завданої ним шкоди. Слід згадати, що 4 серпня 1935 р. ст. 405 ЦК УРСР 1922 р. було доповнено частиною другою такого змісту: «За шкоду, завдану неповнолітнім, у випадках, передбачених ст. 9, разом з неповнолітнім відповідають також його батьки й опікуни». Вираз закону «разом з неповнолітнім відповідають», на думку К.А. Флейшиц, був незвичним для радянського цивільного законодавства і не повторювався в інших його по-

станах. Тому зрозумілим були питання про засади, на яких відповідальність батьків і піклувальників за шкоду, завдану неповнолітнім, поєднується з відповідальністю самого неповнолітнього за цю шкоду [4, с. 107-108]. Пленум Верховного Суду СРСР своєю постановою «Про судову практику по позовах в справі завдання шкоди» від 10 червня 1943 р. визнав відповідальність батьків і опікунів (піклувальників) солідарною з відповідальністю неповнолітнього (п. 3). Однак такий висновок суперечив змісту ч. 2 ст. 405 ЦК УРСР, де зазначалося про завдання шкоди виключно неповнолітнім. Тому таке тлумачення Пленумом змісту ст. 405 ЦК УРСР 1922 р. не підтримали науковці³.

Однак відповідальність батьків або опікунів (піклувальників), на думку К.А. Флейшиц, не завжди виникала у разі недостатності майна у неповнолітнього. Якщо неповнолітній завдав шкоди без своєї вини, але вчинення ним невинної дії, що спричинило шкоду, було зумовлено не попередженням батьками або опікунами (піклувальниками) вчинення цієї дії неповнолітнім, відповідальність несуть лише батьки або піклувальники: наприклад, неповнолітнього було допущено батьками до користування електроприладами або газовою установкою нової конструкції без вказівки з боку батьків або опікунів (піклувальників) на способи такого користування; не був попереджений батьками про те, що в його кімнаті поставлено бутель з бензином і тому заборонено куріння тощо [4, с. 108-109]. Як правильно вважає Я.М. Шевченко, такий підхід до визначення суб'єкта відповідальності суперечить закону, так як втрачається, з одного боку, додатковий характер відповідальності батьків, а діти фактично усуваються від відповідальності за свої вчинки, а з іншого, – усунення від відповідальності за свою бездіяльність батьків не надавало можливості вплинути на них і позбавляло потерпілих додаткової гарантії відновлення своїх майнових прав [13, с. 12].

Обов'язок відшкодувати шкоду виникає у вказаних осіб за наявності їх вини, що визначається за правилами ч. 3 ст. 1178 ЦК України: несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за неповнолітньою особою. Законодавець встановлює презумпцію їх вини. Відповідно, доведення ними, що шкоди було завдано не з їхньої вини, звільняє батьків (усиновлювачів), піклувальника і заклад, який за законом здійснює щодо неповнолітнього функції піклувальника, від обов'язку її відшкодувати (ч. 2 ст. 1179 ЦК України).

Для покладення відповідальності на батьків необхідна наявність причинного зв'язку між їх не-

належною діяльністю (бездіяльністю) у вихованні та нагляді за дітьми і завданням шкоди дітьми. Як відзначала Я.М. Шевченко, такий зв'язок відрізнявся тією особливістю, що бездіяльність батьків була причинно пов'язана зі шкодою через дії дітей. Шкода виникала безпосередньо від дій дітей, так як самі ці дії – результат бездіяльності батьків у вихованні та нагляді, тому шкода, яку вони завдають, належить до числа наслідків протиправної бездіяльності батьків [13, с. 8].

Відшкодувавши шкоду, завдану неповнолітньою особою, батьки (усиновлювачі), піклувальник і заклад, який за законом здійснює щодо неповнолітнього функції піклувальника, не мають права зворотної вимоги до нього (ч. 4 ст. 1191 ЦК України). Відповідно діє правило, аналогічне до випадку відшкодування шкоди, завданої малолітньою особою. Деліктне зобов'язання за участю закладу, який за законом здійснює щодо неповнолітнього функції піклувальника, вирізняється тим, що такий заклад має право зворотної вимоги до особи, безпосереднім і професійним обов'язком якої було здійснення виховання неповнолітнього (педагога, вихователя та ін.) (ч. 1 ст. 1191 ЦК України).

Незважаючи на визнання за усіма неповнолітніми особами здатності самостійно відшкодувати шкоду, завдану деліктом, ми змушені визнати, що здатність усвідомлення значення своїх дій у осіб віком від 14 до 18 років залишається різною. Відповідно, не можна ототожнювати дитину 14 років і дитину, яка за віком наближена до 17 або 18 років. Ступінь вини неповнолітніх осіб може бути різний, або про вину таких осіб питання не виникатиме, якщо вона була не здатна усвідомлювати значення своїх дій.

Тому пропонуємо викласти ч. 1 ст. 1182 ЦК України у новій редакції та відповідно доповнити цю статтю двома частинами.

Новелою ЦК України є положення, що міститься в ст. 1183, згідно з яким «батьки зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану дитиною, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав, протягом трьох років після позбавлення їх батьківських прав, якщо вони не доведуть, що ця шкода не є наслідком невиконання ними своїх батьківських обов'язків». Зміст цієї статті ЦК України застосовується до випадків завдання шкоди як малолітніми, так і неповнолітніми особами; незалежно від місця їх перебування після винесення рішення судом про позбавлення батьків їх батьківських прав (під опікою, піклуванням, у сім'ї усиновлювачів або в дитячому закладі). Аналогічна норма міститься також у цивільних кодексах Російської Федерації (ст. 1075), Таджикистану (ст. 1090), ЦК Узбекистану (ст. 995), ЦК Казахстану (ст. 927).

Для покладення відповідальності на батьків, позбавлених батьківських прав, необхідно встано-

³ В. С. Тадевосян вважав, що в ст. 405 мова йде не про солідарну відповідальність батьків та опікунів, а субсидіарну [12, с. 30].

вити причинний зв'язок між неналежним виконанням батьками своїх обов'язків та поведінкою дитини, що спричинило завдання шкоди. Вважаємо введення цієї норми у ЦК України доцільним. В радянській юридичній літературі подібні міркування висловлювала й К. Б. Ярошенко, яка вважала, що особи, позбавлені батьківських прав до моменту завдання їх неповнолітніми дітьми шкоди, повинні нести відповідальність за цю шкоду, якщо завдання шкоди є наслідком неналежного виконання ними обов'язку виховання дітей, що у свій час стало підставою для позбавлення батьківських прав і відібрання дитини [6, с. 40].

Висновки. Спільними ознаками концепції деліктоздатності неповнолітніх фізичних осіб за законодавством України та зарубіжних країн є такі: а) боржником вважається безпосередній завдавач шкоди за умови його деліктоздатності; б) у разі неделіктоздатності завдавача шкоди обов'язок відшкодувати шкоду покладається на інших осіб і застосовуються правила про ноксальну відповідальність.

Пропонуємо внести до ЦК України, зокрема, такі зміни:

– доповнити ст. 1178 ЦК України ч. 6 таким змістом:

«Фізична особа, яка не досягла семирічного віку, може бути зобов'язана судом відшкодувати шкоду, завдану нею, з урахуванням обставин справи частково або в повному обсязі, якщо вона має достатні для цього кошти і не залишиться без засобів, необхідних для власного належного утримання, а також для виконання передбачених законом обов'язків щодо надання утримання іншим

особам, а фізичні особи, які визначені частиною першою цієї статті, померли або довели відсутність своєї вини».

– викласти ч. 1 ст. 1182 ЦК України та відповідно доповнити цю статтю двома частинами такого змісту (відповідно, слід вважати частину другу цієї статті частиною четвертою):

«1. Фізичні особи (у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років), спільними діями або бездіяльністю яких було завдано шкоду, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим. За заявою неповнолітніх осіб або однієї з них, їх законних представників або потерпілого суд може визначити відповідальність фізичних осіб, які спільно завдали шкоди, у частці відповідно до ступеня їхньої вини.

2. Якщо в момент завдання шкоди кількома фізичними особами (у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років) одна з них перебувала у закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, цей заклад відшкодовує завдану шкоду у частці, яка визначається за рішенням суду.

3. Шкода, завдана спільними діями або бездіяльністю кількох осіб за участю фізичної особи (у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років), відшкодовується ними у частці, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду.

4. У разі відсутності у завдавачів шкоди – фізичної особи (у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років) або одного з них майна, достатнього для відшкодування шкоди, завданої їх спільними діями або бездіяльністю, шкода відшкодовується батьками (усиновлювачами) або піклувальниками у частці, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду».

ЛІТЕРАТУРА

1. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права / Е.В. Васьковский. – М. : Статут, 2003. – 382 с.
2. Чорна Ж.Л. Цивільно-правовий захист майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб : автореф. ... дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ж. Л. Чорна. – Львів, 2005. – 20 с.
3. Санфилиппо Чезаре Курс римского частного права : учебн. / Санфилиппо Чезаре ; [под ред. Д. В. Дождева]. – М. : БЕК, 2002. – 400 с.
4. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения / Е.А. Флейшиц. – М. : Гос. Изд-во юрид. лит., 1951. – 239 с.
5. Шевченко Я.М. Характеристика особенностей психіки неповнолітніх та їх вияв при вчиненні майнових правопорушень. Дієздатність і осудність дітей / Я. М. Шевченко // Вісник Київського університету. – 1962. – № 5. Вип. 1. Серія економіки та права. – С. 95-98.
6. Ярошенко К.Б. Специальные случаи ответственности за причинение вреда / К.Б. Ярошенко. – М. : Юрид. лит., 1977. – 81 с.
7. Ременяк С.Я. Відшкодування шкоди, завданої малолітніми особами за цивільним законодавством України : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / С. Я. Ременяк. – Одеса, 2007. – 212 с.
8. Антимонов Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности / Б.С. Антимонов. – М. : Госюриздат, 1952. – 295 с.
9. Яичков К.К. Ответственность родителей за причиненный детьми вред / К. К. Яичков // Социалистическая законность. – 1950. – № 6. – С. 32-43.
10. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву / В. А. Тархов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1973. – 456 с.
11. Братусь С.Н. Некоторые вопросы учения о субъектах права / С.Н. Братусь // Советское государство и право. – 1949. – № 11. – С. 78-80.
12. Тадевосян В.С. Ответственность родителей за вред, причиненный детьми / В.С. Тадевосян // Советское государство и право. – 1949. – № 4. – С. 26-28.

13. Шевченко Я.Н. Имущественная ответственность за вред, причиненный детьми, по советскому гражданскому праву : автореф. ... дисс. на соискание научн. степени канд. юр. наук : 12. 02. 03. / Я.Н. Шевченко. – Киев, 1964. – 16 с.
14. Иоффе О.С. Обязательства по возмещению вреда. Издание второе / О.С. Иоффе. – Ленинград : ЛГУ, 1951. – 107 с.
15. Майданик Л.А. Материальная ответственность за повреждение здоровья / Л. А. Майданик, Н.Ю. Сергеева. – М. : Юрид. издат., 1962. – 216 с.
16. Годэмэ Э. Общая теория обязательств / Э. Годэмэ ; [пер. с франц. И. Б. Новицкого]. – М. : Юрид. изд., 1948. – 500 с.
17. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк / Р. Саватье; [пер. с франц. Р. О. Халфиной]. – М. : Прогресс, 1972. – 439 с.

Гринько Світлана Дмитрівна

ДЕЛИКТОЗДАТНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Стаття присвячена дослідженню деликтоздатності неповнолітніх фізичних осіб за цивільним законодавством України та зарубіжних країн. Здійснено порівняльний аналіз, що дозволило виявити спільне та відмінне. Запропоновано внести зміни до чинного Цивільного кодексу України.

Ключові слова: деликтоздатність, малолітні фізичні особи, неповнолітні фізичні особи, відповідальність, шкода, відшкодування шкоди.

Гринько Светлана Дмитриевна

ДЕЛИКТОСПОСОБНОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Статья посвящена исследованию деликтоспособности несовершеннолетних физических лиц по гражданскому законодательству Украины и зарубежных стран. Осуществлен сравнительный анализ, что позволило выявить общее и отличие. Предложено внести изменения в действующий Гражданский кодекс Украины.

Ключевые слова: деликтоспособность, малолетние физические лица, несовершеннолетние физические лица, ответственность, вред, возмещение вреда.

Grynko Svetlana Dmitrievna

DELIKTOZDATNIST JUVENILE INDIVIDUALS UNDER THE CIVIL LAW OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

The article investigates administrative tort underage individuals by civil legislation of Ukraine and foreign countries. The comparative analysis that revealed common and different. Proposed to amend the current Civil Code of Ukraine.

Keywords: deliktozdatnist, young individuals under age individuals, responsibility, damage, damages.

УДК 347.62(410)

Hlyniiana Kateryna Mykhailivna,

PhD in Law, Associate Professor of Civil Law of
National university «Odessa academy of Law»

FEATURES OF FAMILY DISPUTE RESOLUTION UNDER ENGLISH LAW

The right for the family is both enshrined by the national regulations and recognized internationally. The area of human rights recognizes the right of every person to respect for his/her family life. A state should implement protection of family, childhood, maternity, paternity, implement policies in creating conditions for strengthening a family. Ukraine continues to establish democratic and social future for the citizens. Therefore, we will apply more than once to the practice of international experience. One of the striking examples thereof is certainly the legal system of England.

Should one consider English law, firstly attention is paid to the rules of English Common Law, which is a series of Acts of Parliament regulating family relationship. English legal system is certainly based on precedent, but the norms of family law do exist. England, as well as Ukraine is a party to many international conventions and treaties. It should be noted that international rules, by nature, have priority over the national law.

While characterizing the norms of English family law attention should be paid to such legislation as the Act of Parliament on civil partnership (Civil Partnership Act) 2004, Act of Parliament that governs divorce (Matrimonial Causes Act) 1973, which defines the legal basis to terminate the marriage. The Family Law Act, 1966 and the Children Act, 1989, determining the legal status of children, pay special attention to the fight against domestic violence. The Human Rights Act, 1998 covers the issue of parental responsibility.

England, being a case-law country, has a number of features at trial that have very significant impact in all areas of law, in particular in the field of family law, taking into account the sensitivity and peculiarity of the family relationships. However, along with a significant number of existing court decisions, models of similar disputes to consider (precedents), English family law provides regulations governing the area of family law and the dispute between the parties to family relations. In contrast

to the Ukrainian legislation, the English one focuses on judicial divorce, division of marital property and affairs that affect the direct interest of a child. Along with the precedents and the national legislation, practice of the international community is widely used. England is a party to a number of international conventions, treaties and organizations that regulate family law and protection of family interests.

Nowadays the judiciary of England and Wales consists of several legal units, which address family disputes. There are special public institutions, whose competence is regulation of disputes between parties to family relations. This is due to the high level of judiciary workload in family proceedings. Since the state fully understands the nature of family disputes, and in most cases takes care of the interests of a child, a series of strong actions were taken to create the conditions for an out of court solution to problems. The Ministry of Justice currently provides a policy of simplification and greater efficiency of the judicial system on consideration of family disputes. The Ministry states that the system should work better and put the interests of a child as a priority in any case.

By their nature, family disputes are similar to the disputes arising out of civil relations, but there is a clear distinction between a dispute governed by the civil law, and the family law. According to data received by the national statistics office, civil law governs legal relations concerning torts, contracts, insolvency, relationships that arise from the law on racial relationship, and the will contest. While family law governs disputes between parents over parenting, issues about marriage, financial security of children after the divorce of their parents, issues related to family violence and disputes over adoption. Most civil disputes are considered in the County Courts, the most serious – in the High Court. Family issues are addressed at the department of the High Court (Family Division of the High Court), in the county courts (except in cases of divorce), in the Magistrates' courts of family jurisdiction (Family Proceedings Courts, Magistrates courts).

Family law disputes in England are regulated by Case Law and the so-called Statutory instruments. Black's Law Dictionary defines «precedent» as a «rule of law established for the first time by a court for a particular type of case and thereafter referred to in deciding similar cases». Statutory instruments as a form of delegated legislation, in turn, set the procedural rules applicable during family proceedings.

Since 1991, a number of procedural rules and codes were adopted (The Family Proceedings Rules, The Family Proceedings Courts), which were later revised and amended. Changes have taken place even in the title of proceedings rules – it was changed to procedural. Today there exists the so called Family Internal Regulations «code», adopted in 2010 and entered into force on 6 April 2011. Courts Act, 2003 specifies that the Family Procedural Rules shall be developed by specialists of the Committee on Family procedural rules and can be modified if necessary. These rules are intended to modernize the practice of family disputes in the High Court, the County Courts and the Magistrates' Courts.

In the judiciary of England and Wales there is no special court specializing exclusively on family disputes. Disputes arising between the parties to family relations are addressed in such institutions as County courts; Magistrates' courts; High Court (Family Division).

County courts consider family cases under the administrative allocation procedure and in the first instance. The boundaries of the area where the relevant County court operates are determined by the Lord Chancellor, who has the right to establish, combine and cancel the courts within the county. A claim can be filed to the court in person, by mail or over the Internet. Most family disputes are resolved by a single judge.

Under the mentioned jurisdiction, County courts deal with the divorce cases as well as the issues of domestic violence. County courts have jurisdiction to address property claims and cases of adoption. The family law cases such as divorce are regulated at the level and with the cases considered within public law, where state agencies such as the guardianship, care or urgent protection are involved except the court.

Magistrates' courts are first instance courts as well. The family dispute cases can be considered exclusively by judges with the special knowledge. Unlike Ukraine, in England the juvenile justice system is widespread. The juvenile cases are considered in Magistrates' courts. In England the national juvenile justice legislation applies to young offenders who are ripe age of criminal responsibility (10 years), but not yet adults.

Her Majesty's High Court of Justice in England hears cases of high complexity, such as those in

which one party is a foreign element. The High Court has three divisions: the Queen's Bench Division, the Chancery Division and the Family Division.

The Family justice system exists to help families avoid disputes as much as possible, and in case the dispute has arisen, to help solve the problem as soon as possible and not causing trouble to the parties to the dispute. If at all possible, participants in family relations may be suggested to settle their dispute out of court, such as through negotiation or mediation as a means of alternative dispute resolution.

Family disputes are divided into two categories: private and public. Private disputes involve parents and their children, for example in cases of divorce, division of property, the issues concerning place of residence of a child or school to attend, or even the possibility to move abroad to live with one parent. Public disputes include cases where state authorities have to take immediate action to resolve family relations, such as removal of children from their parents that they offend.

Typically, judges receive all the documents in the case the day before the trial. Parties tend to act through representatives and lawyers who have the required knowledge of family law. In both public and private cases involving children, the children's representative participation is mandatory. In both cases, the judge is obliged to invite the court expert who shall have a conversation with a child, and if possible, get his/her testimony or requests. During the court hearings involving children, the so-called «voice of the child» practice is quite common. It puts the interests of a child and his/her well-being as a priority goal in any case. The «voice of the child» practice establishes a friendly atmosphere and gives a child the opportunity to directly address the court. Participation of children in the trial changed the position of complete non-interference to the present situation where the court is concerned about the welfare of the child when involving to the process. This is a significant change and development of the judicial procedures when children are no longer passive victims of the family decline, but are given the status of actors in the family law judicial system. As a result, the court became obliged to take into consideration the views and wishes of the child while exercising the case and deciding on the merits. On the other hand, there is a reason to investigate and determine the ratio of children to the judicial system in general.

An example of a child participation in the trial, which follows the family law is the adoption procedure. Under the Children Act adopted in 1989 there is the right of the child for adoption are one of the conditions for his/her welfare, which the judgments should exercise. International experience of involving

children in the trials stated in the United Nations Convention «On the Rights of the Child» 1989, who participants are both Ukraine and England. Article 12 obliges the member states that joined the Convention «to provide a child capable of forming his/her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity». For this purpose the child, in particular, is given the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceeding affecting him/her, either directly or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of the national law.

In contrast to the Ukrainian legislation, where judges have the right to consider disputes arising from different branches of law, English law defines special correspondence of judges to conduct family proceedings. Family proceedings should bring together a diverse range of experts and professionals who can and shall want to work closely together to understand the individuality of each, in order to enhance their role: «skills and relations of people, at least, are as important as legislation and proceedings».

Therefore English legal system is formed in a manner where it is of paramount importance to consider family law as a regulator of specific kinds of social relations. When resolving family disputes emphasis is put on the possibility to settle the dispute by the parties themselves or through alternative ways of solving. Hence are put forward important criteria for judges who may consider the dispute arising between the parties to family relations. Several reforms have been accomplished that led to direct participation of children in the trial and freedom of expression. To realize this possibility, special bodies were created that contribute to more comfortable bringing a child to the trial.

Consequently, management and resolution of family disputes is possible by alternative, out of court means, such as negotiation and mediation. Today, mediation has become widespread, while going through some criticism and public rejection.

When in 1989, at the initiative of several lawyers mediation began to be used in England and Wales, this was quite critically recognized both by public and professional lawyers. Thus the idea of the alternative method of resolving conflicts and disputes between the parties required the recognition and promotion among the public and in terms of professionals. To this end the Center for Effective Dispute Resolution (CEDR) was founded. As a non-profit organization it was engaged in the development and dissemination of the idea of using mediation to resolve disputes. The Centre for Effective Dispute Resolution trained and accredited mediators, offered a number of procedures

for resolving disputes, such as expert decision, prior neutral evaluation, an independent intervention.

On this basis another organization was founded – the Civil Mediation Council, which united prominent public figures, lawyers, judges in retirement. The main purpose of this organization was spreading mediation among lawyers to dispel doubts about the effectiveness of alternative methods of dispute resolution in respect of the British legal practice. However, the British lawyers objected, stating that in their opinion for the parties who argue mediator hardly can be more respectful than judge. For that reason, the retired judges who had considerable experience and required knowledge of dispute resolution were engaged as mediators. At this stage the mediation process is still voluntary.

In 2011, the law «On the family», 1996 was amended. It defined mediation as a necessary procedure for dissolution of marriage, and resolution of other disputes arising from family relationships. According to these amendments parties to the dissolution of marriage, must first apply to the mediator, who should help them resolve the conflict without going to court. If the parties insist on trial, they must submit evidence to the court that they were trying to solve family conflicts themselves. As one of the means of drawing attention to mediation the financial issue of judicial and alternative dispute resolution was covered in public. Statistical data provided concluded that the process of dispute resolution through mediation is less expensive and takes less time than a trial. Dispute resolution services by a mediator take an average of 110 days and cost 535 pounds, whereas the dispute resolution in the court takes 435 days and costs 2,823 pounds. Therefore, the difference is quite significant. The mentioned length of the family disputes trial is caused by two related factors. On the one hand during the trial parties often might not reach an agreement for the first time, as a result, the process is delayed. On the other hand, the courts not always cope with a number of cases that they have.

In 2004 the National Mediation Helpline was launched, which later in 2011 was renamed the «Civil catalogue of mediators». The purpose of the hotline was to create opportunities to resolve the dispute between the parties that do not want to compromise or meet in person to resolve the dispute. In addition, the practice of mediation on the phone is spread; there is even a website with the information on application the mediation procedure and the list of mediators. Those interested may obtain information and professional advice.

In 2006-2007, the Royal Judicial Service held two events in the «mediation weeks» to support the development of mediation. These activities

are conducted to an increasing interest for such alternative dispute resolution. The greatest part of disputes are resolved through mediation, derived from civil and family relationships. Therefore, involvement of society in the review process of mediation is one of the areas of development and functioning of the institution as a whole and mediation as a method of alternative dispute resolution.

Compared to Ukraine mediation in England imparts greater value. This is due to the impact of totally different legal systems and mentality. Moreover the legal system of England is influenced by the European Union, where the United Kingdom is a party. Under the European Parliament Directive «On certain aspects of mediation in civil and commercial matters» mediation is defined as a voluntary instrument, where parties themselves, at their own discretion express wish of mediation and have the right to terminate it at any time. However, the Directive does not prevent EU member states to introduce mediation as compulsory at national level.

Concerning the implementation of decisions taken during a mediation, the EU Directive obliges the states parties to ensure parties the possibility to demand execution of a written agreement, reached by the parties as a result of a mediation. As a result,

failure to perform the agreement gives the parties the indisputable right to apply to the court for protection.

Thus, summing up the abovementioned, we can draw attention to the fact that family disputes in England, as well as in Ukraine, for the most part are subject to regulation in the judiciary as well as disputes arising from the other social relations. County courts and Magistrates' courts adjudicate disputes between parties to family relations as courts of first instance. If the dispute involves a foreign element or a complicated set of circumstances, it can be considered and decided by the High Court, namely Family Division. The judges hearing family disputes are nominated by mandatory requirements according to their skills and professional knowledge in family law. A child and his/her interests are of paramount importance for the court in matters. Involving children in the trial to enable them to clarify their views and attitudes to the current situation is quite common. Along with the judicial resolution of family disputes there is an alternative method of conflict resolution and satisfaction of the interests of parties to family relationships. As for mediation, its use is rational, and will simultaneously let remove the burden of the judiciary, settle the dispute, and satisfy the interests of the parties as much as possible.

Нльняна Катерина Мькхалльвна

FEATURES OF FAMILY DISPUTES UNDER ENGLISH LAW

The article discusses and analyzes the specifics of legal regulation of family disputes under legislation of England. It was stated that English law pays special attention to the judicial process of divorce, division of marital property and affairs that affect the direct interest of a child. In addition, in the article significant attention is paid to such settlement and resolution of family disputes, which can be carried out in alternative, extra-judicial means, such as negotiation and mediation. It was also considered the regularity and features of special state agencies, whose competence is settlement of disputes between members of family relations.

Keywords: family law, civil law, children's rights, the judicial system, features of the consideration of family disputes, divorce, mediation, juvenile justice.

Гльняна Катерина Мькхалльвна

ОСОБЛИВОСТІ СІМЕЙНИХ СПОРІВ ЗА АНГЛІЙСЬКИМ ПРАВОМ

У статті розглянуто та проаналізовано особливості правового регулювання сімейних спорів за законодавством Англії. Так, було зазначено що англійське право приділяє особливу увагу судовому процесу розлучення, розподілу сімейного майна та справам, які безпосередньо впливають на інтерес дитини. Крім того, у статті важливу увагу приділено такому регулюванню та вирішенню сімейних спорів, яке може здійснюється альтернативними, позасудовими способами, такими як переговори та медіація. Також було розглянуто порядок та особливості спеціальних державних установ, до компетенції яких входить регулювання спорів між учасниками сімейних правовідносин

Ключові слова: сімейне право, цивільне право, права дитини, судова система, особливості розгляду сімейних спорів, розірвання шлюбу, медіація, ювенальна юстиція.

Гльняная Екатерина Мькхалльвна

ОСОБЕННОСТИ СЕМЕЙНЫХ СПОРОВ В АНГЛИЙСКОМ ПРАВЕ

В статье рассматриваются и анализируются особенности правового регулирования семейных споров Англии. Так, акцентируется внимание на то, что английское право обращает особое внимание судебному процессу расторжения брака, разделу имущества между супругами, который непосредственно затрагивает интересы ребенка. Кроме того, в статье особое внимание уделено такому регулированию рассмотрения семейных споров которое осуществляется альтернативными внесудебными способами, такими как медиация. Так же было рассмотрено порядок и особенности специальных государственных учреждений, в компетенцию которых входит регулирование споров между участниками семейных правоотношений.

Ключевые слова: семейное право, гражданское право, гражданский процесс, права ребенка, судебная система, особенности рассмотрения семейных споров, расторжение брака, медиация, ювенальная юстиция.

УДК 347.45/.47

Кульчій Олег Олександрович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства
ВНЗ Укоопспілки «Полтавський університет економіки і торгівлі»

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АВТОВЛАСНИКІВ

Постановка проблеми. Для розвитку та вдосконалення правового регулювання страхування в Україні велике значення має вивчення іноземного досвіду. Адже значна кількість цивільно-правових інститутів розвивалася за кордоном упродовж тривалого часу, тоді як в Україні цей процес певною мірою стримувався радянською владою, яка дещо інакше вбачала собі розвиток страхування. Це зумовлює актуальність досліджень як сучасного стану зарубіжного (і, в першу чергу, європейського) страхового права, так і історії його розвитку, що можливо реалізувати повною мірою лише на основі аналізу відповідних нормативних актів та праць іноземних науковців.

Стан дослідження теми. Теоретичною основою роботи стали нормативно-правові акти та праці українських і зарубіжних дослідників, зокрема, П. Батлера (P. Butler), П. Кенні (P. Kenny), К. Міллера (C. Miller), Л.М. Мельникової, Р. Ходжина (R. Hodgkin), Директиви ЄС, законодавчі акти окремих європейських держав, локальні акти європейських страхових компаній та моторного страхового бюро.

До моменту запровадження обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів (далі – ОСЦПВВНТЗ) в Україні в економічно розвинених державах накопичився значний досвід здійснення такого страхування. Однак копіювання іноземного досвіду без урахування соціально-економічних умов, стану транспортної інфраструктури, менталітету неможливе. Відтак в Україні доцільно продовжити аналіз зарубіжного досвіду, задля подальшого становлення вказаного виду страхування.

Метою статті є дослідження та аналіз іноземного досвіду правового регулювання договору страхування цивільно-правової відповідальності автовласників.

Виклад основного матеріалу. Для початку варто відмітити, що найдавніша відома згадка про

страховий поліс належить до 1347 р., його було видано у м. Генуя. Перший страховий поліс у Великобританії датується 1547 р. Ним застраховані транспортні ризики (морське страхування) [1, р. 1-2].

Автострахування також започаткували британці наприкінці XIX ст. Перший страховий поліс, пов'язаний з автострахуванням, було видано у 1896 р. учасникам перших перегонів автомобілів-ветеранів з Лондона до Брайтона. До 1900 р. уже кілька компаній почали оформлювати поліси страхування автотransпортних ризиків (зокрема й відповідальності). Автострахування було приречене на швидкий розвиток і невдовзі стало головним джерелом надходження страхових премій для страховиків і в Англії, і за її кордонами. Із розширенням бізнесу запровадили страхування комерційного транспорту (1906 р.) і мотоциклів (1910 р.) [2, р. 8-9].

У континентальній Європі страхування відповідальності автовласників виникло дещо пізніше. Так, у Франції цей вид страхування було започатковано лише із 1929 р. разом зі створенням спеціального бюро для вивчення статистичних даних щодо ДТП. Обов'язковим же страхування цивільної відповідальності володільців транспортних засобів (далі – ТЗ) стало лише після прийняття спеціального закону 31 грудня 1951 р., після створення Гарантійного фонду для потерпілих у ДТП (FGA) [3, р. 14-16].

Водночас розвиток страхування відповідальності автовласників більш інтенсивно відбувався саме у континентальній Європі. Значною мірою це було зумовлено інтеграційними процесами, потребою частих автомобільних поїздок за межі однієї держави. Названі чинники зумовили виникнення саме на європейських теренах договору «Зеленої карти» у 1951 р. Метою системи «Зеленої карти» було спрощення міжнародного руху автотransпортних засобів шляхом забезпечення страхування ризиків відповідальності перед третіми особами у зв'язку з використанням таких транспортних засо-

бів відповідно до вимог країни відвідання й, у разі дорожньо-транспортних пригод, гарантування компенсації потерпілим особам згідно з національним законодавством такої країни [4, с. 1].

Саме у континентальній Європі, зокрема у Франції та Бельгії, було започатковано систему прямого врегулювання збитків, спрямовану на прискорення виплати страхового відшкодування потерпілій особі. Більш предметно ця система розглядатиметься у підрозділі 3.3 нашої роботи.

Забезпечення майнової відповідальності автовласників було запроваджено у 20 ті рр. ХХ ст. практично в усіх штатах США та в окрузі Колумбія. Це здійснювалося двома шляхами: або відповідно до законів про «фінансову платоспроможність» (вимагалось надання доказів фінансової платоспроможності на випадок аварії як умови для продовження реєстрації авто), або відповідно до законів про обов'язкове страхування (вимагали підтвердження факту наявності страхового поліса на момент реєстрації та у подальшому). Ці заходи були спрямовані на недопущення до керування автомобілями водіїв, які не мають адекватного створюваній при цьому загрози фінансового забезпечення [5, р. 302]. Відтоді можемо говорити про масовість досліджуваного виду страхування у США.

Нині у США розповсюджено два типи страхування – страхування цивільної відповідальності і так зване повне покриття, яке означає розширення страхування відповідальності двома додатковими видами страхового покриття – т.зв. повним страхуванням (страхування від шкоди, заподіяної крадіжкою, вандалізмом, пожежею, градом тощо) і страхуванням від зіткнення [6].

Таким чином, система автострахування у США поступово спрощується, водночас дає можливість страхувальникам забезпечити всі потенційні ризики.

Національне законодавство країн Європейського союзу у ряді випадків змушує здійснювати обов'язкове страхування осіб, які здійснюють окремі види діяльності, що містять у собі певну загрозу. У деяких країнах ЄС ОСЦПВВНТЗ має ознаки загальнообов'язкового у звичному розумінні. Наприклад, у Швеції відповідно до Закону про спричинення шкоди автотранспортом (ст. 34) національне страхове бюро має право стягнути з власника ТЗ збір за страхування відповідальності, якщо такий засіб не був тимчасово знятий з реєстрації (навіть без укладення договору) [7]. Такий підхід до страхування відповідальності стимулює добросовісне ставлення водіїв до своїх обов'язків. Однак не слід забувати, що тимчасово зняти ТЗ з реєстрації у Швеції можна за кілька хвилин, зателефонувавши у відповідну службу. Для України такі вимоги неприйнятні.

У європейському праві (зокрема у ФРН) страхування базується на системі певних принципів, основними з яких є: принцип компенсації, принцип повного відшкодування шкоди та розмежування ступеня відповідальності за спричинену шкоду при спільній вині ґрунтується на критеріях небезпеки [8, с. 36]. У законодавстві ФРН значна увага приділяється регулюванню безпосередньо договору страхування та його принципам.

Умови договорів вважаються добропорядними і чесними та не підлягають оскарженню у випадках: 1) якщо вони стосуються визначення основного предмета договору; 2) якщо вони стосуються ціни договору (у разі, якщо ці умови викладено достатньо зрозуміло). Це надає можливість страхувальникам ефективно захищатися, особливо у випадках, коли страхувальники хочуть отримати занадто багато від звичайного договору страхування із середнім розміром страхової премії. Однак страхувальників турбує і та обставина, що ряд положень страхових договорів не можуть бути викладені занадто простою мовою (наприклад, коли йдеться про медичні терміни тощо) [9, р. 501-502]. Подібні проблеми, породжені правовою неосвіченістю, характерні і для України, хоча у випадку з ОСЦПВВНТЗ визначення термінів здійснюється не договорами, а нормативно-правовими актами. Отже, така увага до умов договорів зумовлена тим, що у більшості країн ЄС та у США умови ОСЦПВВНТЗ не визначаються виключно вимогами законодавства. Імперативно визначаються лише мінімальні вимоги до страхового покриття.

У правовому регулюванні ОСЦПВВНТЗ можна простежити вплив загальноєвропейських інтеграційних процесів. Одним із результатів впливу Євросоюзу на законодавство країн-членів є поступове формування європейського страхового договірної права. Головним інструментом впливу ЄС на регулювання досліджуваного виду страхування у країнах членах виступають спеціальні Директиви. На сьогодні цьому питанню присвячено 5 Директив: 72/166/ЕЕС від 24 квітня 1972 р., 84/5/ЕЕС від 30 грудня 1983 р., 90/232/ЕЕС від 14 травня 1990 р., 2000/26/ЕС від 16 травня 2000 р. та 2005/14/ЕС від 11 травня 2005 р. У 2009 р. попередні документи з унесеними до них змінами і доповненнями було кодифіковано у Директиві 2009/103/ЕС від 16 вересня 2009 р. [10].

З огляду на це вважаємо за можливе приділити увагу лише останній. Директива 2009/103/ЕС висуває вимогу до всіх володільців ТЗ на території ЄС страхувати свою відповідальність. Директива формулює певні універсальні вимоги, які імплементуються у національне законодавство і призводять до поступової часткової уніфікації страхового законодавства у досліджуваній сфері. Це стосує-

ся мінімального розміру страхового покриття (не менше 1 млн. євро на потерпілого (5 млн. на страховий випадок) та не менше 1 млн. євро за шкоду, заподіяну майну) та порядку його індексації, засобів забезпечення обов'язковості страхування відповідальності та контролю за їх наявністю, вимоги щодо відшкодування шкоди, заподіяної незастрахованим чи невстановленим водієм, вимоги, відповідно до яких потерпілі особи мають отримувати однаковий захист у будь-якій країні ЄС і так само має діяти й страховий поліс тощо.

Слід зауважити, що Директива 2009/103/ЄС містить ряд вимог, які пов'язані зі специфікою ЄС як утворення, що включає значну кількість держав і юрисдикцій, які при цьому територіально часто є незначними. Виникає потреба забезпечити у цьому просторі мобільність ТЗ, обмеживши вплив формальностей, пов'язаних із страхуванням відповідальності. Наразі для України як держави, що до ЄС не входить, це актуальним не є. Однак ряд вимог Директиви безпосередньо спрямовані на забезпечення прав вигодонабувачів (потерпілих) та страхувальників. На нашу думку, до них слід віднести вимоги щодо неприпустимості обмеження прав на страхове відшкодування пасажирів ТЗ страхувальника (заподіювача шкоди), зокрема й членів його родини, обов'язку страховика забезпечити розгляд вимог потерпілого у будь-якій країні ЄС, обов'язок забезпечити надання потерпілому всієї інформації, необхідної для одержання страхового відшкодування, чи, у разі потреби, складення позову та ряд інших. Особливої уваги заслуговує ст. 22, яка визначає процедуру відшкодування шкоди та заходи, що мають бути вжиті для забезпечення здійснення обгрунтованої пропозиції страхового відшкодування не пізніше 3 місячного терміну з моменту висунення вимоги потерпілим. Ст. 24 Директиви передбачає створення у кожній країні ЄС спеціального компенсаційного органу, куди потерпілі можуть звернутися з вимогою про відшкодування. Цей орган, у свою чергу, негайно інформує про це відповідного страховика. Існування такого органу, безумовно, значно спрощує одержання страхового відшкодування в умовах страхового ринку ЄС, однак в Україні його створення є недоцільним. На наше переконання, у вітчизняному страховому законодавстві слід поступово запроваджувати подібні заходи, хоча б у пом'якшеному вигляді. Це сприятиме підвищенню рівня захисту прав страхувальників і вигодонабувачів, дозволить у разі потреби з меншими зусиллями привести у відповідність страхове законодавство до вимог ЄС.

Упродовж останніх десятиліть у Європі та, особливо, у США набувають популярності концепції страхування, які наголошують на необхідності прямого зв'язку між інтенсивністю і ступенем безпеки використання транспортних засобів та вартістю страхування відповідальності. Відповідно, поширюються й страхові плани, які базуються на таких концепціях. Значні можливості для цього, зокрема, дав прогрес у сфері техніки. Чималий досвід упровадження використання технічних засобів для більш точного розрахунку страхового ризику і страхових премій в автострахованні має страхова галузь США, Японії, Нідерландів.

З позицій цивільно-правової науки безпосередньо цікаві не самі технічні засоби, а ті можливості, які вони дають для якомога точнішого формулювання умов договорів ОСЦПВВНТЗ та для ретельного контролю за виконанням указаних умов. Зважаючи на те, що на сьогодні згадані вище технічні засоби (GPS, акселерометри, відеореєстратори тощо) є відносно недорогими, досвід США, Японії та окремих країн ЄС заслуговує на увагу та може бути частково використаний в Україні. Водночас, на нашу думку, запровадження указаних заходів слід здійснювати поступово, спираючись переважно на засоби заохочення, а не примусу. Наприклад, можна запропонувати понижуючий коефіцієнт для водіїв, які обладнують свої ТЗ відповідними технічними засобами. На нашу думку, значну увагу технічним засобам контролю за інтенсивністю та манерою використання ТЗ слід приділити ще й через те, що такі заходи позитивно впливають на свідомість водіїв, адже розмір страхових платежів (які у майбутньому зростатимуть) може бути безпосередньо прив'язаним до манери керування транспортним засобом.

Висновки. Отже, проблемам страхування відповідальності власників транспортних засобів в європейських державах та США на сьогодні приділяється досить значна увага, зокрема, це стосується обов'язковості даного виду страхування, особливо механізму правового регулювання, його типів, умов страхового договору. Історичний досвід свідчить про еволюціонування договору в законодавстві США та європейських держав. Актуальними є питання універсальності принципів при укладенні таких договорів, що вимагає подальших наукових розвідок. Таким чином, вітчизняна правова наука нині має необхідну теоретичну базу для пошуків і напрацювання комплексних підходів щодо юридичного оформлення договору ОСЦПВВНТЗ та його реалізації з метою ефективного захисту прав та інтересів усіх його сторін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Hodgins R. Insurance Law: Text and Materials / Ray Hodgins. – Second ed. – Portland : Cavendish Publishing, 2002. – 816 p.
2. Carter R. L. The British Insurance Industry Since 1900. The Era of Transformation / Robert L. Carter OBE, Peter Falush. – NY : Palgrave Macmillan, 2009. – 236 p.
3. Guidedessourcesurl'histoiredel'assurance/Comit?scientifiquepourl'histoiredel'assurance. – Paris : Seddita, 2007. – 117 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ffsa.fr/sites/jcms/c_51277/la-recherche-universitaire?cc=fn_7325.
4. Процедурні Правила / Рада Бюро. – Лісабон, 2008 р. // Офіційний веб-сайт МТСБУ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mtibu.kiev.ua/files/InternalRegulationsTranslationAsPer2008.doc>.
5. Riegel R. Insurance: Principles and Practices / Robert Riegel, H.J. Loman. – New York : Prentice-Hall, 1922. – 514 p.
6. Kenny P. Liability Only Vs Full Coverage: Choosing Auto Insurance Coverage / P. Kenny // Articlesbase. – 2008. – Apr. 11. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.articlesbase.com/finance-articles/liability-only-vs-full-coverage-choosing-auto-insurance-coverage-384564.html>.
7. If your vehicle is uninsured you must pay a motor insurance charge [Електронний ресурс] // Swedish Motor Insurers [веб-сайт]. – Режим доступу: <http://www.tff.se/en/Motor-insurance-charges/Motor-insurance-charges>.
8. Мельникова Л.Н. Проблемы страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. Н. Мельникова. – М., 2006. – 197 с.
9. Hodgins R. Insurance Law: Text and Materials / Ray Hodgins. – Second ed. – Portland : Cavendish Publishing, 2002. – 816 p.
10. Council of Bureau. European Law : веб-сайт. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cobx.org/en/index-module-orki-page-view-id-65.html>.

Кульчий Олег Олександрович

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АВТОВЛАСНИКІВ

У статті простежено історичні передумови виникнення ОСЦПВВНТЗ, розглянуто основні проблеми, що виникали у процесі його здійснення у зарубіжних країнах, випробувані часом способи їх подолання. Наголошено на важливості вивчення іноземного досвіду для подальшого розвитку та вдосконалення правового регулювання досліджуваного виду страхування в Україні. Зазначається про необхідність застосування комплексного підходу щодо удосконалення регулювання договору ОСЦПВВНТЗ та його реалізації з метою ефективного захисту прав та інтересів усіх його сторін.

Ключові слова: страхування, цивільно-правова відповідальність, автовласник, страховальник, договір страхування, страхове відшкодування.

Кульчий Олег Олександрович

ІНОСТРАННИЙ ОПИТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ ГРАЖДАНСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АВТОВЛАДЕЛЬЦІВ

В статті прослідковується історичні передумови виникнення ОСАГО, розглянуто основні проблеми, що виникають в процесі його здійснення в зарубіжних країнах, перевірені часом способи їх подолання. Підкреслено важливість вивчення іноземного досвіду для подальшого розвитку та вдосконалення правового регулювання досліджуваного виду страхування в Україні. Зазначається необхідність застосування комплексного підходу к удосконаленню регулювання договору ОСАГО та його реалізації з метою ефективного захисту прав та інтересів всіх його сторін.

Ключевые слова: страхування, громадянсько-правова відповідальність, автовладелец, страхователь, договір страхування, страхове відшкодування.

Kulchiy Oleg Oleksandrovych

FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF VEHICLE OWNERS CIVIL LIABILITY INSURANCE CONTRACT

In the article traced the historical background of the emergence of the compulsory insurance of civil liability of vehicle owners, the main problems arising in the course of its implementation in foreign countries, the time-tested ways to overcome them. The author laid emphasis on the importance foreign experience learning for the further development and improvement of legal regulation of the explored type of insurance in Ukraine. The need for a comprehensive approach to improving the regulation of insurance contract and its implementation in order to effectively protect the rights and interests of all of its parties.

Keywords: insurance, civil liability, vehicle owner, the insured, the insurance contract, the insurance indemnity.

УДК 347.23

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

ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ВІДНОСИН ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПРИНЦИПАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА (DCFR)

Постановка проблеми. Незважаючи на досить тривалий період існування інституту довірчої власності у цивільному законодавстві України, питання, пов'язані з суб'єктним складом відносин довірчої власності й досі залишаються дискусійними. Основна проблема виникає з нерозуміння правового становища установника довірчої власності та довірчого власника, оскільки тут постає питання, чи не приведе встановлення довірчої власності до виникнення одночасно двох власників на одне й те саме майно.

Стан дослідження теми. Незважаючи на присвячення проблемам довірчого управління та довірчої власності численних праць зарубіжних та вітчизняних вчених (Р.А. Майданика, І.В. Венедіктової, Ю.В. Курпас, Л.Ю. Міхєєвої, Д.В. Петеліна), у цих сферах залишається ще багато дискусійних питань. Зокрема, інтерес представляє визначення суб'єктного складу правовідносин довірчої власності та виявлення особливостей правового статусу цих суб'єктів.

Спробуємо проаналізувати особливості правового стану установника довірчої власності та довірчого власника за цивільним законодавством України та порівняти вимоги, що висуваються вітчизняним законодавцем до вказаних суб'єктів з європейською практикою визначення вимог до суб'єктів відносин довірчої власності, що знайшла своє узагальнене відображення в Модельних правилах європейського приватного права (так звані DCFR). Зазначене й виступає **метою** цієї статті.

Виклад основного матеріалу. За цивільним законодавством України суб'єктами правовідносин довірчої власності є установник довірчої власності, довірчий власник та вигодонабувач. У деяких випадках довірча власність може бути встановлена в інтересах самого установника, який, у такому разі, виступає одночасно й вигодонабувачем. Тоді

у правовідносинах довірчої власності фігурують лише два суб'єкти.

Установником довірчої власності є особа, в результаті волевиявлення якої виникають правовідносини довірчої власності. У якості установника може виступати як фізична, так і юридична особа, що володіє необхідним обсягом правоздатності та дієздатності. Також установником може бути держава в особі її органів, які діють від імені власників майна у зв'язку з неможливістю останніх здійснювати своє право власності на це майно [1, с. 310].

Загальні правила щодо визначення установників довірчої власності встановлені ст. 1032 ЦК України, яка закріплює перелік осіб, що можуть виступати установниками довірчого управління майном. Але у випадку, коли з договору довірчого управління майном виникає право довірчої власності на отримане в управління майно, вимоги, які передбачені законодавством щодо установника довірчого управління, поширюються й на установників довірчої власності. Зокрема, установником довірчої власності, за загальним правилом, виступає власник майна, проте, у деяких випадках установниками можуть виступати опікуни, піклувальники, а також органи опіки та піклування, які діють на користь власників майна (малолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних або визнаних безвісно відсутніми осіб).

З урахуванням того, що у довірчу власність можуть бути передані не лише речі, як матеріальні об'єкти, але й права, посвідчені цінними паперами, виняткові права та інше майно, поняття «власник майна» (який виступає установником довірчої власності) підлягає розширювальному тлумаченню. Так, установниками довірчої власності можуть бути також суб'єкти деяких зобов'язальних та виняткових прав, наприклад, вкладники банків та інших кредитних організацій, володільці цінних

паперів, автори та патентовласники, оскільки належне їм майно у вигляді відповідних прав вимоги або виняткових прав також може бути передано в довірчу власність [2, с. 120].

У випадках, прямо передбачених законом, установником довірчої власності може бути не власник майна, а інша особа, що вказана в законі. Такі ситуації можуть мати місце, коли внаслідок певних обставин власник позбавлений можливості самостійно піклуватися про своє майно, а потреба в цьому існує. Так, якщо власником майна є фізична особа, місце перебування якої невідоме або її визнано безвісно відсутньою, установником довірчої власності може виступити орган опіки та піклування (ч. 2 ст. 1032 ЦК України).

Якщо управління потребує майно малолітньої особи або фізичної особи, визнаної недієздатною, установником довірчої власності може бути опікун або орган опіки та піклування. Така можливість передбачена ч. 3 ст. 1032 ЦК України та ч. 4 ст. 72 ЦК України, згідно якої якщо підопічний є власником нерухомого майна або майна, яке потребує постійного управління, опікун може з дозволу органу опіки та піклування управляти цим майном або передати його за договором в управління іншій особі. Згідно ч. 4 ст. 1032 ЦК України, якщо власником майна є неповнолітня особа, установником довірчої власності може бути ця особа за дозволом батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Дане положення відповідає загальним принципам вчинення правочинів неповнолітніми особами, які володіють неповною дієздатністю. Такі особи можуть самостійно вчиняти лише правочини, передбачені ч. 1 ст. 32 ЦК України, а інші правочини (до яких відноситься й укладення договору довірчого управління майном) – лише за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Відповідно до ч. 5 ст. 1032 ЦК України, якщо власником майна є особа, цивільна дієздатність якої обмежена, установником довірчої власності має бути її піклувальник.

Довірчим власником є особа, якій передається в довірчу власність майно, і яка від свого імені володіє, користується та розпоряджається цим майном в інтересах вигодонабувача та з урахуванням встановлених обмежень. Відповідно до вимог діючого законодавства, довірчим власником може бути суб'єкт підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 1033 ЦК України), як фізична, так і юридична особа. Очевидно, наведене положення обумовлено тим, що інститут довірчої власності орієнтований, перш за все, на використання у сфері підприємництва, а діяльність довірчого власника, як правило, спрямована на отримання прибутку або іншої вигоди з майна і у більшості випадків носить ризиковий характер.

З одного боку, вимога щодо наявності в довірчого власника статусу суб'єкту підприємницької

діяльності може бути оцінена позитивно, оскільки забезпечує більш повний захист інтересів установника довірчої власності. Але, з іншого боку, видається, що вимоги до довірчого власника мають бути зумовлені сферою застосування довірчої власності. Довірчавласність може бути встановлена як з комерційною, так і з некомерційною метою, наприклад, при передачі в довірчу власність майна підопічного. Як правило, у таких випадках довірчим власником є особа з числа родичів або близьких осіб підопічних, оскільки інші особи не завжди зацікавлені у здійсненні управління таким майном на професійній основі. Тому представляється, що у випадках, коли довірча власність встановлюється за підставами, передбаченими законом (наприклад, передача в довірчу власність майна підопічного) має бути допущене призначення довірчим власником громадянина, що не є підприємцем, або некомерційної організації. Такий підхід пояснюється тим, що в останньому випадку діяльність довірчого власника спрямована, перш за все, на збереження та цільове використання майна (а не на використання його у підприємницькій діяльності), що звільняє його від необхідності бути суб'єктом підприємницької діяльності.

Цивільним законодавством України встановлено низку обмежень щодо довірчого власника. Так, не може бути довірчим власником орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування, якщо інше не встановлене законом. Така заборона пояснюється тим, що довірчий власник несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями майном, що належить особисто йому. Наведені висновки впливають з положень ст. 1033 та ст. 1043 ЦК України. Вигодонабувач також не може бути довірчим власником, що впливає зі змісту ч. 3 та ч. 5 ст. 1033 ЦК України, оскільки цесуперечить самій суті української моделі довірчої власності, яка передбачає виконання дій винятково в чужому інтересі.

У деяких випадках до управителя майном пред'являються спеціальні вимоги. Так, наприклад, згідно ст. 2 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 червня 2003 року, управителем (довірчим власником) повинна бути фінансова установа, яка від свого імені діє в інтересах установників управління майном і здійснює управління залученими коштами згідно із законодавством, Правилами фонду та отримала в установленому порядку дозвіл/ліцензію. Статутний капітал такої установи має становити не менше одного мільйона євро, і повинен бути повністю сплачений виключно грошовими коштами до початку залучення коштів від установників управління майном. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про іпотечне

кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 року, управитель (довірчий власник) – фінансова установа, яка діє від свого імені, здійснюючи управління іпотечними активами в інтересах установника управління іпотечними активами, та має відповідний дозвіл/ліцензію. Крім того, у ст. 34 вказаного Закону передбачається ще ряд вимог, яким повинен відповідати довірчий власник іпотечних активів. У такій ситуації довірчим власником може бути банк, який має дозвіл Національного банку України на виконання операцій з довірчого управління коштами та цінними паперами за договорами з юридичними та фізичними особами, або інша фінансова установа, якщо вона відповідає вимогам, встановленим спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг.

Вигодонабувачем у правовідносинах довірчої власності є особа, на користь якої здійснюється управління переданим у довірку власність майном. Це може бути як сам установник управління, так і вказана ним третя особа (ст. ст. 1029, 1034 ЦКУ України). У останньому випадку договір довірчого управління, яким встановлюється довірка власність на передане в управління майно, укладається за моделлю договору на користь третьої особи (ст. 638 ЦКУ України). При цьому вигодонабувач, незважаючи на те, що не приймає участі в укладенні договору, одержує право вимагати від довірчого власника належного виконання своїх обов'язків і право пред'являти свої претензії до довірчого власника (ч. 2 ст. 1034 ЦКУ України).

Вигодонабувачем у відносинах довірчої власності може бути будь-яка фізична, юридична особа чи держава. Виключення встановлене лише щодо самого довірчого власника, який, як зазначалось, не може бути вигодонабувачем за тим самим договором (ч. 3 ст. 1033 ЦКУ України).

У деяких випадках вигодонабувач може визначитися у самому законі. Так, у разі передачі в довірчу власність майна підопічних, вигодонабувачем, згідно закону, завжди є підопічний (ст. 72 ЦКУ України). У разі передачі в довірку власність майна безвісно відсутньої особи, договір укладається на користь безвісно відсутнього (оскільки вважається, що громадянин залишається живим), або на користь його утриманців [3, с. 3].

Що стосується європейських вимог до статусу учасників відносин довірчої власності, то вони визначені у ст. X.-1:203 Принципів DCFR [4]. Відповідно до вказаної статті, засновником трасту за Принципами DCFR може бути особа, що створює або має намір створити траст за допомогою здійснення юридичного акту. У ч. 5 вказаної статті закріплено, що засновник трасту може бути одночасно дові-

рчим власником або вигодонабувачем, що відрізняє європейський підхід від підходу вітчизняного законодавця, оскільки, законодавством України, не передбачається можливість поєднання в одній особі установника довірчої власності та довірчого власника, відносини довірчої власності припускають наявність як мінімум двох суб'єктів.

Довірчим власником згідно з вимогами, встановленими Принципами DCFR є особа, у якої трастовий фонд залишається або якою він отримується при створенні або пізніше, в час або після призначення і яка несе обов'язки, встановлені правилами статті X.-1:201 Принципів DCFR (Поняття трасту). Відповідно до ч. 5 ст. X.-1:203 Принципів DCFR, довірчий власник може бути також і вигодонабувачем, що знову ж таки відрізняється від вимог українського цивільного законодавства, згідно яким, як зазначалось, не допускається можливість поєднання функцій довірчого управителя та вигодонабувача в одній особі (ст. 1033 ЦК України).

Принципами DCFR також передбачена можливість призначення кількох довірчих власників одночасно. Так, відповідно до ст. X.-1:204 Принципів DCFR, за наявності кількох довірчих власників траст визнається солідарним. Якщо трастові активи довіряються кільком довірчим власникам спільно, їм належить право спільної власності.

Вигодонабувачем за Принципами DCFR є особа, яка згідно умовам трасту має право на отримання вигоди або можливість одержати вигоду від трастового фонду. Вигодонабувач має право вимагати від довірчого власника виконання обов'язків у тій мірі, у якій вони стосуються його права на отримання вигоди або можливості отримати вигоду від трастового фонду. Цікаво, що згідно зі ст. X.-1:205 Принципів DCFR, при встановленні трасту для досягнення суспільно корисних цілей до числі осіб, які мають право вимагати від довірчого власника виконання його обов'язків, відносяться посадові особи чи орган, наділений відповідною компетенцією або інша особа, яка має достатній інтерес у виконанні обов'язків. Очевидно, таким чином забезпечується захист інтересів вигодонабувача у тих випадках, коли він не може здійснювати захист своїх прав самостійно (наприклад, якщо це малолітня чи недієздатна особа).

Крім іншого, ст. X.-1:203 DCFR передбачено можливість введення у структуру відносин довірчої власності ще одного суб'єкту – трастового помічника. Ним є особа, яка відповідно до умов трасту наділена правом призначати чи відстороняти довірчого власника або давати згоду на складення ним обов'язків. Очевидно, така особа може виконувати контролюючі функції або представляти інтереси установника за його відсутності.

Висновки. Отже, як бачимо, вимоги, встановлені українським законодавством щодо суб'єктів довірчої власності дещо відрізняються від узагальненого європейського підходу до визначення таких

вимог. Вказані відмінності мають бути враховані при подальшій адаптації українського законодавства до європейських стандартів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві / Р.А. Майданик. – К. : Київський університет, 2002. – 502 с.
2. Гражданское право : учеб. : в 2-х т. Т. 2. – Полутом 2. / Под ред. Е. А. Суханова. – [2-е изд.]. – М. : БЕК, 2000. – 544 с.
3. Колосов Д.Ю. Субъекты договора доверительного управления имуществом / Д.Ю. Колосов // Юрист. – 2004. – № 10. – С. 2-4.
4. Рассказова Н.Ю. Модельные правила европейского частного права / Н.Ю. Рассказова. – М. : Статут, 2013. – 989 с.

Некит Катерина Георгіївна

ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ВІДНОСИН ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПРИНЦИПАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА (DCFR)

Статтю присвячено дослідженню правового статусу суб'єктів відносин довірчої власності за цивільним законодавством України та принципами європейського приватного права (DCFR). Проаналізовано вимоги щодо правового статусу установника довірчої власності та довірчого власника. Визначено відмінності вимог, встановлених українським законодавством щодо суб'єктів довірчої власності, від узагальненого європейського підходу до визначення таких вимог.

Ключові слова: договір довірчого управління майном, довірчий власник, установник довірчої власності, вигодонабувач, DCFR.

Некит Екатерина Георгиевна

ПРАВОВОЙ СТАТУС СУБЪЕКТОВ ОТНОШЕНИЙ ДОВЕРИТЕЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И ПРИНЦИПАМ ЕВРОПЕЙСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА (DCFR)

Статья посвящена исследованию правового статуса субъектов отношений доверительной собственности по гражданскому законодательству Украины и принципам европейского частного права (DCFR). Проанализированы требования относительно правового статуса учредителя доверительной собственности и доверительного собственника. Определены отличия требований, установленных украинским законодательством относительно субъектов доверительной собственности, от обобщенного европейского подхода к определению таких требований.

Ключевые слова: договор доверительного управления имуществом, доверительный собственник, учредитель доверительной собственности, выгодоприобретатель, DCFR.

Nekit Kateryna Heorhiyivna

LEGAL STATUS OF SUBJECTS OF TRUST RELATIONS UNDER THE CIVIL LAW OF UKRAINE AND PRINCIPLES OF EUROPEAN PRIVATE LAW (DCFR)

The article is devoted to research the legal status of the subjects of relationship trust under the civil legislation of Ukraine and the principles of European private law (DCFR). Requirements of rather legal status of the trustor and the trustee are analysed. The difference of the requirements established by the Ukrainian legislation concerning the subjects of trust from the European definition of such claims is determined.

It is suggested to distinguish the requirements to status of the trustee depending on the sphere of origin of relations of the property trust management agreement (commercial or noncommercial).

Keywords: the property trust management agreement, trustee, trustor, DCFR.

УДК 349.22 (477) – 054.7

Трюхан Оксана Анатоліївна,

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

ПРАВО ПРАЦІВНИКІВ-МІГРАНТІВ НА ЗАЙНЯТІСТЬ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ І ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Трудова міграція являє собою відносно новий як для України, так і для багатьох інших країн вид мобільності населення. Розвиток трудової міграції обумовлено важкою економічною ситуацією, руйнуванням колишньої сфери зайнятості внаслідок реструктуризації виробництва під впливом глобалізаційних процесів.

Причинами трудової міграції можуть бути різні фактори: політичні, релігійні, національні, екологічні та інші. Однак більшість науковців визнають економічне походження трудової міграції і пояснюють її наступними чинниками: істотною різницею в умовах праці, рівні заробітної плати, рівні життя, умовах підприємницької діяльності, браком якісних робочих місць, відсутність належних стимулів до праці тощо.

Стан дослідження теми. Проблемним питанням працевлаштування іноземців та осіб без громадянства приділяли увагу такі науковці як: О.В. Астахова, М.М. Вівчарик, Т.О. Гнатюк, О.Є. Луценко, А.М. Слюсар, М.О. Дей, О.П. Радчук та ін. Не зважаючи на те, що важливі аспекти трудової міграції відображені у працях зазначених вчених, окремі аспекти, зокрема, питання працевлаштування іноземців та осіб без громадянства, ще достатньою мірою не дістали теоретичного та практичного вирішення.

Метою даної статті є з'ясування змісту та особливостей реалізації права на працю іноземцями та особами без громадянства та надання пропозицій щодо вдосконалення трудового законодавства з питань трудової міграції.

Виклад основного матеріалу. Насамперед необхідно з'ясувати поняття «міграція», «еміграція» й «імміграція». Міграція поєднує в собі імміграцію й еміграцію. Це переміщення громадян з однієї держави в іншу. Еміграція робочої сили – це переміщення громадян з однієї держави в іншу з метою працевлаштування; імміграція робочої сили – в'їзд

у державу громадян інших країн з метою працевлаштування згідно з діючими міжнародними угодами. Також слід розрізнити поняття міграції та трудової міграції. Суть терміна «трудова міграція» визначають як переміщення особи з метою тимчасового працевлаштування, що супроводжується перетинанням державного кордону (зовнішня трудова міграція) або меж адміністративно-територіальних одиниць України (внутрішня трудова міграція) [1. с. 474-481]. Відповідно до Європейської конвенції про правовий статус трудових мігрантів, яка була ратифікована Верховною Радою України 16 березня 2007 року, термін «трудова міграція» означає громадянина Договірної Сторони, якому інша Договірна Сторона дозволила перебувати на її території для здійснення оплачуваної роботи [2]. Тобто обов'язковою умовою трудової міграції є працевлаштування. Міграція ж є більш загальним поняттям і крім отримання роботи може мати і інші цілі (об'єднання родин, туризм, відвідування родичів, навчання тощо).

До змісту права на трудову міграцію входять: право приймати реально запропоновану роботу; право вільно пересуватися в цих цілях по території держав-членів співтовариства; право знаходитися в одній з держав-членів співтовариства, займаючись трудовою діяльністю відповідно до законодавства, що регулює зайнятість громадян даної держави співтовариства; право залишатися на території однієї з держав-членів співтовариства після завершення трудової діяльності в цій державі на визначених співтовариством умовах.

У 2014 році дозвіл на тимчасове працевлаштування в Україні отримали 3,5 тис. іноземних громадян (у 2013 році – 5,8 тис. осіб), з яких дві третини видані у м. Києві. Всього, станом на кінець 2014 року, з числа осіб, що мали дозвіл, на території України продовжували працювати 5,0 тис. іноземних громадян (включаючи осіб, які отримали

дозволи у попередній період), переважно це громадяни Росії (майже 1,0 тис. осіб), Туреччини (494 особи), Польщі (328 осіб), Білорусі (241 особа), Німеччини (239 осіб), Франції (226 осіб). Переважна більшість трудящих мігрантів (98%) працювали за наймом. Більшість працюючих іноземців – чоловіки (понад 80%), віком від 28 років і старше. За категоріями працівників більшість іноземних громадян займали посади службовців, решта займали робітничі місця (24,3% – 10,3%). За видами економічної діяльності у 2014 році найбільш численні групи іноземців були зайняті: у переробній промисловості – 1,1 тис. осіб (22%), оптовій та роздрібній торгівлі та ремонті – 1,1 тис. осіб (21%), на будівництві – 468 осіб та у операціях з нерухомим майном – 440 осіб (відповідно, по 9%).

У міжнародно-правових актах, а саме актах ООН, МОП, Ради Європи та двосторонніх договорах про осіб, які переміщуються з метою пошуку роботи застосовуються загальні поняття, що за своїм змістом є синонімами й не виокремлюються як трудові емігранти й трудові іммігранти: трудові – мігранти, трудящі – мігранти, працівники – мігранти та дають схожі визначення, які несуть, в першу чергу, смислове навантаження, що зачіпає міжнародні відносини.

У доктрині міжнародного права також немає єдиного погляду на термін «міжнародний трудовий мігрант». З метою вірного та повного визначення поняття «трудящий – мігрант» необхідно звернути увагу на дві його головні складові, а саме на категорії «трудящий – та «мігрант». Під терміном «трудящий» слід розуміти учасника трудових відносин, який виступає суб'єкт трудового права та наділяється відповідним правовим статусом. Трудящий – це людина, яка займається трудовою діяльністю та забезпечує своє життя доходами, отриманими від здійснення трудової діяльності. Іншим не менш важливим терміном, який підлягає розгляду, є «мігрант». Так, на нашу думку В.А. Іонцева, мігрант – це особа, яка здійснює міждержавне територіальне пересування (міграцією) зі зміною постійного місця проживання та роботи назавжди або на певний термін (від одного дня до кількох років) [3, с. 126-129]. І.Є. Небижицька пропонує таке визначення терміна «мігрант»: «це фізична особа, яка здійснює просторове переміщення та фізична особа, що тимчасово перебуває за межами населеного пункту (країни) свого місця проживання» [4, с. 36-37]. Також необхідно дати визначення поняття мігранта (від лат. *migrans, migrantis* – переселенець; той, хто переселяється) як людина, яка із власної волі перетинає державний кордон з метою змінювання свого постійного місця проживання назавжди або на певний час. Трудовий мігрант – це людина, яка переміщується іншу кра-

їну з метою найму на роботу до іноземної фізичної або юридичної особи.

Так, наприклад, англійський учений П. Стокер, котрий працює над проблемами трудової міграції, виділяє п'ять основних типів міжнародних мігрантів, з – поміж яких він називає: поселенців, контрактних працівників, професіоналів, нелегальних іммігрантів, осіб, що шукають притулок і біженців. «Трудящі – мігранти» – це контрактні працівники, якими є особи, прийняті на роботу на обмежений термін, як правило, некваліфіковані чи низко кваліфіковані сезонні робітники; професіонали – особи з високим рівнем освіти і достатнім досвідом роботи, велика кількість яких є співробітниками багатонаціональних корпорацій і які переїжджають з однієї філії до іншої. Здебільшого у міжнародних документах використовується термін «трудящий – мігрант» (іноді перекладається українською мовою як «працівник – мігрант» [5].

Трудові права іммігрантів ґрунтуються на загально визнаних міжнародних документах. Так, Загальна декларація прав людини 1948р. у ст.23 визнає за кожною людиною право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливий сприятливий умови праці та на захист від безробіття [6]. Окрім цього, питанню захисту трудових прав працівників – мігрантів присвячені акти ООН: Конвенція «Про захист прав членів їх сімей» (1990 р) та Декларація соціального прогресу та розвитку (1949 р.) №143 «Про зловживання в галузі міграції та про забезпечення трудящими – мігрантами рівності можливостей та поводження (1975 р), Рекомендації МОП №86 «Про трудящих-мігрантів» (переглянута в 1949 р.), №100 «Щодо захисту працівників – мігрантів у слаборозвинутих країнах і територіях» (1955 р) №151 «Про зловживання в галузі міграції та про забезпечення трудящими-мігрантами рівності можливостей та поводження (1975 р), Декларація прав людини відносно осіб, що не є громадянами країни, в якій вони проживають від 13.12.1985 р. та ін.

Україна підписала низку міжнародних актів, що регулюють питання міграції. До них належать, зокрема Європейська угода про режим пересування людей між державами-членами Ради Європи, Конвенцію МОП про дискримінацію в галузі праці та занять, Конвенцію МОП про трудящих-мігрантів, міжнародні угоди щодо прав та обов'язків фізичних осіб у конкретних правовідносинах. Також Україною ратифіковано ряд міжнародно-правових актів в яких закріплені загальні норми та принципи, що регулюють відносини в сфері міграції населення, а саме: Загальну декларацію прав людини 1946 року; Міжнародні пакти про громадянські й політичні права, а також про економічні, соціальні та культурні права 1966 року, Конвенція про правовий статус біженців від 28 липня 1951 року,

Конвенція про правовий статус осіб без громадянства від 28 вересня 1954 року. Водночас, Україна не приєдналася до низки важливих Конвенції ООН та МОП стосовно трудових мігрантів та їх соціального захисту, зокрема до Конвенції ООН захист прав всіх трудящих мігрантів та членів їх сімей від 18 грудня 1990 року; Конвенції МОП №97 про трудящих-мігрантів (переглянутої, 1949 року), Конвенції МОП № 143 про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення (1975 року).

Найважливішим із міжнародно-правових документів у досліджуваній царині є Конвенція МОП №97 «Про трудящих-мігрантів» (переглянута 1949 р.) від 1 липня 1949 р. (далі Конвенція №97), що являє собою переглянуту Конвенцію МОП «Про працівників – мігрантів» 1939 р. Метою прийняття цієї Конвенції є закріплення умов, що забезпечували б законну міграцію трудящих і надання національного режиму іноземцям [7]. Положення Конвенції №97 регламентують умови, що забезпечують міграцію трудящих. У конвенції міститься низка положень, що стосується інформації, яку держави зобов'язані надавати одна одній, утому числі щодо допомоги трудящим – мігрантам та наданням безкоштовних послуг у цій галузі. Що стосується рівного поводження з трудящими – мігрантами, то Конвенцією №97 передбачено, що кожна держава, для якої конвенція має чинність, зобов'язана надавати без дискримінації за ознакою національності, раси, релігії та статті іммігрантам, які законно перебувають на її території, умови не менш сприятливі, ніж ті, якими користуються її власні громадяни в таких сферах, як умови праці, соціального забезпечення, податки та збори. Доцільно наголосити, що нормативне визначення поняття трудящий -мігрант» на міжнародно-правовому рівні вперше було закріплене саме в цій Конвенції. Трудящим – мігрантом є особа, що мігрує з однієї країни в іншу з наміром одержати роботу. Підбиваючи підсумок цим уточненням, можна сформулювати таке визначення: трудящі – мігранти – це таке категорія громадян і осіб без громадянства, що тимчасово мігрує в країну не свого громадянства чи постійного місця проживання з наміром одержати оплачувану роботу, за умови, що вони допускаються відповідно до нормативних актів приймаючої держави як такі.

Конвенція №143 про трудящих – мігрантів 1975 року покликана не допускати будь-яких зловживань у галузі міграції та гарантувати рівність можливостей і повно поводження з трудящими – мігрантами [8]. Дана Конвенція складається з двох розділів. Перший розділ Конвенції №143, що стосується зловживань в галузі міграції, зобов'язує держави дотримуватися основних прав людини

відносно всіх трудящих-мігрантів. У другому розділі зазначеної конвенції були взяті за зразок норми конвенції №11 1958 року про дискримінацію в галузі праці та занять. У цьому розділі говориться про те, що держави повинні розробити і здійснювати національну політику, яка має на меті сприяти і гарантувати рівність можливостей і поводження стосовно праці і занять, соціального забезпечення, профспілкових і культурних прав та індивідуальних і колективних свобод. Конвенція МОП «Про зловживання в галузі міграції та про забезпечення трудящим – мігрантам рівності можливостей і ставлення» від 24 червня 1975 року №143 є другим і за важливістю, і за часом прийняття документом у галузі трудової міграції.

Слід наголосити, що найбільш повним і важливим міжнародно-правовим документом, що міг би мати універсальне застосування у галузі трудової міграції, є Міжнародна Конвенція ООН «Про захист прав усіх трудящих-мігрантів і членів їх родин» від 18 грудня 1990 року (далі – Конвенція). У ній не тільки йдеться про права людини загалом і всіх трудящих – мігрантів і членів їхніх родин, зокрема, але й містяться положення, які можуть застосовуватися до різних категорій трудящих – мігрантів та членів їхніх родин, що дозволяє забезпечувати індивідуальний підхід до регулювання правового статусу різних категорій іноземців, а також дається визначення самого поняття «трудящий – мігрант» [9]. У даній Конвенції поняття «трудящий – мігрант» набуло особливого розвитку. Під ним слід розуміти особу, що займається, займалася чи буде займатися оплачуваною діяльністю в державі, громадянином якої дана особа не є і проживає в ній тимчасово чи постійно. Це визначення хоча і нечітке, про те, відповідає ситуації, що склалася у галузі сучасної трудової міграції. Відповідно до Конвенції ООН трудящі – мігранти диференціюються на дві групи: трудящі – мігранти, що не мають документів або постійного статусу, і трудящі-мігранти, що мають документи або постійний статус, зокрема особи, які одержали дозвіл на в'їзд, перебування й оплачувану діяльність.

Держави, що ратифікували Конвенцію, зобов'язуються щодо всіх трудящих – мігрантів і членів їх родин, що знаходяться під їх юрисдикцією чи на їх території, відповідно до міжнародних документів з прав людини поважати і забезпечувати всі права без будь-якої дискримінації. Учасники Конвенції, визнаючи за державою, де здійснюється трудова діяльність іноземців, право встановлювати особливий правовий статус для мігрантів, водночас, закріпити норму про те, що незалежно від особливостей правового статусу за мігрантами визнаються загально визнані права людини. У Конвенції, крім закріплення політичних і цивільних

прав, наданих мігрантам, передбачаються також найбільш важливі соціально-економічні права, зокрема, право на соціальне забезпечення, освіту, медичне обслуговування. На основі принципу рівності з громадянами держави найму за трудящими – мігрантами визнаються всі права без обмежень. Але в Конвенції проводиться конкретизація цих прав залежно від наявності чи відсутності в трудящого – мігранта права вільно вибирати для себе оплачувану діяльність; це встановлено для забезпечення національної безпеки, суспільного порядку, здоров'я чи морального населення.

Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів від 24 листопада 1977 року врегулює принципові аспекти правового статусу трудящих – мігрантів. Крім визначення поняття «трудящий мігрант», містить також перелік осіб, до яких положення цієї Конвенції не застосовуються, тобто вона акцентує увагу на колі осіб, які не можуть належати до категорії трудящих-мігрантів. На сьогоднішній день на міжнародному рівні немає єдиного нормативного документа, який би врегулював усі питання праці іноземців [10].

Нормативно-правовим актом, що визначає правовий статус іноземців в Україні, тобто закріплює основні права, свободи і обов'язки іноземних громадян і осіб без громадянства, які перебувають в Україні є Конституція України (ст..26) [11], Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 року, відповідно до якого іноземними громадянами вважаються особи, які належать до громадянства іноземних держав і не є громадянами України. Особами без громадянства визнаються особи, які не належать до громадянства будь-якої держави [12].

Також питання працевлаштування іноземців та осіб без громадянства в Україні регулюються Законами України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р., «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 р., «Про імміграцію» від 07.06.2001 р., «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. та ін. Також порядок працевлаштування іноземців регулюється нормативними актами Кабінету Міністрів України, Міністерства соціальної політики та інших міністерств і відомств, а саме: Наказ МВС України від 15.07.2013 №681 «Про затвердження Тимчасового порядку розгляду заяв для оформлення посвідки на постійне проживання та посвідки на тимчасове проживання»; Наказ МВС України від 21.12.2004 № 1603 «Про затвердження Порядку провадження за заявами про оформлення паспортів громадянина України для виїзду за кордон і проїзних документів дитини»; Наказ МВС України від 15.11.2013 р. №1104 «Про затвердження По-

ряду оформлення запрошень іноземцям та особам без громадянства на отримання візи для в'їзду в Україну»; Наказ МВС України від 25.04.2012 р. № 363 «Про затвердження Порядку розгляду заяв іноземців та осіб без громадянства про продовження строку перебування на території України»; Наказ МВС України від 26.07.2011 р. № 196 «Про затвердження Інструкції про порядок оформлення іноземцям та особам без громадянства віз для в'їзду в Україну і транзитного проїзду через її територію»; «Про затвердження Інструкції про порядок погодження зі Службою безпеки України оформлення віз іноземцям та особам без громадянства дипломатичними представництвами та консульськими установами України за кордоном в державі їх тимчасового або постійного проживання», Служба безпеки України, МЗС України Наказ від 16.02.2012 р. №67/45 та ін.

Однією з проблем мігрантів в Україні є набуття статусу легального перебування, вирішального для належного захисту їхніх громадянських, політичних та соціально-економічних прав. Однак складний і непрозорий порядок отримання дозволу на довготермінове перебування та набуття громадянства залишається серйозною перешкодою на шляху до інтеграції мігрантів. Водночас, надійний статус легального перебування є одним із ключових чинників для створення та зміцнення зв'язку мігрантів із приймаючою країною.

Відносно трудових мігрантів в Україні діє спеціальний правовий режим, який фактично складається з адміністративно-дозвільних процедур, які регулюються на рівні підзаконних актів, а саме:

1. Отримання дозволу на працевлаштування регулюється Постановою Кабінету Міністрів України від №437 «Питання видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства» від 27.05.2013р. Слід зазначити, що на практиці досить часто виникає питання, щодо того: як правильно оформити дозвіл на право трудової діяльності для іноземних громадян, які документи при цьому потрібні, хто повинен це оформляти: працівник чи роботодавець? Отже, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України №437 для отримання дозволу на застосування праці іноземців роботодавець подає територіальному органу Державної служби зайнятості наступний перелік документів, які передбачені п.6 цієї постанови [13].

2. Отримання дозволу на імміграцію регулюється Постановою Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2002 року №1983 «Про затвердження порядку формування квоти імміграції, порядку провадження за заявами про надання дозволу на імміграцію і поданням про його скасування та виконання прийнятих рішень» [14].

Оформлення іноземцям та особам без громадянства посвідок на тимчасове або постійне проживання здійснюється територіальними органами або підрозділами Державної міграційної служби у порядку, передбаченому постановою Кабінету Міністрів України від 28 березня 2012 року №251 «Про затвердження Порядку оформлення, виготовлення і видачі посвідок на постійне проживання та посвідки на тимчасове проживання і технічного опису їх бланків та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від грудня 2002 року №1983» [15].

3. Отримання імміграційної візи регулюється Постановою Кабінету Міністрів України від 1 червня 2011р. №567 «Про затвердження Правил оформлення віз для в'їзду в Україну і транзитного проїзду через її територію» [16].

4. Перетинання державного кордону України та реєстрація за місцем проживання в Україні регулюється Постановою Кабінету Міністрів України від 15.02.2012 року №150 «Про затвердження Порядку продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України» [17].

Висновки. Отже, до такого важливого соціально-політичного й економічного явища,

як міграція, кожна країна не може ставитися байдуже. Вона повинна мати відповідну програму та розробляти дієві засоби регулювання міграційних процесів. Зобов'язання України за міжнародними договорами, положення Конституції та законів України передбачають надання рівного доступу до комплексу засадничих прав усім легальним мешканцям країни. Незважаючи на ці гарантії, відсутність належних механізмів імплементації та суперечливе тлумачення щодо застосування цих положень позбавляє мігрантів можливостей повною мірою скористатися своїми правами. Відтак мігранти виявилися незахищеними від економічної та соціальної маргіналізації. На сьогоднішній день в Україні відсутній законодавчий акт, який би відображав засади державної міграційної політики України. Саме тому, на нашу думку, прийняття Закону «Про основні засади державної міграційної політики України» дозволить зміцнити механізми захисту прав та інтересів суб'єктів міграційних процесів для покращання демографічної та соціально-економічної ситуації в Україні та зможе розв'язати проблему щодо визначення на законодавчому рівні основних засад державної міграційної політики України та напрямків її реалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Капітан В. Трудова міграція як аспект проблеми зайнятості в Україні / В. Капітан // Ефективність державного управління. – 2012. – Вип. 32. – С. 474-481.
2. Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів від 12.10.2007 // Офіційний вісник України. – 2007. – №74. – Ст. 2788.
3. Ионцева В.А. Международная миграция населения: закономерности, проблемы, перспективы: дис. д-ра экон. наук. / В.А. Ионцева. – М., 1999. – С. 126-129.
4. Нежибецкая И.Е. О соотношении международно-правового и внутри государственного содержания понятия «мигрант» / И.Е. Нежибецкая // Международное публичное и частное право. – 2007. – № 2. – С. 36-37.
5. Стокер П. Работа иностранцев: Обзор международной миграции рабочей силы / П. Стокер. – М., 1995. – С. 78-79.
6. Загальна декларація прав людини: сесія Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
7. Конвенция о трудящихся-мигрантах (пересмотрена в 1949 г.) : международный документ от 1 июля 1949 г. № 97 // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов / Сост. и вступ. ст. : Мелков Г.М. – М. : Юрид. лит., 1990. – 672 с.
8. Конвенція про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей. Міжнародна організація праці; Конвенція, Міжнародний документ від 24.06.1975 № 143 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1965-1999. – Том II. – Міжнародне бюро праці. – Женева.
9. Конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, провозглашенная резолюцией 45/158 генассамблеи ООН от 18 декабря 1990 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М. : Издательская группа НОРМА, 1998.
10. Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів : Конвенція, Міжнародний документ від 24.11.1977 № ETS №93 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 74. – Ст. 2788.
11. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19-20. – Ст. 179.
13. Про питання видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства : Постанова КМУ від 27.05.2013р № 437 // Офіційний вісник України. – 2013. – №48. – Ст. 1722.
14. Про затвердження порядку формування квоти імміграції, порядку провадження за заявами про надання дозволу на імміграцію і поданням про його скасування та виконання прийнятих рішень : Постанова КМ України від 26 грудня 2002 року №1983. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
15. Про затвердження Порядку оформлення, виготовлення і видачі посвідки на постійне проживання та посвідки на тимчасове проживання і технічного опису їх бланків та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 26

грудня 2002 року №1983» : Постанова КМ України від 28 березня 2012 року №251 . – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

16. Про затвердження Правил оформлення віз для в'їзду в Україну і транзитного проїзду через її територію : Постанова КМ України від 1 червня 2011 року №567. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

17. Про затвердження Порядку продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України : Постанова КМ України від 15.02.2012 року №150. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

Трюхан Оксана Анатоліївна

ПРАВО ПРАЦІВНИКІВ-МІГРАНТІВ НА ЗАЙНЯТІСТЬ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ І ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

У статті досліджується право працівників-мігрантів на зайнятість. У роботі аналізуються міжнародно-правові акти та деякі норми трудового законодавства України. Зазначається, що в нинішній ситуації держава повинна максимально впливати на формування ринку праці, вести активну політику щодо зайнятості населення. Зроблені висновки та пропозиції щодо удосконалення правового регулювання в даній сфері.

Ключові слова: зайнятість населення, міжнародні стандарти зайнятості населення, законодавство України про зайнятість населення, працевлаштування.

Трюхан Оксана Анатоліївна

ПРАВО РАБОТНИКОВ-МИГРАНТОВ НА ЗАНЯТОСТЬ: МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ

В статье исследуется право работников-мигрантов на занятость. В работе анализируются международно-правовые акты и некоторые нормы трудового законодательства Украины. В частности, делается вывод о том, что государство должно максимально содействовать на формирование рынка труда и вести активную политику относительно занятости населения. Сделанные выводы и предложения по совершенствованию правового регулирования в данной сфере.

Ключевые слова: занятость населения, международные стандарты занятости населения, законодательство Украины о занятости населения, трудоустройство.

Triukhan Oksana Anatolievna

THE RIGHT OF MIGRANT WORKERS ON EMPLOYMENT: INTERNATIONAL STANDARDS AND LEGISLATION OF UKRAINE

This article examines the right of migrant workers to employment. It analyzes the international legal acts and some provisions of labor legislations of Ukraine. It is indicated that nowadays the state should influence on the labor market and lead an active employment policy. The conclusions and suggestions for improvement of legal regulation in this area.

Keywords: employment, International standards of employment, Ukrainian legislation on employment, employability proof.

УДК 349.414

Харитоновна Тетяна Євгенівна,

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

КОЛІЗІЇ НОРМ ЗЕМЕЛЬНОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВИДІВ ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ

Постановка проблеми. Законом України від 12 лютого 2015 року № 191-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» [1] було внесено зміни до статті 99 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) «види права земельного сервітуту», змінивши один із його видів на інший. Зокрема, право прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій було замінено правом на розміщення тимчасових споруд (малих архітектурних форм). Втрата ЗК України зазначеного виду земельного сервітуту повинна була потягнути ряд змін і до інших законодавчих актів (яких, навіть, із переліку об'єктів видно, що існує чимало), тому існує необхідність аналізу останніх для з'ясування узгодженості внесених у законодавство змін.

Стан дослідження. Окремі аспекти земельних сервітутів досліджувалися у працях В.І. Андрейцева, Д.В. Бусуйок, В.К. Гуревського, П.Ф., Кулинич, Р.І. Марусенка, А.М. Мірошніченка, Є.О. Мічуріна, В.В. Носіка, Н.І. Титової, М.В. Шульги та інших.

Метою цієї статті є аналіз земельного та цивільного законодавства, яке регулює встановлення права прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій та визначення відповідності внесених змін діючим нормам.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що під правом земельного сервітуту розуміється право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками). Відповідно до чинної редакції ст. 99 ЗК України власники або землекористувачі земельних ділянок можуть вимагати встановлення таких земельних сервітутів: а) право проходу та проїзду на велосипеді; б) право проїзду на транспортному засобі по наявному шляху; в) право на розміщення

тимчасових споруд (малих архітектурних форм); г) право прокладати на свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку; ґ) право відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку; д) право забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право проходу до природної водойми; е) право поїти свою худобу із природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право прогону худоби до природної водойми; є) право прогону худоби по наявному шляху; ж) право встановлення будівельних риштувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель та споруд; з) інші земельні сервітуту [2]. Як вже зазначалося вище, пункт «в» ст. 99 ЗК України було суттєво змінено шляхом заміни одного виду земельного сервітуту на інший.

Розглянемо, як же визначив законодавець долю «зниклого» у ЗК такого виду земельного сервітуту, як право прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій, у інших законодавчих актах.

В першу чергу слід звернутися до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Частина 1 ст. 404 ЦК України встановлює, що право користування чужою земельною ділянкою або іншим нерухомим майном полягає у можливості проходу, проїзду через чужу земельну ділянку, прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку і трубопроводів, забезпечення водопостачання, меліорації тощо [3]. Тобто, особа має право вимагати від власника (володільця) сусідньої земельної ділянки, а в разі необхідності – від власника (володільця) іншої земельної ділянки надання досліджуваного виду земельного сервітуту.

Звернемося тепер до спеціального законодавства України, яке стосується окресленої проблематики. Для цього доцільним буде розглянути цей вид

земельного сервітуту за об'єктами, які його склали. Першим візьмемо право прокладання та експлуатації ліній електропередачі.

Так, ст. 14 Закону України від 09.07.2010 № 2480-VI «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» містить положення, що «для будівництва, розміщення та експлуатації об'єктів передачі електричної або теплової енергії земельні ділянки всіх форм власності, за договором з власником чи користувачем земельної ділянки, можуть використовуватися також шляхом встановлення постійних або строкових земельних сервітутів без зміни цільового призначення цих земельних ділянок» [4]. Крім того, в цьому Законі, навіть, є окрема ст. 16, яка регулює порядок встановлення земельних сервітутів для розміщення об'єктів енергетики та передачі електроенергії. Згідно з цією статтею підприємства, які будують чи експлуатують об'єкти енергетики та передачі електричної енергії, мають право використовувати земельні ділянки за договором про встановлення постійних або строкових земельних сервітутів з власником чи користувачем земельної ділянки для розміщення: – будівництва, реконструкції, капітального ремонту, розміщення споруд опорних конструкцій повітряних ліній електропередачі, трансформаторних підстанцій, розподільних пунктів та пристроїв; – проходу, проїзду, а також перевезення будівельних та інших матеріалів через земельну ділянку для будівництва і експлуатації ліній електропередачі; – розміщення на земельній ділянці інформаційних щитів, попереджувальних знаків, які стосуються будівництва та експлуатації ліній електропередачі; – проведення вишукувальних, дослідних та інших робіт для будівництва ліній електропередачі.

Постійні земельні сервітутути можуть встановлюватися для розміщення споруд опорних конструкцій повітряних ліній електропередачі, трансформаторних підстанцій, розподільних пунктів, пристроїв і споруд.

Строкові земельні сервітутути можуть встановлюватися на період будівництва чи проведення планових ремонтних робіт об'єктів передачі електричної енергії.

Земельні сервітутути щодо права будівництва та обслуговування об'єктів передачі електричної енергії встановлюються на підставі договору про встановлення земельного сервітуту між експлуатуючим підприємством та власниками чи постійними користувачами земельних ділянок, укладеному в порядку, встановленому ЦК України.

Земельні сервітутути на земельних ділянках державної та комунальної власності, які не надані у власність чи користування, встановлюються за договором з органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування в межах повно-

важень, визначених ЗК України, та експлуатуючим підприємством.

Строк дії земельного сервітуту визначається у договорі про встановлення земельного сервітуту.

У договорі про встановлення земельного сервітуту для розміщення об'єктів енергетики та передачі електричної енергії зазначаються: зміст земельного сервітуту, кадастровий номер земельної ділянки, щодо якої встановлюється земельний сервітут (за наявності), площа земельної ділянки, на яку поширюється дія земельного сервітуту, дані про земельну ділянку, на якій встановлюється земельний сервітут.

У разі недосагнення згоди щодо встановлення земельного сервітуту земельна ділянка може бути відчужена в порядку, встановленому Законом України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності».

Межі частини земельної ділянки, на яку поширюється дія земельного сервітуту, наносяться на кадастровий план земельної ділянки і за необхідності переносяться в природу (на місцевість) та закріплюються відповідними межовими знаками.

Право земельного сервітуту виникає після його державної реєстрації.

У разі якщо встановлення земельного сервітуту призводить до неможливості використання земельної ділянки (її частини), власник чи користувач земельної ділянки має право вимагати вилучення (викупу) земельної ділянки (її частини) для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, а орендар такої ділянки має право вимагати розірвання договору оренди земельної ділянки.

Фінансування робіт із землеустрою, необхідних для встановлення сервітутів, та їх державна реєстрація здійснюються за рахунок коштів осіб, на користь яких встановлений сервітут.

Дія сервітуту зберігається у разі переходу прав на земельну ділянку, щодо якої встановлено сервітут, до іншої особи, а також у разі зміни осіб, на користь яких встановлено сервітут. У таких випадках до раніше укладених договорів про встановлення сервітутів можуть вноситися відповідні зміни, якщо інше не передбачено договором.

Встановлене право земельного сервітуту щодо будівництва об'єктів передачі електричної та теплової енергії є підставою для запровадження обмежень у використанні земельної ділянки, а також отримання дозволу на початок проведення робіт з будівництва таких об'єктів [4].

Як бачимо, цей Закон досить детально пропишує процедуру та випадки встановлення земельного сервітуту для прокладання та експлуатації ліній електропередачі.

Наступним об'єктом досліджуваного питання є право прокладання та експлуатації ліній зв'язку.

Статтю 10 Закону України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. № 1280-IV передбачено, що до земель телекомунікацій як складової частини земель зв'язку належать земельні ділянки, що надаються в установленому порядку у власність або передаються їх власниками в постійне або тимчасове користування, у тому числі в оренду, фізичним особам – суб'єктам підприємницької діяльності та юридичним особам для розташування лінійних, станційних споруд, антен, веж, інших технічних засобів телекомунікацій. Уздовж повітряних, кабельних ліній електрозв'язку та навколо випромінюючих споруд електрозв'язку встановлюються охоронні зони, а в разі необхідності утворюються просіки. Порядок надання та використання земельних ділянок, установлення охоронних зон і утворення просік визначається законодавством України. Оператори телекомунікацій, які внесені до реєстру операторів, провайдерів телекомунікацій, телекомунікацій, мають право вимагати від власників земельних ділянок або землекористувачів установлення сервітутів до категорії земель, визначених ЗК України, для прокладання під землею телекомунікаційних мереж та/або усунення їх пошкоджень. Розмір плати (тарифи) за встановлення земельного сервітуту для прокладання під землею та/або усунення пошкоджень телекомунікаційних мереж для власників або землекористувачів установлює Кабінет Міністрів України [5].

Таким чином, можна зробити висновок, що вищезазначений Закон регулює питання встановлення такого виду земельного сервітуту, як прокладання та експлуатація ліній зв'язку.

І, нарешті, право прокладання та експлуатації трубопроводів, яке регулюється Законом України «Про трубопровідний транспорт» від 15.05.1996 № 192/96-ВР. Ст. 1 цього Закону визначає, що до об'єктів трубопровідного транспорту відносяться магістральні та промислові трубопроводи, включаючи наземні, надземні і підземні лінійні частини трубопроводів, а також об'єкти та споруди, основне і допоміжне обладнання, що забезпечують безпечну та надійну експлуатацію трубопровідного транспорту [6].

Стаття 11 стосується земель трубопровідного транспорту, до яких цим Законом віднесено земельні ділянки, на яких збудовано наземні і надземні трубопроводи та їх споруди, а також наземні споруди підземних трубопроводів.

Уздовж трубопроводів встановлюються охоронні зони. Земля в межах охоронних зон не вилучається, а використовується з обмеженнями (обтяженнями) відповідно до закону або договору. Порядок встановлення, розмір та режим викорис-

тання охоронної зони об'єкта трубопровідного транспорту визначаються законодавством України [6].

Наведений зміст цієї статті підтверджує можливість встановлення земельних сервітутів для прокладання та експлуатації трубопроводів.

Є необхідним звернення ще до одного Закону, який підтверджує недосконалість внесених до ЗК України змін. Це Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. № 2404-VI у якому у ст. 8 відображений порядок та умови використання земельних ділянок для здійснення державно-приватного партнерства.

Так, у разі, якщо для здійснення державно-приватного партнерства необхідне користування земельною ділянкою, державний партнер забезпечує приватному партнеру можливість використання такої ділянки на строк, встановлений договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства.

У разі прийняття уповноваженим органом рішення про здійснення державно-приватного партнерства проекти землеустрою щодо відведення земельних ділянок, інша документація із землеустрою, яка відповідно до законодавства вимагається для надання земельної ділянки в користування, а також документація щодо земельних ділянок, необхідних приватному партнеру для здійснення такого партнерства, розробляються на замовлення державного партнера.

Державний партнер має погодити документацію із землеустрою з відповідними державними органами чи органами місцевого самоврядування у передбаченому законодавством порядку, а у випадках, передбачених законом, – отримати позитивний висновок державної землевпорядної експертизи у порядку, визначеному законом.

Оплата робіт з розроблення (виготовлення) землевпорядної документації та її експертизи особою, яка подала пропозицію про здійснення державно-приватного партнерства, не створює для такої особи переваг у конкурсі з визначення приватного партнера порівняно з іншими учасниками конкурсу.

Порядок та умови отримання приватним партнером права на користування земельними ділянками, зазначаються в умовах конкурсу з визначення приватного партнера для укладення договору в рамках державно-приватного партнерства.

Після припинення дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, приватний партнер зобов'язаний звільнити земельну ділянку, надану йому для здійснення державно-приватного партнерства.

У разі якщо у договорі про державно-приватне партнерство передбачається надання в користування (експлуатацію) та/або управління ліній елек-

тропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій, щодо прокладання та експлуатації яких встановлено сервітут, такий сервітут може здійснюватися від імені державного партнера приватним партнером.

Про наявність таких сервітутів зазначається в умовах конкурсу з визначення приватного партнера та договорі, укладеному в рамках державно-приватного партнерства [7].

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що внесені до Земельного кодексу України зміни щодо виключення із переліку видів земельного сервітуту права прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, ін-

ших лінійних комунікацій не узгоджуються із положеннями багатьох діючих законодавчих актів, починаючи від ЦК України та закінчуючи спеціальними Законами. Проаналізовані законодавчі акти довели про необхідність подальшого існування досліджуваного виду сервітуту, як окремого виду. Приведення у відповідність спеціальних Законів із нормами ЗК України не дасть позитивних результатів, оскільки виключення такого виду земельного сервітуту із спеціальних законодавчих актів буде знов викликати багато питань, пов'язаних із визначенням оптимальної форми користування земельними ділянками та встановленням їх правового режиму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція) : Закон України від 12 лютого 2015 року № 191-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 21. – Ст. 133.
2. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
4. Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів : Закон України від 09.07.2010 № 2480-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 1. – Ст. 1.
5. Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003 № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
6. Про трубопровідний транспорт : Закон України від 15.05.1996 № 192/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 29. – Ст. 139.
7. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 № 2404-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.

Харитонова Тетяна Євгенівна

КОЛІЗІЇ НОРМ ЗЕМЕЛЬНОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВИДІВ ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ

Стаття присвячена дослідженню такого виду земельного сервітуту, як право прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій, щодо якого було внесено суттєві зміни до Земельного кодексу України.

У зв'язку з чим з'ясувалося, чи торкнулися зміни інших законодавчих актів, які містили положення щодо цього виду земельного сервітуту. Також проаналізована доцільність існування останнього у земельному та цивільному законодавстві України.

Ключові слова: земельний сервітут, право прокладання та експлуатації ліній електропередачі, право прокладання та експлуатації ліній зв'язку, право прокладання та експлуатації трубопроводів.

Харитонова Татьяна Евгеньевна

КОЛЛИЗИИ НОРМ ЗЕМЕЛЬНОГО И ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОТНОШЕНИИ ВИДОВ ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВИТУТА

Статья посвящена исследованию такого вида земельного сервитута, как право прокладки и эксплуатации линейных электропередачи, связи, трубопроводов, других линейных коммуникаций, в отношении которого были внесены существенные изменения в Земельный кодекс Украины.

В связи с чем выяснялось, коснулись ли изменения других законодательных актов, которые содержали положения по данному виду земельного сервитута. Также проанализирована целесообразность существования последнего в земельном и гражданском законодательстве Украины.

Ключевые слова: земельный сервитут, право прокладки и эксплуатации линий электропередачи, право прокладки и эксплуатации линий связи, право прокладки и эксплуатации трубопроводов.

УДК 349.3:364.044.26-058.51-053.2

Медвідь Анна Олександрівна,

аспірантка кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ БЕЗДОМНИХ ОСІБ І БЕЗПРИТУЛЬНИХ ДІТЕЙ

Постановка проблеми. Значимість ролі та авторитет міжнародних актів у процесі регулювання відносин із соціального захисту населення України зумовлюється позитивним міжнародним досвідом їх імплементація у законодавство більш розвиненими країнами світу, їх багатолітньою історією, закріпленням у них незмінних загальнолюдських цінностей.

Від початку входження незалежної України до світової спільноти через членство у різноманітних міжнародних організаціях було ратифіковано ряд нормативно-правових актів, зокрема, у сфері соціального захисту, які стали основою для розвитку національного законодавства, тому потребують дослідження на предмет його відповідності міжнародним стандартам.

Стандослідження теми. Питання міжнародно-правового регулювання соціального захисту населення в цілому або окремих його категорій привертало увагу багатьох науковців, серед яких: М.О. Баймуратов, Н.Б. Болотіна, К.В. Бориченко, С.І. Запара, І.Л. Лемещук, О.Є. Мачульська, Б.І. Шашків, М.М. Шумило та ін. Але, питання міжнародно-правового регулювання соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей досі дослідженим не було.

Метою статті є дослідження міжнародних стандартів у сфері соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей на предмет відповідності їм актів національного законодавства України у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Єдиного розуміння поняття «міжнародні стандарти у сфері соціального захисту (забезпечення)», тобто «міжнародні соціальні стандарти» в науці права соціального забезпечення немає.

На думку С.І. Запари, міжнародний соціальний стандарт – це впорядкована система універсальних міжнародних принципів і норм, розроблених внаслідок взаємних угод між державами стосовно проблем у сфері економічного, політичного, со-

ціального, культурного та правового середовища, створення якого дало б змогу досягти соціального розвитку [1, с. 477].

М.М. Шумило зазначає, що міжнародний соціальний стандарт – це закріплений міжнародно-правовими актами та обов'язковий для країн, які їх підписали, соціальний мінімум, який дає можливість реалізовувати непрацездатними особами на рівні з працездатними та у повному обсязі свої права та свободи [2, с. 243-244].

Міжнародними соціальними стандартами, на нашу думку, є всі прийняті на міжнародному рівні та імplementовані у національне законодавство країн норми у сфері соціального захисту людини.

Ст. 9 Конституції України закріплює положення про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Із положень Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV випливає, що Україна для себе визнає пріоритет міжнародного права, тобто, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому законом порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Ст. 1 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» від 02.06.2005 р. № 2623-IV встановлено, що під час вирішення питань щодо соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей застосовуються норми міжнародного права, а також правила, закріплені у міжнародно-правових договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

До міжнародних актів належать: конвенції, декларації, резолюції, угоди, рекомендації, програмні заяви тощо, кожен з яких має свої особливості.

На сьогоднішньому етапі розвитку України вплив міжнародних актів на формування вну-

трішнього законодавства є досить високим. Такий вплив здійснюється кількома шляхами: ратифікація міжнародних актів, а після – пряме застосування норм права; застосування текстів міжнародних актів у нормах законів; застосування норм ратифікованих або ні актів за допомогою внутрішнього законодавства [3, с. 178].

Міжнародно-правові акти слід розділяти на універсальні (дія поширюється на більшість країн світу, які є членами тих чи інших міжнародних організацій) та регіональні (обмежується територією регіону). Також виділяють двосторонні (партикулярні) – тобто ті, які є обов'язковими для виконання лише двома сторонами-країнами, які підписали акт [4, с. 501].

Серед універсальних актів особливого значення щодо захисту бездомних осіб і безпритульних дітей набули акти, прийняті ООН, до яких належать Міжнародний білль про права людини, що складається із Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права і Міжнародного пакту про соціальні, економічні та культурні права.

Загальна декларація прав людини від 10.01.1948 р. закріплює основні стандарти прав людей, які, безперечно, стосуються бездомних і безпритульних осіб, зокрема: на життя, свободу, особисту недоторканність, на достатній життєвий рівень, що включає їжу, одяг, житло, медичний догляд і необхідне соціальне обслуговування тощо. Декларація проголосила ті цілі та завдання, досягнення яких мають прагнути всі держави.

Міжнародні пакти – це багатосторонні угоди, які містять норми у сфері забезпечення й захисту прав і свобод людини. Грунтуються дані пакти на положеннях, закріплених у Загальній декларації з прав людини.

У ст. 9 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 р. Закріплюється право кожного на соціальне забезпечення, у тому числі соціальне страхування. Положеннями ст. 11 даного акту встановлюється право кожного на достатній рівень життя, який включає достатнє харчування, одяг та житло людини, крім цього – неухильне покращення життєвих умов, чого, як правило, позбавлена бездомна чи безпритульна особа. Закон України «Про прожитковий мінімум» від 15.07.1999 р. № 966-XIV, у частині визначення терміну, не містить такого стандарту як «неухильне поліпшення умов життя», що свідчить про невідповідність положенням Пакту. Крім цього, Пактом закріплюється ряд інших прав, наприклад, на охорону здоров'я (ст. 12).

Окремо слід виділити акти ООН, присвячені захисту прав дітей, у тому числі, безпритульних, як найбільш вразливої, такої, що потребує сторон-

ньої підтримки та особливого захисту категорії населення.

20 листопада 1959 р. Генеральною Асамблеєю ООН була прийнята Декларація прав дитини – спеціальний міжнародно-правовий акт, норми якого закріплюють права дитини, в тому числі і безпритульної. У Декларації закріплюються найважливіші принципи, зокрема те, що дитина повинна користуватися благами соціального забезпечення; дитині повинно забезпечуватись право на належний рівень життя, що передбачає належні харчування, житло, медичну допомогу та розваги; дитині, яка є неповноцінною фізично, психічно чи соціально, повинен надаватися спеціальний захист, зумовлений її особливостями. Декларацією проголошується те, що кожна дитина повинна зростати в піклуванні, бути матеріально забезпеченою з боку родини чи суспільства, держави.

Найбільшого значення у сфері захисту прав дитини набула Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 р. та ряд факультативних протоколів до неї: щодо участі дітей у збройних конфліктах, щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції та порнографії. Прийняття більшістю країн світу, в тому числі Україною, даного міжнародно-правового акту стало визнанням того, що дитина теж є носієм прав [5, с. 124].

Конвенцією закріплюється пріоритет інтересів, потреб, прав дитини, самоцінності та суверенітету субкультури дітей, необхідність особливої турботи та допомоги з боку дорослих та держави, захисту від насильства, протиправного примусу та перевага при розподілі суспільних ресурсів як у найбільш добрі, так і найменш сприятливі періоди тощо [6, с. 410].

У Концепції Загальнодержавної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини на 2006-2016 роки, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22.04.2006 р. № 229-р, висвітлюються основні проблеми, а, відповідно, і завдання, які ставить перед собою держава з метою повноцінної реалізації прав кожної дитини, зокрема тої, яка опинилась у складних життєвих обставинах: дитини, яка позбавлена батьківського піклування, сироти, що може перебувати у стані бездомності чи безпритульності, а саме: розширення мережі закладів соціального захисту для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; створення ефективної системи надання соціальних послуг таким дітям тощо.

Всесвітньою декларацією про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей від 30.09.1990 р. закріплено, що діти світу є невинні, вразливі та залежні. Вони також цікаві, енергійні, сповнені надій, їх час повинен бути часом радості і миру, ігор і навчання, росту, їх майбутнє повинно

грунтуватися на гармонії та співробітництві. Серед проблем, з якими чи не щодня зіштовхуються діти по всьому світі, закріплюється відсутність дому. У Декларації висвітлюються прагнення держав, а отже, їх зобов'язання на державному рівні, покращити життя дітей, які перебувають у дуже важких умовах, зокрема безпритульних дітей та дітей, у яких немає дому.

У рамках ООН, 191 країна світу-член організації, у тому числі Україна, зобов'язались до 2015 року побороти найгостріші прояви бідності, зокрема бездомність і безпритульність [7], першоосновою чого стало прийняття вищеперерахованих міжнародно-правових актів.

Другим вагомим блоком міжнародно-правових актів у сфері захисту прав людини є регіональні акти, у тому числі, прийняті Радою Європи, членом якої з 1995 року є Україна. Україною було ратифіковано близько 30 актів Ради Європи [7, с. 184], зокрема, найважливіші – Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод та Європейську соціальну хартію, що значно наближує національне законодавство до європейських норм.

Одним із найбільш значущих міжнародних актів, прийнятих у межах даної міжнародної організації, є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. Фундаментом для прийняття документу слугувала Загальна декларація прав людини. Конвенція, в свою чергу, стала основою для створення та розвитку всього комплексу міжнародно-правових актів у сфері прав, свобод, законних інтересів, потреб людини. Документ закріплює та забезпечує розвиток широкого кола прав, зокрема: право на життя; заборону катування, рабства, примусової праці; право на свободу та особисту недоторканість; право на повагу до особистого та приватного життя; заборону дискримінації; право на судовий захист тощо.

Законом України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» від 14 вересня 2006 р. № 137-V була імплементована у законодавство України Європейська Соціальна хартія (переглянута) від 03.05.1996 р. Дана подія стала значним кроком на шляху європейської інтеграції нашої держави, наблизила національне законодавство до міжнародних стандартів, що згодом повинно призвести до того, що рівень соціального захисту населення в Україні буде відповідати загальноєвропейському. В Європейській соціальній хартії закріплюються такі важливі для кожної особи права як: право на соціальне забезпечення, медичну допомогу, соціальну допомогу та соціальні служби; на користування послугами соціальних служб; на захист та соціальну допомогу з боку держави дітям, які позбавлені сімейної опіки; на

захист від бідності та соціального відчуження; вживання особливих заходів, направлених на захист осіб похилого віку, інвалідів, родини, молоді, дітей тощо. Щоправда, Україною досі не було ратифіковано ряду обов'язкових статей, серед яких ст. 12 та ст. 13: право на соціальне забезпечення та на соціальну і медичну допомогу, незважаючи на закріплення таких прав у ст. 46 та ст. 49 Конституції України, у якій, до того ж, Україна проголошується соціальною державою.

Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» від 14.09.2006 р., Україна зобов'язується забезпечувати кожному реалізацію права на житло, закріплене у ст. 31 Хартії, шляхом створенням доступу до житла відповідного рівня; профілактикою бездомності та її поступовою ліквідацією, п. 3 даної статті Хартії у якому закріплюється обов'язок державам встановлювати такі ціни на житло, щоб воно стало доступним для малозабезпечених осіб прийнятий Україною досі не був. Крім цього, ратифікувавши ст. 30 Хартії, Україна зобов'язалась захищати від соціального відчуження та бідності тих людей, які зіштовхнулися з даними важкими обставинами, а також, членів їх родин, шляхом забезпечення ефективного доступу для них житла, роботи, освіти, медичної допомоги та ін.

Європейська соціальна хартія має посилання на наступний міжнародний акт – Європейський кодекс соціального забезпечення, який містить мінімальні стандарти соціального захисту у дев'яти традиційних випадках, зокрема – у випадку хвороби, інвалідності та старості. У даному акті закріплюються права кожного на медичну допомогу (част. II), пенсію (част. V), на допомогу по інвалідності (част. IX) тощо.

Україною досі не був ратифікований даний міжнародний акт, що заважає адаптації національного законодавства до норм та впровадження на практиці стандартів Європейської соціальної хартії (переглянутої).

Ратифікація Україною міжнародно-правових актів, прийнятих Радою Європи, є дуже значимою з огляду на європейський курс розвитку. Згідно зі Стратегією інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженої Указом Президента України від 11 червня 1998 р. з метою поступового досягнення європейського рівня соціального захисту та забезпечення населення, необхідним є реформування більшості галузей соціальної політики [8].

Першочергове значення для досягнення даної мети набуває на даний момент часткова, а згодом і подальша, імплементація норм Європейської соціальної хартії та інших міжнародно-правових актів, які закріплюють спільні з ЄС стандарти [9, с. 144].

Неможливо залишити поза увагою, наприклад, Договір про заснування Європейської Спільноти від 25.03.1957 р., відповідно до якого, країни, які його підписали, зобов'язуються поширювати високий рівень соціального забезпечення та захисту, підвищувати рівень та якість життя населення.

Значне місце в регулюванні відносин із соціального захисту, зокрема бездомних осіб і безпритульних дітей, з огляду на розповсюдження процесів міграції в світі, займає третій блок міжнародно-правових актів – двосторонні (партикулярні) міжнародні договори України [10, с. 76], наприклад, з Канадою, Республікою Болгарія, Литовською Республікою, Естонською республікою, Російською Федерацією, Азербайджанською Республікою та іншими країнами.

Проте, жодний із ратифікованих Україною міжнародних двосторонніх договорів не містить положення про соціальний захист бездомних осіб та безпритульних дітей, чи, принаймні, закріплює право на житло та гарантії його реалізації. Дана проблема є досить актуальною на сьогоднішній період, з огляду на велику кількість переміщених осіб через різні фактори: воєнний конфлікт на Сході країни, зниження рівня життя через стрімке падіння курсу національної валюти тощо. Незважаючи на це, у даних актах закріплено, що співробітництво між державами може здійснюватись і в інших сферах, не передбачених договорами чи угодами, з приводу яких державами буде досягнута взаємна згода, тому, можна стверджувати, що правова основа для розвитку в майбутньому взаємодії у сфері соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей, все ж таки, є.

Також, слід зазначити, що більшість із ратифікованих актів містить декларативні норми, закріплює лише основні напрямки взаємодії, не закріплюючи механізму впровадження передбачених заходів у життя та конкретизації обов'язків кожної з країн.

Але, на нашу думку, закріплення співробітництва навіть у такому обсязі є значним кроком, адже слугують основою для майбутнього врегулювання відносин із соціального захисту окремих категорій населення, у тому числі, бездомних осіб і безпритульних дітей.

С.Бичков, думки якого ми дотримуємось, акцентує увагу на тому, що недостатній на даний час рівень економічного розвитку позбавляє можливості автоматично перенести загальновизнані міжнародні акти у сфері соціального захисту населення у законодавство України. Тому, невід'ємним етапом на шляху до реалізації даних норм є їх адаптація до економічних можливостей держави [11, с. 194].

Крім цього, в юридичній літературі виокремлюють і такі проблеми, які постають на шляху

адаптації законодавства України до міжнародних стандартів як відсутність належного способу оприлюднення міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною, через що знижується ефективність їх доведення як до наукової спільноти, так і для інших громадян; виникнення розбіжностей та неточностей у перекладах документів, внаслідок виконання їх, як правило, лінгвістами, які не завжди вірно трактують юридичні терміни [12, с. 125].

Також, проблемою є відсутність механізму перевірки дотримання міжнародно-правових актів державами, які їх підписали, а також, відсутність відповідальності за недотримання, що значно впливає на ефективність впровадження міжнародних актів у життя. Існує позасудовий (звіти про виконання міжнародних зобов'язань) та судовий способи перевірки дотримання даних актів державами (наприклад, через Європейський суд з прав людини). На сьогоднішній день, за кількістю звернень громадян до даного суду, Україна займає четверте місце [2, с. 248], що дає право стверджувати, про недотримання Україною міжнародних стандартів та здебільшого декларативний характер норм, закріплених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та інших міжнародно-правових актах, ратифікованих державою.

Це все дає можливість дійти висновків, що незважаючи на існуючі проблеми, підписання Україною найважливіших актів з прав людини та ратифікації партикулярних угод є відправною точкою на шляху до становлення її як соціальної держави, такої держави, у якій дотримуються загальнолюдські цінності, реалізуються невід'ємні права та свободи кожного.

Дослідження міжнародно-правової нормативної бази у сфері прав людини та її соціального захисту, зокрема, дозволяють нам стверджувати, що на сьогоднішньому етапі розвитку відсутні спеціальні нормативно-правові акти у яких регулювалися б відносини із соціального захисту бездомних і безпритульних осіб. Існують лише деякі норми, які закріплюють право кожного на житло та на підтримку з боки держави у разі його відсутності тощо. Проте, закріплення даних положень навіть у такому об'ємі є базою для формування національного законодавства у сфері соціального захисту даної суспільної групи.

Слід зауважити, що соціальний захист населення та бездомних осіб і безпритульних дітей, у тому числі, здійснюється в Україні відповідно до положень міжнародно-правових актів, ратифікованих державою.

Відсутність у національному законодавстві у визначенні поняття «прожитковий мінімум», закріпленому у ст. 1 Закону України «Про прожитковий мінімум» від 15.07.1999 р. № 966-XIV такого стан-

дарту як «неухильне поліпшення умов життя», закріпленого в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права є суттєвою невідповідністю міжнародному законодавству, що призводить до значного звуження прав громадян.

Крім цього, відсутність ратифікації Україною ряду обов'язкових статей Європейської соціальної хартії (переглянутої), а саме ст. 12 та ст. 13 (право на соціальне забезпечення та на соціальну і медичну допомогу) незважаючи на закріплення таких прав у ст. 46 та ст. 49 Конституції України, у якій, до того ж, Україна проголошується соціальною

державою, є перешкодою для України на шляху євроінтеграції.

Отже, перед Україною на сьогоднішній день постає завдання сформулювати таке законодавство у сфері соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей, яке б повністю відповідало стандартам, закріпленим у міжнародно-правових актах, ратифікованих Україною, та ратифікувати ряд актів, необхідних для інтеграції держави у Європу, що в майбутньому призведе до високого рівня соціального захисту даної категорії населення та ефективності їх реінтеграції у суспільство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Запара С.І. До питання про сутність міжнародного соціального стандарту / С.І. Запара // Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: тези доп. та наук. пов. учасн. III Міжнар. наук.-практ. конф. / за ред. В.В. Жернакова. – Х.: Кросроуд, 2011. – 540 с.
2. Шумило М.М. Міжнародні стандарти у сфері соціального захисту / М.М. Шумило // Університетські наукові записки. – 2012. – № 3(43). – С. 243-249.
3. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: навч. посіб. – К.: Знання, 2005. – 615 с.
4. Мачульская Е.Е. Право соціального забезпечення : учебн. ; [2-е изд. перераб. и доп.]. / Е.Е. Мачульская. – М. : Юрайт, 2011. – 575 с.
5. Крестовська Н.М. Дитинство як правова цінність / Н.М. Крестовська // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 40. – С. 122-125.
6. Крестовська Н.М. Сучасне розуміння прав дитини / Н.М. Крестовська // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 409-413.
7. Баймуратов М.О. Міжнародно-правові зобов'язання держав у сфері становлення альтернативних форм соціального страхування : моногр. / М.О. Баймуратов, О.С. Савич. – О. : Фенікс, 2009. – 280 с.
8. Пищуліна О. Наближення якості життя окремих груп населення (у першу чергу найменш захищених) до європейських соціальних стандартів: підсумки та пропозиції щодо прискорення просування України до цих стандартів / О. Пищуліна // Аналітична записка. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.niss.gov.ua/Monitor/December2009/07.htm>
9. Лемешук І.Л. Вплив міжнародно-правового регулювання відносин соціального захисту на національне законодавство України / І.Л. Лемешук // Науковий вісник Волинського національного університету імені Лесі Українки. Серія: Юридичні науки. – 2009. – № 3. – С. 143-148.
10. Вісьтак М.Я. Двосторонні міждержавні договори України та їх значення для правового регулювання трудових відносин / М.Я. Вісьтак // Право і суспільство. – 2014. – № 1. – С. 75-81.
11. Бичков С. Аналіз становлення та розвитку системи соціального захисту в різних країнах світу та можливість адаптації набутого досвіду до умов України / С. Бичков // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2006. – № 3. – С. 194.
12. Ругляк Т.М. Міжнародні акти як джерела права соціального захисту України / Т.М. Ругляк // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – № 37. – С. 120-125.

Медвідь Анна Олександрівна

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ БЕЗДОМНИХ ОСІБ І БЕЗПРИТУЛЬНИХ ДІТЕЙ

У статті розглядається система міжнародно-правових актів, у яких закріплюються права людини, зокрема найбільш незахищених груп суспільства, якими є бездомні особи та безпритульні діти, а саме: права людини на соціальний захист та соціальне забезпечення, на житло, на отримання захисту з боку держави у разі його відсутності тощо. Акцентується увага на невідповідність деяких положень національного законодавства міжнародно-правовим стандартам та необхідність ратифікування ряду актів для подальшої євроінтеграції.

Ключові слова: міжнародно-правові акти, міжнародно-правові стандарти, права людини, бездомні особи, безпритульні діти.

Медведь Анна Александровна

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СТАНДАРТЫ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ БЕЗДОМНЫХ ЛИЦ И БЕСПРИЗОРНЫХ ДЕТЕЙ

В статье рассматривается система международно-правовых актов, в которых закрепляются права человека, в частности наиболее уязвимых групп общества, каковы бездомные лица и беспризорные дети, а именно: права человека на социальную защиту и социальное обеспечение, на жилье, на получение защиты со стороны государства в случае его отсутствия и т.д. Акцентируется внимание на несоответствие некоторых положений национального законодательства международно-правовым стандартам и необходимость ратифицирования ряда актов для дальнейшей евроинтеграции.

Ключевые слова: международно-правовые акты, международно-правовые стандарты, права человека, бездомные лица, беспризорные дети.

Medvid Anna Oleksandrivna

INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS OF SOCIAL PROTECTION OF HOMELESS PEOPLE AND STREET CHILDREN

The paper considers the system of international legal acts that support human rights, in particular the most vulnerable groups in society that are homeless people and homeless children, namely: human rights for social protection and social security, to housing, to get protection from the state in his absence and soon. The Attention is focused on the inconsistencies certain provisions of national legislation with international legal standards and the need to ratify a number of acts to further European integration.

Keywords: international legal acts, international legal standards, human rights, homeless people, street children.

ІСТОРИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.7(436)(091):340.12:340.134

Федушак-Паславська Ганна Михайлівна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії держави, права та політико-правових учень ЛНУ імені Івана Франка

ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ ТА ФІЛОСОФСЬКІ ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ АВСТРІЙСЬКОГО ЗАГАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО УЛОЖЕННЯ

Постановка проблеми. У сучасних умовах інтеграційних процесів на шляху до входження України в європейський простір і надалі залишається актуальною проблема вивчення історичних коренів різноманітності правових систем різних країн, що сприятиме визначенню спільних засад їх розвитку, а також виявленню основних тенденцій та перспектив розвитку права західної правової традиції. У дослідженні зроблена спроба, на базі аналізу історичної, історично-правової літератури та законодавчих актів, визначити історично-правові та філософські передумови створення Австрійського загального цивільного уложення 1811 р. Для цього належить вирішити такі завдання:

- виявити закономірності та особливості систематизації права провінцій імперії Габсбургів;
- визначити закономірності та особливості проведення кодифікації цивільного права Австрії;
- встановити філософські засади кодифікаційних робіт у сфері приватного права, проведених у імперії Габсбургів, починаючи з 50-х рр. XVIII ст. і до появи Австрійського цивільного уложення у 1811 р.;
- визначити роль римського права у цьому процесі, враховуючи той факт, що тривалий час воно було діючим у більшості країн Європи;
- виявити основні напрямки розвитку правових вчень, які визначали філософські засади законотворчих робіт у сфері приватного права від середини XIX ст., та їх вплив на процес новелізації Австрійського загального цивільного уложення.

Виклад основного матеріалу. У Австрії важливим етапом проведення кодифікацій у різних сферах регулювання суспільних відносин був період панування імператриці Марії Терезії (1740-1780 рр.), яка прагнула «об'єднати всі свої володіння у державу сучасного типу» [1, с. 482]. Цьому перешкоджало те, що підвладні Габсбургам землі зберігали свої власні правові системи.

Кодифікаційні роботи розпочалися з кримінального права, де діяли, зокрема законодавчі акти імператорів Фердинанда (1656 р.) та Йосифа I (1707 р.). Тому, створена Марією Терезією 1752 р. комісія повинна була переглянути ці діючі законодавчі акти, порівняти їх, об'єднати та відредагувати у відповідності з вимогами часу. У результаті 31.12.1768 р. був проголошений, написаний німецькою мовою, кодекс – «Constitutio Criminalis Theresiana», який складався з двох частин: перша, присвячена формальному праву, складалася з 54 розділів, поділених на параграфи; у другій, яка складалася з 50 артикулів та 5 додатків, містилися приписи матеріального права [2, с. 155-156]. У ньому була кодифікована існуюча ще з середньовіччя правова система, на якій не відобразилися цінності просвітництва [3, с.198]. Наявність системно жорстоких покарань, спрямованих на залякування; інквізиційних засобів ведення слідства і процесу, і, зокрема, тортур як засобів досягнення визнання вини обвинуваченим та ін., передбачених у Constitutio Criminalis Theresiana (поширеніша назва – «Терезіана»), сприяло тому, що за кодексом закріпилася ще одна назва «Nemesis Theresiana» (лат. Терезіанська Немезида).

Гуманістичні ідеї, поширені у Європі, вплинули на сферу регулювання кримінального права, будучи втіленими у кримінальний кодекс 1786 р. – «Леопольдін». Цей кодекс відзначався тим, що згідно з вченням Ч. Бекарія, основною метою покарання вбачав виправлення злочинця. Кримінальний кодекс «Жозефіна» (1787р.) стосувався лише кримінального матеріального права. Тут містилися передові для того часу принципи здійснення кримінального судочинства. Як і в «Леопольдіні», метою покарання було виправлення злочинця. Роботи з кодифікації кримінального права продовжувалися за панування Франца II і з 01.01.1797 р. ця кодифікація набула чинності під назвою «Кримінальний

закон для Західної Галичини». Текст цього закону, з деякими доповненнями, став основою для видання у 1803 р. кримінального кодексу – «Франціскани».

Починаючи з 1753 р., коли була створена компіляційна комісія для уніфікації приватного права всіх провінцій Габсбургів [4, с. 234], кодифікаційні роботи проводилися з перервами кілька десятиліть, і завершилися прийняттям у 1811 р. Австрійського загального цивільного уложення -Allgemeine sB?rgerlichesGesetzbuch (ABGB).

Перша компіляційна комісія по розробці Цивільного кодексу, створена 1753 р., «повинна була при створенні кодексу обмежитися лише приватним правом, не зачіпати наскільки це можливо діючого права, а право провінцій, наскільки дозволяють умови, узгоджувати між собою, при цьому залучаючи звичаєве право і кращі його інтерпретації, а також право інших держав, постійно звертаючись до загальних принципів права розуму для внесення необхідних виправлень та доповнень» [1, с.482]. Філософські основи кодифікації містилися у наперед визначених Принципах розробки кодексу, згідно з якими належало з різноманітності законів провінцій імперії Габсбургів вибрати такі, що відповідають справедливості і природному праву та узгоджуються із принципами розуму [5, с.291]. Належить підкреслити, що на формування концепції кодифікаційних робіт у досліджуваній період мало вчення Ш.-Л. Монтеск'є про залежність форми правління, правової системи та ін. від географічного розташування, клімату, властивостей ґрунту та ін., яке було певною модифікацією, поширених на той час, ідей природно-правової школи. Відомий французький філософ описувані ним залежності називав «духом законів» [5, с. 300]. Саме ця модифікація природно-правової концепції була аргументом як для прихильників запровадження єдиного кодексу для всіх народів, які жили на території імперії Габсбургів, так і для їх опонентів. Комісія вчених-правників, яка займалася проектом, у вже згаданих Принципах розробки кодексу зауважувала, що відмінність законів у різних провінціях імперії виникла з відмінностей у їх способі життя і якби вдалося виявити історичні корені цих розбіжностей, то можна було б визначити спільні засади їх розвитку. Тими самими чинниками (відмінності у географічному розташуванні, повітрі, продуктах, способі життя) у зверненні до Марії Терезії критики законодавчої єдності аргументували свою позицію, зазначаючи, що ці чинники мають визначальний вплив на правову систему різних народів [5, с. 301]. Р.Кабріак також розглядає теорію кліматів Ш.-Л. Монтеск'є як таку, що захищає місцеву специфіку від уніфікації через кодифікацію [6, с. 59].

План кодифікації австрійського права, розроблений празьким адвокатом, професором Й. Ацоні, передбачав три частини: I. право осіб; II. речове право; III. зобов'язальне право [7, с. 47]. Тут належить підкреслити, що ця структура нагадує інституційну систему римського права, правда, з деякими змінами. Загалом, найвизначнішим був внесок у роботу над кодифікацією у цей період згаданого вище Й.Ацоні, а також представника австрійського уряду радника Й.Ф.Холгера. Саме вони репрезентували, відповідно чеське та австрійське провінційне право.

У результаті в 1766 р. з'явився перший проект австрійського цивільного кодексу, який був названий за ім'ям імператриці Марії Терезії «Терезіанським кодексом»[8, с. 90; 7, с. 47; 1, с. 483] (CodexTheresianus). Однак, під впливом канцлера Кауніца, який був знавцем ідеології Просвітництва, цей проект у восьми томах, затверджений не був [4, с. 234]. Державна Рада Австрії також розкритикувала проект за надмірну науковість, громіздкість та перенасиченість римським правом [1, с. 483].

Створеній Марією Терезією у 1772 р. новій комісії було видане розпорядження переробити проект кодексу на таких засадах: 1. Закон не належить плутати з підручником, тому слід вилучити з кодексу визначення, класифікації і т.п.; 2. Все має бути максимально коротким, але без шкоди для ясності, тому слід вилучити окремі випадки або зробити можливим їх регулювання за допомогою загальних принципів; 3. Належить уникати двозначностей та неясності, але одночасно не допускати повторень та непотрібних пояснень у тих випадках, коли розумна людина і без них зможе все зрозуміти; 4. Закон не належить надто прив'язувати до римського права, його основою мають бути принципи природної справедливості [1, с. 483].

Декретом від 1 листопада 1786 р. наступник Марії Терезії, її син Йосиф II (1780-1790 рр.) затвердив першу частину проекту Терезіанського Кодексу, опрацьовану Я. Хортеном, під назвою «Кодекс Йосифа» (Josephinisches Gesetzbuch). Цікаво, що у «Історії Австрії» Е.Цольнер зазначає, що перша частина ABGB з'явилася у 1786 р., а оприлюднене в ньому «сімейне право здебільшого відповідало проголошеному у 1783 р. сімейному патентові (Ehepatent); введене там визначення шлюбу(доти шлюб укладали тільки церковні служби) як цивільного договору, зумовило опір церкви...» [9, с. 314]. А у відомому дослідженні кодифікацій Р.Кабріак взагалі твердить, що частина CodexTheresianus, з деякими «змінами, була видана у 1786 р. Йосифом II під назвою Allg emeinesB?rgerlichesGesetzbuch (ABGB) – Загальне цивільне уложення, хоч підготовка повного тексту Кодексу завершилася лише до 1811 р, після чого на наступний рік він вступив у силу» [6, с. 62].

«Кодекс Йосифа» («Йозефінський кодекс законів»), який регулював права осіб, складався з 300 пунктів (замість 1500 у попередньому проекті) і був поділений на п'ять розділів: 1. про закони; 2. про права підданих; 3. про права подружжя; 4. про права батьків і дітей; 5. про права сиріт та інших осіб не здатних управляти своїми справами [10, с. 18]. Наступні дві частини Терезіанського Кодексу були затверджені у 1787 р. і кодекс набув чинності [8, с. 91; 7, с. 47; 10, с. 18].

Створена 1790 р. імператором Леопольдом II (1790 – 1792) вже третя, придворна комісія з питань законів, очолювана австрійським професором К.А. Мартіні, який викладав природниче право у Віденському університеті, продовжила роботу над укладанням повного цивільного кодексу Австрії. Імператорськими патентами 1790 та 1791 рр. перед комісією було поставлене завдання переглянути та доопрацювати цивільний кодекс Австрії 1786 р. [8, с. 91] в частині, що стосувалися розділів: «Про застосування законів щодо дій, які відбулися», «Про обов'язок суддів при винесенні рішень керуватися виключно законом», «Про позашлюбних дітей». Робота комісії «над укладанням повного цивільного кодексу Австрії завершилася у 1796 р.» [7, с. 47]. В обговоренні проекту брали участь імператорські установи, представники коронних країв та науковці. Так для надання висновку був запрошений і професор Віденського та Львівського університетів Б.Борзага [8, с. 91; 11, с. 232].

Створений під керівництвом професора К.А. Мартіні проект кодифікації цивільного права під назвою «Цивільний кодекс для західної Галичини» (*Westgalizisches Gesetzbuch*) був введений в дію імператорським патентом від 13.02.1797 р. [5, с. 245]. А у Східній Галичині кодекс набув чинності згідно з придворним декретом від 08.09.1797 р.

Цивільний кодекс для західної Галичини складався з трьох частин, поділених на розділи і параграфи (всього 1613 параграфів). Він, не маючи чітких назв розділів [8, с.91], повторював структурні складові Терезіанського Кодексу (регулював права осіб; визначав поняття речі, речові права та способи їх набуття; встановлював порядок укладення договорів та розглядав інші підстави виникнення зобов'язань), все ж значно відрізнявся від нього. Цивільний кодекс для західної Галичини ґрунтувався на філософських засадах природничого права.

Значення Цивільного кодексу для західної Галичини полягало в тому, що в результаті проведення експертиз у 1801-1806, 1808 і 1810 рр., досвід його застосування був узагальнений і 07.07.1810 р. схвалений. Відтак, комісія по кодифікації цивільного права Австрії врахувала зроблені узагальнення.

Аналіз практики застосування Цивільного кодексу для західної Галичини був врахований при

остаточному доопрацюванні кодифікації цивільного права Австрії вже четвертою комісією, створеною у 1801 р. під головуванням професора Ф. Цайлера, що викладав природниче право у Віденському університеті і відповідно, при опрацюванні матеріалу прагнув досягти компромісу між природничим правом і реальністю.

У цитованому вище дослідженні історії Австрії Е.Цьольнер підкреслює, що «ФранцЦайлер, розвиваючи попередні праці Карла фон Мартіні, завершив монументальну працю над «Загальним цивільним кодексом законів» (більш поширеною є назва «Австрійське загальне цивільне уложення»), який був створений за попередніми працями К. фон Мартіні. Він уклав його в душі просвітництва і природного права...» [9, с. 366].

У 1808 році комісія подала остаточний варіант проекту імператору Францу I.В. обґрунтуванні, підготованому професором Ф. Цайлером, зазначалося, що «закон ґрунтується на спільних і вічних принципах розуму і справедливості. Тому більшість норм цивільних кодексів цивілізованих народів співпадають. І стає зрозумілим чому для європейських держав старе римське право настільки довго було основним джерелом вирішення спірних питань. Але зараз настав час, коли кожній державі потрібні власні закони...» [1, с. 484].

Остаточна редакція кодексу була санкціонована імператором 01.06.1811 року, а з початку наступного року він набув чинності у всіх частинах монархії Габсбургів як Австрійське загальне цивільне уложення. Воно було видане німецькою мовою. Комісія під керівництвом радника Вищого суду К. Кміцикевича здійснила в 1868 р. у Львові переклад тексту ABGB українською мовою [7, с. 48].

Як і Кодекс Наполеона (1804 р.) Австрійське загальне цивільне уложення (1811 р.) також було складене на основі природничо-правової концепції, доповненої досягненнями римського права, адаптованого до тогочасних потреб суспільства. Дослідники підкреслюють, що норми ABGB були чітко і просто сформульовані, містили посилання на здоровий глузд і доцільність, а також були настільки абстрактно викладені, щоби бути в змозі охопити якомога ширше коло випадків [12, с. 233].

Загалом, кодифікації першої половини XIX ст. відбувались під впливом ідей природничо-правової теорії та лібералізму, які панували у тогочасній правовій доктрині. Закріпивши принципи рівності, звільнення особи від опіки держави, економічної свободи, надавши суддям право за певних умов заповнювати прогалини у законі, спираючись на природниче право і т.д., тобто будучи за змістом прогресивним законодавчим актом, Австрійське загальне цивільне уложення, однак, не відповідало

тогочасному рівню розвитку культури і суспільним обставинам у країні.

Якщо норми про права осіб та норми, які стосувалися шлюбно-сімейного права ще зберігали відбитки попередніх епох, то приписи майнового права формулювалися на засадах індивідуалізму та лібералізму. У цій сфері особливо наголошувалося на необмеженості приватної власності та на свободі договору.

Внаслідок проведених кодифікацій, у XIX ст. на зміну природно-правовим принципам у цивілістичній доктрині Європи приходять різні напрямки позитивізму, який, як відомо, зводить вивчення права до аналізу норм діючих законів, тобто застосовує формально-догматичний метод дослідження. Одним із таких напрямків у цивілістиці була школа екзегези, представники якої вважали кодекс самодостатнім цілим, що містить приписи, здатні врегулювати всі можливі життєві випадки. Для цього належить, при застосуванні правового припису, встановити намір законодавця. Характерними ознаками цього напрямку також була побудова абстрактних логічних конструкцій, культ правового припису. Відтак представники школи екзегези вважали, що суддя чисто механічно застосовує правові приписи, шляхом логічних операцій та встановленням обсягу зобов'язуючих норм кодексу. Правова наука, під впливом зазначених поглядів, перестає турбуватися питанням про справедливість того чи іншого правового припису, про його здатність вирішити конкретні практичні потреби, а пікується про стрункність правової конструкції [13, с. 162-163].

Так само в цивілістичній доктрині Австрії екзегеза стала провідним напрямком. Починаючи від співавтора ABGB Ф. Цайлера, австрійські цивілісти першої половини XIX ст. займалися виключно догматичним аналізом норм кодексу, а їх діяльність відзначалася культом букви закону. Цьому сприяла реформа правової освіти, запропонована Ф. Цайлером на поч. XIX ст., що полягала у вивченні кодифікованого права, так само не зважаючи на історично-теоретичні засади. Тобто, як у науковій сфері, так і у сфері викладання права, не виходили поза екзегезу (роз'яснення) приписів кодексу [4, с. 299].

Ситуація, що склалася під кінець XIX ст., коли суспільні конфлікти вже привели до перегляду ліберальних цінностей: індивідуалізм, свобода окремої особи обмежувались на користь інтересів суспільства як цілого; принцип необмеженої приватної власності належало замінити підходом до приватної власності як до суспільної функції тощо, не могла не вплинути на Австрійське загальне цивільне уложення. Виникають програми реформ, сформульовані, виходячи з ідей солідаризму та забезпечення незахищених слабких осіб перед егоїзмом економічно сильніших індивідів.

Так само з метою захисту слабших учасників господарського обороту та для забезпечення суспільного інтересу, на зміну лібералізму приходять активне втручання держави у господарське життя. Антиіндивідуалістичні та антиліберальні тенденції торкнулися основних засад майнового права: необмеженої власності та свободи договору, які починають обмежуватись і в законодавстві, і при здійсненні судочинства. Зазначені нові тенденції на той час реалізовувалися не стільки шляхом новелізації кодексів, яка здійснювалася, переважно як виняток, а в практиці судочинства [4, с. 301].

Нова, так звана, соціальна течія порушила не лише фундаментальні буржуазно-ліберальні засади європейської цивілістики, але й зруйнувала традиційні межі системи приватного права. З одного боку з'явилися до того невідомі інститути, що привело до виділення нових галузей, таких як аграрне право, трудове право, господарське право. З другого боку, в середину системи приватного права, разом із втручанням держави у сферу приватноправових відносин, проникають публічно-правові методи їх регулювання. Отже, розпочинається процес, який називається публіцизацією приватного права, що викликала помітні зміни у системі права.

Відтак, з часом, багато положень кодексу піддавалися критиці і зазнавали змін. Зокрема, професор Віденського університету Джозеф Унгер критикував ABGB у праці «Система австрійського цивільного права» (1856 р.) за норму, викладену у § 7, відповідно до якої суддя, при тлумаченні має спиратися на природно-правові принципи та за норми §§ 16 і 17, згідно з якими людина розглядається як носій вроджених природних прав і тому від народження наділена правосуб'єктністю. Така критика спричинила до створення у 1904 р. за пропозицією Д. Унгера комісії з перегляду Австрійського загального цивільного уложення, робота якої завершилася 1914-1916 рр. виданням доповнень до цього акту.

Вироблений урядом проект змін у вигляді трьох новел до ABGB, був оголошений імператорськими розпорядженнями. I Новела (1914р.) стосувалася змін у праві осіб, у речовому та спадковому праві; II Новела (1915 р.) – містила приписи про ліквідацію та відновлення меж; III Новела (1916 р.) – найширша за обсягом – змінила деякі приписи зобов'язального права [12, с.234].

Висновки. На зроблених змінах відчутний вплив німецької юриспруденції та Німецького цивільного уложення (1900 р.). Вважається, що вони погіршили зміст Австрійського загального цивільного уложення, але сприяли консолідації і розвитку германського підтипу права. ABGB зазнало скорочень ціною багатьох прогалин. І це поклато тягар відповідальності при вирішенні казуїстичних

питань на судову практику та одночасно дало змогу й викликало потребу проявляти гнучкість при тлумаченні його норм. Важливими є положення про зворотну силу закону і правила тлумачення закону у Вступі до ABGB. Тут (у вступному титулі) також дане визначення предмету цивільного права, співвідношення закону із звичаєвим правом, статутне право та інші правові норми. У § 7 йдеться про подолання прогалин у законі, згідно з яким у випадку, якщо ні буква, ні дух закону не дають рішення проблеми, суддя зобов'язаний звернутися до подібних випадків, у яких закон дає конкретні рішення, а також до принципів інших законів, споріднених з даним. Якщо ж і далі залишаються сумніви, то судді необхідно «ретельно зваживши всі обставини, вирішувати проблему на основі принципів природничого права».

Кодифікація австрійського цивільного права тривала з перервами, починаючи з 1753 р., і за-

вершилися прийняттям у 1811 р. Австрійського загального цивільного уложення.

Не зважаючи на численні застереження з приводу використання римського права, Австрійське загальне цивільне уложення, як і інші кодифікації приватного права того періоду, не змогло уникнути його впливу.

Так само як і інші кодифікації приватного права у Європі першої половини XIX ст., Австрійське загальне цивільне уложення зазнало також впливу ідей природничо-правової теорії та лібералізму.

На формування та подальшу новелізацію норм Австрійського загального цивільного уложення, як і на цивільне законодавство інших країн Європи, впливали різні правові вчення: природничого права, лібералізму, позитивізму (у формі екзегези), а також в певній мірі, юриспруденції інтересів, школи вільного права, історичної школи права, відродженого природничого права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Харитонов Е.О., Харитонova Е.И. Очерки сравнительного правоведения: традиции частного (гражданского) права в Европе / Е.О. Харитонов, Е.И. Харитонova. – Одесса : Феникс, 2013. – 642 с.
2. Wawel-Louis J. Poczotkowe Sadownictwo Austriackie w Galicyi (1772-1784) / Jozef Wawel – Louis. – Lwow, 1897. – 224 s.
3. Воцелка К. История Австрии: культура, общество, политика ; [пер. с нем.] / В.А. Брун-Цеховского, О.И. Величко, В.Н. Ковалева. – Москва : Весь Мир, 2007. – 512 с.
4. Sojka-Zielinska K. Historia prawa / K. Sojka-Zielinska. – Warszawa : Panstwowe Wydawnictwo Naukowe. – 1986. – 429 s.
5. Kelly J.M. Historia zachodniej teorii prawa / J.M. Kelly. – Krakow : Wydawnictwo WAM. – 2006. – 494 s.
6. Кабрияк Р. Кодификации [пер. с фр.] / Л. В. Головки. – М. : Статут, 2007. – 476 с.
7. Кульчицкий В.С. Джерела, структура, основні положення Австрійського цивільного кодексу 1811 р. / В. Кульчицкий, І. Левицька // Вісник Львів. ун-ту. – Сер. юрид. – 2009. – Вип. 48. – С. 46-51.
8. Бойко І.Й. Правове регулювання цивільних відносин на українських землях у складі Австрії та Австро-Угорщини (1772-1981 рр.) / І.Й.Бойко // Вісник Львів. ун-ту. – Сер. юрид. – 2013. – Вип. 57. – С. 88-95.
9. Цольнер Е. Історія Австрії [пер. з нім.] / Р. Дубасевич, Х. Назаркевич, А. Онишко, Н. Іванчук. – Львів : Літопис, 2001. – 712 с.
10. Никифорак М.В. З історії кодифікації австрійського цивільного та цивільно-процесуального права / М.В. Никифорак // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. – Вип. 82. – 2000. – С. 18-22.
11. Мельник М. Борзага Бальтазар / М. Мельник // Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка: в 2 т.; т.1: А-К. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2011. – 716 с.
12. Sojka-Zielinska K. Historia prawa / K. Sojka-Zielinska. – Warszawa : Wydawnictwo Naukowe PWN. – 1995. – 404 s.
13. Федущак-Паславська Г.М. Джерела та основні риси приватного права у Європі Нового часу / Г.М. Федущак-Паславська // Вісник Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2012. – Вип. 56. – С. 159-167.

Федущак-Паславська Ганна Михайлівна

ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ ТА ФІЛОСОФСЬКІ ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ АВСТРІЙСЬКОГО ЗАГАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО УЛОЖЕННЯ

У статті висвітлені історично-правові передумови та філософські засади кодифікації цивільного права Австрії, яка завершилася створенням у 1811 р. Австрійського загального цивільного уложення. У процесі кодифікації приватного права у Австрії були прийняті різні законодавчі акти, що відображали відповідні, пануючі у той чи інший період, філософські ідеї. Виявлено вплив римського приватного права, а також ідей природничого права та лібералізму на стадії становлення ABGB. В процесі застосування норм Австрійського загального цивільного уложення та його новелізації (на поч. XX ст.) помітними є впливи вчення екзегези та відродженого природничого права.

Ключові слова: Терезіанський кодекс, Австрійське загальне цивільне уложення, ідеї природничо-правової школи, ліберальні ідеї, школа екзегези, необмежена приватна власність, свобода договору.

Федущак-Паславская Ганна Михайловна

ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ И ФИЛОСОФСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ СОЗДАНИЯ АВСТРИЙСКОГО ВСЕОБЩЕГО ГРАЖДАНСКОГО УЛОЖЕНИЯ

В статье освещены историко-правовые предпосылки и философские основания кодификации гражданского права Австрии, которая завершилась созданием в 1811 г. Австрийского общего гражданского уложения. В процессе кодификации частного права в Австрии принимались различные законодательные акты, которые отображали соответствующие господствующие, в той или иной период, философские идеи. Установлено влияние римского частного права, а также идей естественного права и либерализма на стадии становления ABGB. В процессе применения норм Австрийского общего гражданского уложения и его новелизации (в нач. XX в.) заметными являются влияния учения экзегезы и возрожденного естественного права.

Ключевые слова: Терезианский кодекс, Австрийское всеобщее гражданское уложение, идеи естественно-правовой школы, либеральные идеи, школа экзегезы, неограниченная частная собственность, свобода договора.

Fedushchak-Paslavska Hanna Myhailivna

HISTORICAL, LEGAL AND PHILOSOPHICAL PRECONDITIONS OF CREATING OF THE ABGB

The article highlights the historical and legal background and philosophical principles of civil law codification of Austria, which culminated in the creation in 1811 of the Austrian general civil code. In the process of codification of private law in Austria there are different pieces of legislation, reflecting appropriate, prevailing in a given period, philosophical ideas. The influence of Roman private law and natural law ideas of liberalism and emerging ABGB. During the application of the Austrian general civil code and its amendment (in the beginning of XX c.) is noticeable in influences exegesis and revived the doctrine of natural rights.

Keywords: The Codex Theresianus, the ABGB, the idea of natural law school, liberal ideas, School exegesis, unlimited private property, freedom of contract.

УДК 347.05(37):[347.457(436)«1811»:340.132.6]

Миньо Микола Миколайович,

аспірант кафедри історії держави,
права та політико-правових учень ЛНУ імені Івана Франка

РЕЦЕПЦІЯ ПОЛОЖЕНЬ РИМСЬКОГО ПРАВА ЩОДО LOCATIO-CONDUCTIO (ДОГОВІР НАЙМУ) В ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ АВСТРІЇ (ABGB) 1811 Р.

Постановка проблеми. В умовах поглиблення взаємозв'язків України та ЄС та враховуючи можливість її вступу в це об'єднання постає необхідність не лише вдосконалення українського законодавства, а й з'ясування правових цінностей країн «Об'єднаної Європи». Протягом більш як ста років на території Галичини та Буковини діяло законодавство Австрійської імперії (Австро-Угорської монархії), зокрема в галузі цивільного права. Однак приватноправові цінності, відображені у ньому, були здобутком ще римського права.

Договір найму за римським правом охоплював значне коло правовідносин, які саме у ХІХ столітті виділилися в самостійні інститути права, а дослідження законодавства цього періоду дає можливість побачити, яке значення вкладав у них законодавець.

Для досягнення поставленої мети належить вирішити такі завдання:

- визначити особливості прийняття ЦК Австрії 1811 р., які дають змогу оцінити характер впливу римського права на нього;
- з'ясувати, які норми Австрійського цивільного уложення та Новел до нього можна вважати рецепційованими з римського права;
- озглянути тогочасні договори найму, що дасть змогу побачити, наскільки правові цінності законодавця поділяли особи, які вступали у відповідні правовідносини.

Виклад основного матеріалу. Після входження у 1772 р. Галичини за першим поділом Речі Посполитої до складу Австрійської імперії постало питання уніфікації цивільного законодавства. Тим більше, що ідея кодифікації цивільного законодавства в Австрії не була новою. У 1790 р. імператор Леопольд II створив «Придворну комісію з реформування законів. Її робота завершилася в 1796 році з розробкою проекту цивільного кодексу, який згодом схвалив імператор Йосип II. Однак 2.04.1790 р. було створено нову придворну комі-

сію у законодавчих справах [1, с. 50]. Вже у 1797 році з'явився проект Цивільного кодексу К.А. фон Мартіні, який почав діяти у Західній Галичині. В тому ж році з'явився подібний проект для Східної Галичини. Цікавим було те, що розділ цього проекту, який стосувався договору найму, називався «O ugodachnaumu, dzierzawyalboarendy», оскільки два останні терміни позначалися українською мовою за допомогою одного слова – «оренда». Аналізуючи відповідні параграфи цього проекту, можна прийти до висновку, що на його зміст вплинуло римське право, однак фактично цей проект не був таким успішним за структурою, як, наприклад, Кодекс Наполеона. Норми, які мали врегулювати питання найму, не були настільки чітко структуровані за схемою: поняття – предмет договору – сторони – укладення – права та обов'язки. Проте, сам зміст частини параграфів був відображенням рецепції римського права. Наприклад, § 220 визначав, що предметом найму була неспоживна річ, § 226 встановлював, що, коли наймодавець не мав законного права на річ, то він відповідав за всі наслідки, § 232 дозволяв піднайм, а §§ 233 та 234 стосувалися обов'язків наймача вносити плату за найм та по закінченні строку дії договору повернути річ наймодавцеві [2, с. 100-106].

Цісарським Патентом від 01.06.1811 р. був затверджений Цивільний кодекс Австрії (ABGB) та введений в дію з 01.01.1812 р. Кодекс складався з трьох частин та 1502 параграфів (статтей) [3, с. 57]. Арт. 4 Публікаційного патенту проголошував, що з набранням чинності ABGB втрачає силу «прийняте до того часу народне право». Дослівне тлумачення цієї норми наводить на висновок, що виключалося застосування будь-якого права, крім тих правил, які були збережені у вигляді норм Кодексу [4, с. 30]. Цікавою обставиною було те, що «творець» Кодексу Ф. Зейлер вважав, що римське право не було джерелом ABGB і вказував, що «авторитет римського права зберігається там, де воно

відповідає природничому праву» [5, с. 99]. Ф. Зейлер та Ф.К. фон Мартіні були представниками природничої школи права і водночас професорами римського права.

Іншою важливою особливістю, яка дає змогу повніше оцінити характер впливу римського права на австрійський Цивільний кодекс, є те, що 1810 року в Австрії відбулася реформа навчального процесу, за якою викладання римського приватного права було обмежено його розглядом поряд із вже існуючими кодифікаціями, проти чого виступав «творець» історичної школи права Ф.К. Савінії. Проте слід зазначити, що наміром кодифікаторів було не повне звільнення від римського права (це було неможливим), а лише звільнення від нього при здійсненні судочинства [4, с. 29]. Протягом др. пол. XIX ст. з поширенням впливу історичної школи права стало поширеним і порівняння ABGB з римським правом, а Новели до Кодексу були видані вже під впливом Німецького цивільного уложення [5, с. 100], яке, в свою чергу, теж зазнало впливу римського права.

Особливістю Кодексу була рівність всіх людей перед законом, на відміну від середньовічного законодавства [6, с. 8; 198, с. 4]. До прийняття Кодексу 1811 р. в Галичині діяло старе польське право [7, с. 29]. На Буковині цей кодекс було введено в дію 01.02.1816 року [8, с. 213].

Договору майнового найму в Цивільному кодексі 1811 р. присвячувався розділ 25 Другої частини «Про контракти орендні та вічно-орендні та вічно-чиншові» (§§ 1090-1150), а особистому найму – розділ 26 «Про контракти, які обтяжують щодо надання послуг» (§§1151-1174) [9, с. 8].

Наведемо кілька основних норм та особливостей Кодексу, які, на нашу думку, можна вважати відображенням ідей та засад римського права щодо майнового найму. Насамперед, «римським» було саме визначення договору: контракт найму – договір, на основі якого одна сторона (наймодавець) іншій стороні (наймачеві) дозволяє користування неспоживною річчю за плату (§ 1090) [10, с. 181; 11, с. 180; 12, с. 71; 13, с. 230]. До плати, визначеної в грошах, застосовувалися такі ж правила, як і до ціни при договорі купівлі-продажу. Договір найму був консенсуальним, оскільки вважався укладеним, коли сторони дійшли згоди щодо істотних умов: речі і плати. Предмет найму мав бути переданий з усіма приналежностями та в стані, придатному для користування наймачем згідно з умовами договору [10, с. 184-188]. Піднайм дозволявся, якщо не був заборонений згідно з умовами договору. Договір припинявся із загибеллю предмета найму чи спливом строку дії договору. Відповідно до § 1333 наймодавець мав право на чиншовий позов, позов про відшкодування шкоди,

особистий позов про повернення речі, а наймач – позов про відшкодування шкоди та відшкодування видатків [10, с. 214].

Відповідно до § 1155 ЦК Австрії 1811 р. договір особистого найму (najm pracy) – договір, на підставі якого одна особа (працівник, наймит, робітник, підприємець) зобов'язувалася щодо іншої сторони (замовника роботи, працедавця) до праці за грошову винагороду. Предметом цього договору була не лише фізична, а й розумова праця (§ 1163) [10, с. 227; 11, с. 180; 12, с. 191]. Окремий параграф був присвячений договору про надання поліграфічних (друкарських) послуг (§ 1164). За договором замовлення одна сторона виконувала для іншої вказаний згідно з умовами договору результат праці за грошову винагороду.

Протягом др. пол. XIX ст. в Австрійському цивільному праві відбулись суттєві зміни. Промислова ординація 1859 р. ліквідувала цеховий устрій. Особистий найм фактично став трудовим договором (umowa o pracę), який регулювався також рядом нормативно-правових актів, які захищали працівників [5, с. 136].

Науково-технічний прогрес сприяв появі нових суспільних відносин. У 1861 році на території Галичини було відкрито першу залізницю. З лютого 1850 року з'являється транспортне законодавство (ustawodawstwo drogowie) [14, с. 327]. Зокрема був виданий Дорожній закон, Закон і Новела «Про публічні залізничні доїзди» та Закон «Про використання публічних неурядових доріг для будівництва залізничних колій». Таким чином з'явилися і цивільно-правові договори перевезення (поставки), контракти на виконання будівельних робіт на залізниці, оренди митних доходів на залізничній станції [14, с. 293-315].

19.03.1916 року Третьою новелою до Цивільного кодексу 1811 року було внесено зміни до ряду статей, які стосувалися договору найму [15, с. 78]. Цими змінами було встановлено ще кілька засад, притаманних праву Давнього Риму. Наприклад, зазнав змін § 1096: якщо раніше наймодавець був зобов'язаний утримувати предмет договору найму в придатному для користування стані та відповідав за це в будь-якому випадку, то згідно зі змінами він відповідав лише за свою вину. Водночас в згаданій нормі встановлювався обов'язок наймодавця не перешкоджати наймачу (орендареві) у користування цим майном [16, с. 65]. Іншим нововведенням було, наприклад, звільнення наймача від внесення плати внаслідок вад предмету найму, за які він не відповідав (§ 1097). Частина змін стосувалася застави майна як засобу забезпечення виконання зобов'язань за договором найму та прав працівника за договором особистого найму [16, с. 66, 76].

Цікавим є те, що автор концепції «живого права» Є. Ерліх вважав, що одного єдиного, діючого в усій Австрійській імперії, авторитетного права не існувало, оскільки кожна народність у правових відносинах дотримувалася зовсім інших правових правил. Древній принцип особистості в праві, лише на папері замінений принципом територіальності, продовжував діяти [8, с. 204].

Так, у Львові договори найму, які уклалися в письмовій формі, обкладалися гербовим збором. Вже усталене з часів Речі Посполитої у практиці правило, згідно з яким договір ділився на пункти (артикули, статті) було доповнено правилом, за яким обидві сторони повинні були підписати договір. Так, наприклад, угода між мешканцями Чемпінським, С. Скіндерською і Б. Ратиновським про проведення каналізації в їх кам`яницях (1798 р.) була підписана сторонами та двома свідками, а також умовно поділена на пункти, що, на нашу думку, свідчить про рівноправність сторін за цим договором [17].

Незалежно від ефективності правового регулювання відповідних правовідносин сторони договору найму «знали собі ціну». Так, внаслідок революційних подій у Львові у 1848 році була пошкоджена міська ратуша та потребувала реставрації. Майстер М. Островський, який працював золотарем у ратуші за договором замовлення (підряду) сам складав протоколи (на гербовому папері), в яких описував обсяг виконаних робіт, власні затрати та суму, в яку він оцінював свою роботу. Договір замовлення, що був ним укладений, містив дві істотні умови: предмет і оплату [18].

Аналіз окремих тогочасних договорів дає можливість більш повно оцінити вплив цінностей римського права на розвиток австрійського цивільного права. Так, 30.01.1879 року Львівський

міський магістрат (Gminakr. m. st. Lwowa) уклав договір з АТ «Трієстський трамвай» (Tow. акс. SocietaTriestinaTramway) про будівництво і пуск кінного трамваю у Львові. Предметом цього договору було «будівництво і обслуговування кінної залізниці у Львові». Цікавим, однак є те, що одним з обов'язків Гміни була передача на строк 50 років з дня підписання договору права будівництва і експлуатації кінної залізничної лінії на вулицях і площах Львова. Таке формулювання наводить нас на думку про подібність цього договору на давньоримський договір *locatio-conductio operis*, оскільки тут йшла мова про передачу права виконати певну роботу на свою користь іншій особі. Слід зазначити, що розглядуваний договір був двостороннім, консенсуальним та строковим, причому строків було кілька: строк будівництва та строк передачі виключного права будівництва. Договір був підписаний представниками сторін та двома свідками [19].

Висновки. З усього вищезазначеного можемо зробити висновок, що у Австрії, при здійсненні правовідносин, пов'язаних з договором найму, за відсутності державного втручання сторони воліли діяти як рівноправні учасники правовідносин, права яких водночас будуть захищатися державою у відповідності до чинного законодавства та умов укладеного договору. В Цивільному кодексі Австрії 1811 р. частина норм, які стосувалися розглядуваних правовідносин, була рецепційованою з положень пам'яток римського права. Водночас протягом XIX століття внаслідок розвитку цивілізації частина правовідносин, що охоплювалися поняттям «найм» виділилася в окремі інститути права (договір перевезення, договори про надання окремих видів послуг, трудовий договір).

ЛІТЕРАТУРА

1. Панич Н. Цивільний кодекс Австрії 1812 року та його застосування на території Галичини / Н. Панич // Вісник Львівського університету: серія юридична. – 2008. – Вип. 47. – С. 50-55.
2. Ustawy cywilne dla Galicyi wschodniey: cz. trzecia. – Wiedeń: Dr. J. Hraszańskiego, 1797. – 292 s.
3. Кульчицький В. С. Державний лад і право в Галичині (в др. пол. XIX – поч. XX ст.) / В. С. Кульчицький. – Львів : Вид. Львів. ун-ту, 1965. – 62 с.
4. Till Ernest. Prawo prywatne austriackie, T. I: Wykład nauk ogólnych / Ernest Till. – Lwow: Nakł. Ks. Seyfartn i Czajkowskiego, 1892. – 504, IX s.
5. Sojka-Zielińska K. Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność / K. Sojka-Zielińska. – Warszawa: LIBER, 2009. – 221, [4] s.
6. Madeyski S. Charakterystyka prawodawstwa cywilnego w Austrii / Madeyski S. – Kraków: Druk. UJ, 1892. – 12 s.
7. Dąbkowski P. Charakterystyka prawa prywatnego polskiego. Nowe spostrzeżenia / P. Dąbkowski. – Lublin: Nakł. UL, 1923. – 78 s.
8. Никифорак М.В. Державний лад і право на Буковині в 1774-1918 рр. / М.В. Никифорак. – Чернівці : Рута, 2000. – 280 с.
9. Jaworski W. Kodeks cywilny austriacki. T.2: O przepisach wspólnych prawom osobowym i rzeczowym / W. Jaworski. – Krakow: Leon Frommer, 1905. – 1040 s.
10. Till Ernest. Prawo prywatne austriackie, T. 4: Wykład nauki o stosunkach obowiązkowych, cz. szczegółowa / Ernest Till. – Lwow: Nakł. Ks. Seyfartna i Czajkowskiego, 1897. – 458, [2] s.
11. Zoll F. Zobowiązania / F. Zoll (i). – Krakow: Druk. UJ, 1907. – 232 s.
12. Prawo cywilne zobowiązań : opracowano na podstawie wykładów i podręczników uniwersyteckich: cz. szczegółowa. – Warszawa: Nakł. s. w. t-wa «Bratnia pomoc» UW, 1932. – 272 s.

ції творця об'єкта права інтелектуальної власності; 3) інші особисті немайнові права, встановлені законом.

Зазначені немайнові права можуть бути поділені на два види: а) особисті немайнові права, пов'язані з майновими правами; б) особисті немайнові права, не пов'язані з майновими правами.

Особистим немайновим правом, пов'язаним з правом майновим, є право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності. У цьому випадку визнання автором породжує для людини усю сукупність майнових прав інтелектуальної власності (ст. 424 ЦК України). Особистим немайновим правом, не пов'язаним з майновими правами, є право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності, та деякі інші особисті немайнові права. Хоча завдання шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності, тягне виникнення у нього права на відшкодування моральної шкоди, однак це є наслідком правопорушення, а не результатом творчої діяльності.

Висновку, про те, що частина перша ст. 423 ЦК України розрізняє два види особистих немайнових прав суб'єкта права інтелектуальної власності (особисті немайнові права, пов'язані з майновими правами, та особисті немайнові права, не пов'язані з майновими правами), не суперечить положення частини третьої цієї ж статті про те, що особисті немайнові права інтелектуальної власності не залежать від майнових прав інтелектуальної власності.

Співвідношення між цими правами у найпростішому вигляді, як здається, виглядає таким чином. Особисте немайнове право на визнання творця об'єкта інтелектуальної власності автором, породжує для нього усю сукупність майнових прав інтелектуальної власності.

Разом із тим, навіть, якщо він не реалізує жодне із майнових прав, це не вплине на його право бути автором твору, захищати недоторканість цього твору тощо.

Особисті немайнові права є чинними безстроково (частина перша ст. 425 ЦК України). Вони можуть відчужуватися (переходити від автора до іншої особи), лише у виняткових випадках, котрі спеціально встановлені законом. Таке рішення пов'язане з тим, що ці особисті немайнові права належать саме певній особі – автору, творцю об'єкта права інтелектуальної власності. Поміж винятків із загального правила можна назвати перехід у разі смерті автора його права на охорону недоторканості твору до особи, уповноваженої на це автором (ст. 439 ЦК України).

Слід зазначити, що стосовно вживання терміну «особисте немайнове право» у галузі регулювання відносин інтелектуальної власності в літературі не склалося єдиної точки зору. Так, спірним є питання стосовно особистих немайнових прав юридичної особи на фірмове найменування, інші засоби індивідуалізації та інші об'єкти. Пропонувалося розмежовувати особисті немайнові права фізичних осіб і немайнові права [1, с. 11] як суб'єктивні права фізичних і юридичних осіб, об'єктом яких є нематеріальні блага, котрі, разом із тим, за своєю природою можуть містити економічні елементи, а тому можуть передаватися іншим суб'єктам аналогічно майновим правам [2, с. 22]. Така пропозиція викликала заперечення деяких науковців [3, с. 18].

Більш виправданим здається розрізняти ті особисті немайнові права, які належать творцю результату інтелектуальної діяльності, як фізичній особі, і ті особисті немайнові права, які можуть належати як фізичній, так і юридичній особі.

Варто звернути увагу ще на одну проблему, котра виникає, на мою думку, у зв'язку із використанням у галузі відносин інтелектуальної власності терміно-поняття «особисті немайнові права» стосовно саме фізичної особи. Проблема, про яку йдеться, полягає у необхідності розмежування цього терміно-поняття як загальної категорії цивільного права, котра отримала самостійне значення у книзі другій ЦК України, як поняття, дотичного до певного виду об'єктів цивільних прав – особистих немайнових благ (ст. 201 ЦК України), а також як спеціальної категорії, що має місце винятково у галузі інтелектуальної власності (книга четверта ЦК України).

Отже, спочатку торкнемося особливостей терміно-поняття «особисті немайнові права» фізичної особи як загальної категорії цивільного права. Враховуючи ту обставину, що зазначеній категорії у вітчизняній цивілістиці було присвячене низку спеціальних досліджень, у тому числі, докторську дисертацію Р.О. Стефанчука [4, с. 287], далі можемо обмежитися дуже стислою характеристикою головних рис особистих немайнових прав фізичної особи.

Що стосується використання терміно-поняття «особисті немайнові права», як загальної категорії цивільного права, то воно зумовлене вже самою природою особистих немайнових прав, котрі, у переважній своїй частині, є вираженням природних прав людини і складають частину правового статусу людини.

Особисті немайнові права у такому сенсі – це блага, що позбавлені майнового змісту, нерозривно пов'язані із суб'єктом цивільного права, визнані суспільством, а тому охороняються цивільним зако-

нодавством. Будучи належними певному суб'єкту цивільних відносин і таким чином попадаючи у сферу цивільно-правового регулювання, вони стають об'єктом цивільних прав (правовідносин).

Мати особисті немайнові права можуть як фізичні, так і юридичні особи. Проте, особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом. Юридичній особі немайнові права можуть належати тільки в силу припису закону. Це пов'язане з тим, що саме поняття юридичної особи визначається актами цивільного законодавства. Конституювання юридичної особи, як суб'єкту цивільних відносин, відбувається шляхом державної реєстрації, тобто, вона за своєю сутністю є соціальним утворенням, яке не може існувати поза сферою правового регулювання, де й визначається її цивільно-правовий статус.

Отже, за своєю сутністю більшість немайнових прав (благ) є природною властивістю фізичної особи. Однак, будучи закріпленими у юридичних нормах і забезпеченими правовим захистом, вони набувають також правового значення об'єкту цивільних прав, виступаючи таким чином у подвійному значенні: як елемент правового статусу приватної фізичної особи і як об'єкт цивільних прав.

У ЦК України особистим немайновим благам, як об'єкту цивільних прав, присвячена його ст. 201. Згідно з положеннями зазначеної норми до немайнових благ, які охороняються цивільним законодавством, належать: здоров'я, життя, честь, гідність, ділова репутація, ім'я (найменування), авторство, свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

Більшість з них є такими, що можуть належати тільки фізичній особі (здоров'я, життя, свобода творчості), проте деякі блага можуть бути також об'єктом цивільних прав особи юридичної (найменування, ділова репутація). Такий підхід логічно пов'язаний з положеннями статей 26, 94 ЦК, згідно яким фізична особа може мати усі особисті немайнові права, встановлені Конституцією України і Цивільним кодексом, а юридична особа – тільки ті особисті немайнові права, «які можуть їй належати», тобто є такими, що не суперечать сутності юридичної особи.

До цього слід додати, що перелік особистих немайнових благ, наведений у ст. 201 ЦК України, не є вичерпним. Об'єктами цивільних прав є також немайнові блага, приналежні фізичній особі, вказані у книзі другій Цивільного кодексу та інших актах законодавства, і немайнові блага, які можуть належати юридичній особі згідно зі ст. 94 ЦК України.

У контексті питання, яке тут розглядається, доцільно ще раз звернути увагу на позицію законодавців щодо сутності об'єктів цивільних прав, про яку йшлося вище. Особливості її полягають в тому,

що результати інтелектуальної, творчої діяльності і особисті немайнові блага, які охороняються цивільним законодавством, розглядаються як окремі об'єкти цивільних прав (відповідно ст. 199 і ст. 201 ЦК України).

Такий підхід свідчить, як здається, на користь того висновку, що результати інтелектуальної, творчої діяльності розглядаються законодавцями як поняття окреме і від загальної категорії «особисті немайнові права», і від спеціального поняття «особисті немайнові блага» – об'єкт цивільних прав.

Такий підхід видається цілком логічним. Особливо, якщо врахувати концепцію загальної категорії «особисті немайнові права», відображену у книзі другій ЦК України. Скажімо, ст. 269 ЦК України дає таке поняття особистого немайнового права (точніше сказати б, його характеристику):

1. Особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом.
2. Особисті немайнові права фізичної особи не мають економічного змісту.
3. Особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою. Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав.
4. Особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно.

Порівняльний аналіз наведеної норми з характерними рисами цивільної правоздатності фізичної особи та суб'єктивного права свідчить, що її положення значно більшою мірою стосуються правоздатності (момент виникнення та припинення, невідчужуваність тощо), ніж суб'єктивного цивільного права (конкретно визначена можливість поведінки певної особи, конкретно визначені певними обставинами моменти виникнення та припинення, можливість відчуження, як загальне правило, тощо).

Показовою у цьому сенсі є також положення спеціальної норми, присвяченої забезпеченню можливості інтелектуальної, творчої діяльності, ст. 309 ЦК України «Право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості», згідно з частиною першою якої особистим немайновим правом фізичної особи визнається її право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. У частині другій цієї ж статті проголошується, що фізична особа має право на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості. Цензура процесу творчості та результатів творчої діяльності не допускається.

Зазначені положення цивільного законодавства, як здається, підкреслюють абстрактний характер права на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості. Адже йдеться не про конкретну особу (хай, навіть, визначену приблизно

Харитонова Олена Іванівна

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У ГАЛУЗІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті розглядається питання проблеми визначення сутності немайнових прав суб'єктів відносин інтелектуальної власності та співвідношення таких немайнових прав із загальною цивілістичною категорією «особисті немайнові права». Визначається алгоритм виникнення, перетворення, особливості та характеристика терміно-поняття «особисті немайнові права». Досліджується питання цивільно-правового захисту та цивільно-правового регулювання щодо особистих немайнових прав.

Ключові слова: інтелектуальна власність, немайнові права, майнові права, фізична особа, об'єкт цивільних прав.

Харитонова Елена Ивановна

К ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА В ОБЛАСТИ ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В статье рассматривается вопрос проблемы определения сущности немущественных прав субъектов отношений интеллектуальной собственности и соотношение таких немущественных прав с общей цивилистической категорией «личные немущественные права». Определяются алгоритм возникновения, преобразования, особенности и характеристика понятия «личные немущественные права». Исследуется вопрос гражданско-правовой защиты и гражданско-правового регулирования в отношении личных немущественных прав.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, имущественные права, немущественные права, физическое лицо, объект гражданских прав.

Kharitonova Helena Ivanivna

DEFINITION OF THE PROBLEM MORAL RIGHTS OF INDIVIDUALS IN THE INTELLECTUAL PROPERTY FIELD

The article discusses the problems of defining the essence of the moral rights of intellectual property and the value of such intangible rights tsivilisticheskoy with the general category of «moral rights.» Defined algorithm emergence, transformation, soblyvosti and characteristics of the concept of «moral rights.» The question of civil protection and civil regulation of moral rights.

Key words: intellectual property, moral rights, property rights, a person, an object of civil rights.

УДК 341(4)

Форманюк Вікторія Василівна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент

кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЄДИНИЙ ЄВРОПЕЙСЬКИЙ РИНОК У СФЕРІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Визначальною тенденцією останніх десятиліть є процеси світової та регіональної інтеграції, що призвели до зміни традиційної ролі національних держав та усвідомлення потреби в заснуванні більш крупних (наднаціональних, наддержавних) форм політичних союзів, здатних управляти суспільством у масштабах вже не однієї країни, а цілого регіону чи континенту, особливе місце серед яких займає Європейський Союз (ЄС). Відокремившись від міжнародного права, право ЄС не злилося повністю й з внутрішньодержавним (національним) правом, а виступає як самостійна правова система зі своїми джерелами, формами правотворчості та правозастосування, специфічними механізмами захисту правових норм від порушень.

Останнім часом спостерігається активізація розвитку правової системи ЄС у галузі приватного права, зокрема, у сфері правової охорони інтелектуальної власності. Наразі відбувається формування європейського приватного права («європеїзація» приватного права країн-членів ЄС), що обумовлено метою створення та функціонування спільного ринку. В національних правових системах країн Європи регулюванню суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності приділяється значна увага. Водночас нині ані універсальні міжнародні договори, ані виключно національно-правове регулювання у сфері інтелектуальної власності не можуть забезпечити ефективність правової охорони результатів інтелектуальної творчої діяльності. У зв'язку з цим дедалі більшого значення набуває новий регіональний інтеграційний правовий механізм регулювання зазначених відносин.

Право інтелектуальної власності ЄС є новою галуззю права ЄС, що останнім часом досить інтенсивно розвивається та втілює правовий досвід країн-членів ЄС у сфері правової охорони інтелектуальної власності, для яких стандарти права ЄС були важливим чинником розвитку національного законодавства та оцінки ефективності реалізації

відповідних прав.

Стан дослідження теми. Питання щодо єдиного європейського ринку і загальних гармонізаційних процесів у сфері права інтелектуальної власності досліджували у своїх роботах зарубіжні науковці: А. Дітц, В. Едельман, Ф. Готцен, П. Гровс, А. Мартіно, С. Міскін, Дж. Річардс, Р. Хілті, Д. Роза, П. Слот та інші.

Мета дослідження даної теми полягає в тому, щоб за допомогою комплексного аналізу визначити, розкрити сутність та проаналізувати єдиний європейський ринок і загальні питання гармонізаційних процесів у сфері права інтелектуальної власності

Виклад основного матеріалу. Сама постановка питання про прогресивне становлення та розвиток єдиного комунітарного ринку логічно передбачає собою ту обставину, що основоположні європейські принципи вільного руху товарів і послуг повинні б нині застосовуватися в набагато більшому ступені, ніж колись. Хоча ст. 30 Договору про ЄС 1957 року і не була модифікована пізніше прийнятими Єдиним Європейським Актом, Маастрихтським Договором про Європейський Союз, Амстердамським і Ніццьким Договорами, але її положення в самому широкому сенсі повинні інтерпретуватися як істотним чином, що не відповідають цілям створення і функціонування єдиного ринку в тому сенсі, як це визначається в ст. 14 Договору про ЄС, тобто «простір без внутрішніх кордонів, в якому, згідно з положеннями цього Договору, забезпечується вільний рух товарів, осіб, послуг і капіталів» Отже, ми знову приходимо до відомої дилеми: необхідність створення єдиного комунітарного ринку і проблема обмежень в реалізації цього процесу.

У зарубіжній юридичній науці з даного питання запропоновано кілька досить ефективних шляхів і напрямків вирішення проблеми, суть одного з яких полягає в наступному. Щоб істотно обмежити бар'єри, що виникають на шляху створення та

успішного функціонування єдиного комунітарного ринку в силу застосування ст. 30 Договору про ЄС, пропонується (Д. Роуз, І. Говере, Ф. Готцен, Е. Уайт, Г. Шрікер та ін.) гармонізаційні заходи в цій сфері розробляти і приймати на комунітарних, а не на окремо взятому національному рівні [5, с. 48]. Це є можливим нині з тієї простої причини, що ст. 30 Договору про ЄС не визначає виключну компетенцію держав-членів (закріплюючи обмеження, що вводяться в державах щодо правової охорони інтелектуальної власності), а закріплює так звану «конкуруючу» (спільну) компетенцію ЄС та держав-членів по зазначених у статті питаннях [10, с. 313-320].

До набрання чинності положень Єдиного Європейського Акта, прийнятого в 1986 р., подібні гармонізаційні заходи здійснювалися на основі положень ст. 94 Договору про ЄС шляхом одноголосного прийняття рішення Радою ЄС. У зазначеній статті, зокрема, йшлося про те, що «Рада, приймаючи рішення на пропозицію Комісії, видає директиви щодо зближення законодавчих положень, приписів і адміністративних дій держав-членів, які прямо зачіпають створення або функціонування спільного ринку».

Суд ЄС у своєму рішенні у справі Денкавіт («Denkavit») прийшов до висновку про те, що винятки, передбачені ст. 30 Договору про ЄС, не можуть більше служити підставою до прийняття Радою ЄС гармонізаційних директив на підставі ст. 94 Договору з причини одного лише існування відмінностей у національному законодавстві держав-членів ЄС. Іншими словами, ст. 94 Договору про ЄС може позбавити ст. 30 цього ж Договору її змісту та значення і зробити її непридатною в тих сферах, які призначені до гармонізації за допомогою прийняття директив.

Таким чином, ст. 94 Договору про ЄС створила досить сильний законодавчий потенціал-базис для здійснення процесу гармонізації (зближення) національного законодавства у сфері інтелектуальної власності [4, с. 224]. Хоча на практиці склалася дещо відмінна ситуація, яка зробила цей процедурний механізм непрацюючим з тієї причини, що держави-члени не горіли настільки сильним бажанням передавати Спільноті хоча б частину їх законодавчої компетенції у сфері прийняття відповідної нормативної бази в галузі правової охорони інтелектуальної власності [6].

Єдиний Європейський Акт, прийнятий в 1986 р., ввів новий процедурний порядок щодо здійснення гармонізаційних заходів згідно введеної ним у Договір про ЄС ст. 95. Головною відмінною рисою цього процедурного механізму є те, що вводиться так звана кваліфікована більшість голосів в Раді ЄС з питань, зазначених в уже проаналізованій нами ст. 14, включаючи і вільний рух товарів і услуг.

Звернемося до ст. 95 Договору, яка говорить, що «Рада, приймаючи рішення відповідно до процедури, передбаченої ст. 251 Договору (кваліфікованою більшістю), за пропозицією Комісії, у взаємодії з Європейським Парламентом і після консультацій з Економічним і соціальним комітетом розробляє заходи спрямовані на зближення норм, що впроваджуються в державах-членах законодавчим або адміністративним шляхом, для того щоб забезпечити створення та функціонування внутрішнього ринку» (п. 1 ст. 95 Договору про ЄС).

Цілком зрозуміло, що тим раціональним зерном, який лежить в основі зазначених змін і модифікацій Договору про ЄС, є необхідність безперешкодного здійснення та реалізації гармонізаційних процесів і заходів, які могли б бути «блоковані» в іншому випадку хоча б одним негативним голосом держави-члена. Головна ж мета, на думку професора П.Дж. Слота, це прискорення та активізація європейських інтеграційних процесів як таких [12, с. 378-397].

Необхідно в цьому зв'язку відзначити і той факт, що згідно з новою процедурою Європейський парламент, який раніше перебував у досить пасивному стані [1, с. 167-169], нині також може попереджати прийняття тих гармонізаційних заходів, з якими він не згоден. Причина цього криється в тому, що Договір про Європейський Союз 1992 року ввів в Договір про ЄС ст. 251, що містить так званий порядок «згоди» щодо ст. 95 Договору, посилюючи при цьому значимість і вагу позиції Європейського парламенту в прийнятті цілого ряду ключових рішень.

Важливо зауважити у цьому зв'язку і той момент, що з дати набрання чинності положень Договору про Європейський Союз Європейський парламент вже не забарився скористатися зазначеною вище прерогативою щодо права інтелектуальної власності. Він відкинув свого часу прийняття директиви про правову охорону винаходів в галузі біотехнології, яка тим не менш перш була схвалена Радою.

Однак Єдиний Європейський Акт «компенсував», за словами професора І. Говере, певною мірою ті втрати, що зазнали держави-члени ЄС у зв'язку з позбавленням їх права вето в Раді ЄС за допомогою введення в ст. 95 Договору про ЄС пункту 4, згідно з яким «якщо після прийняття Радою кваліфікованою більшістю заходів для гармонізації будь-яка з держав-членів визнає за необхідне застосування національних правових норм, обґрунтованих крайньою необхідністю, що передбачено статтею 30, ... вона повідомляє про них Комісію. Комісія погоджується на застосування відповідних норм, переконавшись, що вони не є засобом невиправданої дискримінації або прихованих обме-

жень у торгівлі між державами-членами» [5, с. 49].

Більше того, далі зазначена ст. 95 вводить так звану «спрощену» процедуру безпосереднього звернення до Суду ЄС Комісії якоїсь іншої держави-члена Співтовариства, в відступ від положень ст. 226 і 227 Договору, якщо вони вважатимуть, що інша держава-член протиправно використовує повноваження, передбачені в даній статті. Іншими словами, положення, закріплене в п. 4 ст. 95, намагається пом'якшити ту ситуацію, коли застосування ст. 30 Договору про ЄС стало б неможливим в контексті комунітарних гармонізаційних заходів.

Незважаючи на той факт, що запроваджувана процедура максимально спрощує саму можливість зацікавлених суб'єктів звертатися до Суду ЄС, потенційний же вплив рішень самого Суду залишається досить обмеженим. Оскільки нині, у разі реалізації положень п. 4 ст. 95 Суд наче не має повноваження не застосовувати ст. 30 Договору навіть у світлі сучасних гармонізаційних заходів Співтовариства в цій сфері, як він вчинив раніше при вирішенні справи «Ден-Кавіт», але повинен буде в своїх рішеннях враховувати насамперед положення національного законодавства в аспекті закладених у ньому винятків. Тобто, знову виникає своєрідне протиріччя, навіть колізія.

Отже, перед нами справжня система «стримувань і противаг» в контексті множинності акторів єдиного загальноєвропейського політико-правового процесу, пов'язаного з необхідністю, з одного боку, реалізувати ідею єдиного європейського ринку без будь-яких внутрішніх бар'єрів, а з іншого боку, потребою узгодити інтереси і волі всіх учасників цього «багатшарового» процесу – ЄС (включаючи всі його основні інститути) і держав-членів. Один з головних же бар'єрів, своєрідних «чорних куль» на шляху створення та нормального функціонування єдиного ринку було і залишається право інтелектуальної власності, національне за змістом, комунітарне – за значенням.

У ряді робіт зарубіжних дослідників даної проблеми (Д. Віньсс, І. Говере та ін.) говорить навіть про те, що спрощена процедура звернення до Суду ЄС, введена Єдиним Європейським Актом в 1986 р. і пов'язана з можливістю використання та реалізації національним законодавцем свого «інтересу», з точки зору права інтелектуальної власності є «кроком назад» від процесу європейської інтеграції до примату національно-правової охорони [13, с. 358-361]. Природно і те, що найближчим часом Комісія і Суд ЄС зіткнуться з досить складною і делікатною проблемою знаходження балансу і узгодження волі між національним і комунітарним інтересом, національними та комунітарними цілями в контексті інтерпретації і застосування правил про вільний рух товарів і послуг, про конкуренцію. Однак у цьому ви-

падку головний акцент повинен зміститися з рівня ухвалення рішення на рівень його конкретної реалізації, в тому числі і в сфері права інтелектуальної власності.

Зрозуміло, що певною мірою негативний вплив п. 4 ст. 95 Договору в найближчій перспективі дасть про себе знати саме в сфері правової охорони інтелектуальної власності. Зазначене положення, очевидно, може бути використано в тих випадках, коли держави-члени ЄС захочуть провести так звані гармонізаційні заходи відносно свого національного законодавства на основі ст. 95 Договору про ЄС.

Як вже говорилося, ст. 95 вводиться спрощена процедура щодо прийняття гармонізаційних заходів в порівнянні з тим, що було передбачено в раніше застосовуваній ст. 94 Договору. Тим не менш, зазначена стаття передбачає сама по собі, що більшість міністрів в Раді ЄС погодиться за допомогою свого позитивного голосування з тим, що необхідність і форми такої гармонізації важливі й істотні.

Відомо, що ще на зорі формування Європейських співтовариств, у далекому 1959 році були створені три робочі групи для вивчення умов і можливих форм зближення національних законодавств окремих держав у галузі патентно-правової охорони, промислових зразків і товарних знаків. Минуло вже майже півстоліття, а гармонізовано лише законодавство про товарні знаки і промислові зразки. Важливо мати на увазі і той факт, що існує досить сильний вплив (якщо не сказати – лобі) щодо оцінювання права інтелектуальної власності в національній, а не в загально комунітарній компетенції, що природним чином відноситься і до правової охорони творів літератури, науки і мистецтва в широкому сенсі слова (авторське право і суміжні права).

Зарубіжні дослідники (К.Ф. Байєр, А. Дітц, Г. Шрікер) абсолютно справедливо, як нам видається, вказують на те, що головна проблема щодо правової охорони інтелектуальної власності полягає в володінні політичної мудрості і волі по піднесенню загально комунітарних інтересів над національними [2, с. 379-410]. Ситуація, що складається нині, така, що практично будь-яка спроба гармонізувати (зблизити) національні інтелектуально-правові закони зустрічає сильну протидію з боку держав-членів Європейського Союзу, які зовсім не бажають «ділитися» хоча б частинкою свого суверенітету на користь ЄС [3].

Тому зовсім не дивний той факт, що комунітарній гармонізаційній політиці у сфері правової охорони інтелектуальної власності вдається знайти якийсь вихід і домогтися певних успіхів лише в тих областях правової охорони, які пов'язані з

новими об'єктами інтелектуальної власності та новими формами їх використання, оскільки будь-яке ефективне рішення з цих питань поки не запропоновано. Сюди, зокрема, можна віднести проблеми правової охорони комп'ютерних програм і баз даних, супутникового і кабельного телебачення, права здавати в прокат, типології інтегральних мікросхем, селекційних досягнень і т.д.

Тому, думається, що вказана тенденція не зовсім співвідноситься з положенням п. «h» ст. 3 Договору про ЄС, яка проголосила необхідність «зближення законодавств держав-членів у тій мірі, в якій це необхідно для функціонування спільного ринку» як однієї з форм досягнення цілей і завдань ЄС. Зрозуміло, що така «незговорлива» позиція держав-членів ЄС не узгоджується і з ст. 10 Договору, яка закріплює обов'язок держав-членів «сприяти виконанню завдань Товариства». Отже, знову вже вкотре ми натрапляємо на протиріччя: бажане і дійсне в теорії і практиці комунітарного будівництва може не збігатися.

Як відомо, введення Маастрихтським Договором про Європейський Союз так званого принципу субсидіарності (ст. 5 Договору про ЄС) поставило питання про те, чи є гармонізаційні процедури у сфері правової охорони інтелектуальної власності прерогативою комунітарного рівня або ні. Звернемося в цьому зв'язку до положень самої названої нами статті, яка закріплює буквально наступне:

«Спільнота діє в межах своїх повноважень, визначених цим Договором та поставленими перед ним тут цілями.

В областях, які не підпадають під його виключну компетенцію, Спільнота діє відповідно до принципу субсидіарності, якщо і оскільки цілі передбачуваної дії не можуть бути досягнуті в достатній мірі державами-членами і тому, в силу масштабів і результатів передбачуваної дії, можуть бути більш успішно досягнуті Співтовариством.

Будь-які дії Співтовариства не повинні йти далі того, що необхідно для досягнення цілей цього Договору».

Таким чином, слід підкреслити, що мета і завдання європейських гармонізаційних заходів щодо правової охорони інтелектуальної власності полягає в тому, щоб зняти перешкоди на шляху вільного руху охоронюваних правом інтелектуальної власності об'єктів, викликаних відмінностями національних законодавств у цій сфері. Іншими словами, завдання полягає в тому, щоб досягти цілей Договору про ЄС, головна ж з них – створення єдиного внутрішнього ринку. Більше того, абсолютно ясно, що цієї головної мети більшою мірою не досягти взагалі, якщо базувати свою гармонізаційну активність на основі лише національного права інтелектуальної власності.

Здається, що в цьому зв'язку комунітарна гармонізація права інтелектуальної власності зовсім не виключається сама по собі на підставі положень ст. 5 Договору, яка закріплює принцип субсидіарності. Тому, як нам здається, слід цілком ясно визначити як і в якій мірі в контексті гармонізаційних заходів у сфері правової охорони інтелектуальної власності буде реалізована спільна компетенція ЄС і держав-членів, що дозволить вирішити цю багатоскладову проблему досить ефективно, у розрізі досягнення найголовнішої мети Європейського Союзу – створення єдиного внутрішнього ринку з принципами вільного руху товарів і послуг, що реалізуються тут.

Цілком очевидно, на наш погляд, що держави-учасники ЄС навряд чи стануть беззаперечно застосовувати в сфері гармонізації їх національного права інтелектуальної власності пропонувані комунітарні гармонізаційні процедури. Проте, думається, що зовсім не марно частково провести в деякій мірі евристичний аналіз гармонізаційного ефекту, виробленого на основі застосування положень ст. 30 Договору про ЄС.

На думку ряду дослідників (І. Говере, Д. Він'є), надзвичайно важливо провести розмежування між гармонізацією (зближенням), виробленою на основі ст. 95 Договору про ЄС та уніфікацією, здійснюваною на базі ст. 308 цього ж Договору, тим більше в аспекті, що стосується права інтелектуальної власності [13, с. 358-361].

Необхідно в цьому зв'язку звернутися до комунітарної норми, що закріплюється у ст. 308 Договору про ЄС (до речі, вона не піддалася модифікації в контексті прийняття Єдиного Європейського Акту в 1986 р. і Маастрихтського Договору про Європейський Союз 1992 р.), яка свідчить, що «якщо в ході функціонування спільного ринку виникне необхідність в діях Товариства для досягнення однією з його цілей і якщо цей Договір не передбачає необхідних повноважень для таких дій, Рада, на пропозицію Комісії та після консультацій з Європейським парламентом, вживає належних заходів на основі одностайності» [4, с. 225].

Як відомо, Суд ЄС у своїх рішеннях не раз заявляв, що у разі відсутності проведених комунітарних заходів щодо гармонізації та зближення національного права, держави-учасники ЄС самі можуть визначати умови та процедури щодо здійснення правової охорони інтелектуальної власності, що було досить ясно позначено, зокрема, в рішенні по справі ЕМІ-електроліт («ЕМІ Electrola») [8, с. 79]. Більше того, винесене згодом рішення Суду по відомій справі Філа Колінза додало сюди ще одну дуже важливу кваліфікуючу деталь, згідно з якою пріоритет повинен бути наданий загальному комунітарному принципу недискримінації. Однак, і

Суд змушений був звернути увагу на той важливий момент, що у разі відсутності досягнутої уніфікації сам по собі принцип територіальності, властивий правовій природі інтелектуальної власності, здатний істотно негативно вплинути на досягнення цілей Договору про ЄС і, отже, самого ЄС.

Виникає питання про те, як співвідносяться гармонізація та принцип територіальності, про який ми щойно згадали? Вся справа в тому, що сама по собі гармонізація (або зближення) законодавства про інтелектуальну власність в якості підходу, обраного ЄС щодо правової охорони нових технологій і певною мірою щодо законодавства про товарні знаки і промислові зразки, створює більш однамітну систему умов і процедур для отримання правової охорони. Проте слід мати на увазі той факт, що гармонізація сама по собі не зачіпає принципу національної територіальності в цій сфері. А все це, отже, не заважає власникові виключних прав, отриманих за законодавством однієї держави-члена ЄС, вимагати заборони імпорту контрафактних об'єктів, які правомірно вироблені в іншій державі-члені, що є в даному випадку експортером. Іншими словами, слідує підходу, обраному Судом ЄС у вирішенні по вже згаданій вище справі *Denkavit* («Denkavit»), і не беручи до уваги можливі обороти п. 4 ст. 95 Договору про ЄС, гармонізація повинна мати на увазі собою, що ст. 30 цього ж Договору не може бути використана у відношенні застосування закладених в ній винятків з охорони інтелектуальної власності, якщо вони не сумісні з гармонізаційними заходами. Проте ж ст. 30 може бути використана власником відповідних виключних прав з тим, щоб захистити і реалізувати саму виняткову природу зазначених прав відповідно до принципу територіальності.

Отже, ми приходимо до висновку, що гармонізація національного законодавства про інтелектуальну власність сама по собі ще не означає автоматичної охорони комунітарної свободи руху товарів. І це, як слід абсолютно справедливо зауважити, є головною відмінною рисою інших цілей, згаданих у ст. 30 Договору про ЄС.

Що ж до проблеми співвідношення так званої категорії «уніфікації» і принципу територіальності, то необхідно відзначити в цьому зв'язку наступне. Застосування положень ст. 30 Договору щодо права інтелектуальної власності буде припинено в тому випадку, коли національне законодавство про інтелектуальну власність стане саме об'єктом уніфікації, в тому сенсі, що національне право інтелектуальної власності буде замінено комунітарним правом у цій сфері. Причина для такого висновку криється в тому, що лише сама по собі уніфікація національного законодавства про інтелектуальну власність може поширити принцип територіаль-

ності на всю Спільноту в цілому. Те, що це, за словами професора І. Говере, не тільки теоретична конструкція, підтверджує той факт, що на підставі цієї посилки Комісія ЄС запропонувала розробити і прийняти єдине комунітарне законодавство у сфері правової охорони промислових зразків і товарних знаків, що і було зроблено пізніше [5, с. 59]. Однак метою запропонованих Комісією варіантів є не повне заміщення існуючого національного права про охорону інтелектуальної власності в цій сфері, а лише створення так званої конкуруючої, паралельно існуючої законодавчої системи. Це означає, що застосування положень ст. 30 Договору щодо права на товарний знак і промисловий зразок незабаром ще не буде повністю припинено з причини одночасного співіснування національного права в цій сфері.

Як нам видається, навряд чи ще незабаром можна буде з повною впевненістю вести мову про дозвіл проблем у сфері правової охорони інтелектуальної власності в ЄС, що перешкоджають нормальному функціонуванню єдиного ринку, шляхом прийняття адекватних законодавчих заходів у цій сфері. Комунітарний законотворчий процес, в першу чергу, натрапить, як уже не раз зазначалося вище, на небажання держав-членів ЄС обмежити свій суверенітет у цій важливій галузі. Більше того, абсолютно специфічна природа прав на інтелектуальну власність відомим образом «послаблює» вплив гармонізаційних заходів, що вживаються в цій сфері. Саме по собі виключення застосування положень ст. 30 Договору про ЄС і, отже, ліквідація обмежень у інтракомунітарній торгівлі, зажадає, ймовірно, повної передачі компетенції в цій галузі ЄС і ліквідації національно-правового регулювання інтелектуальної власності взагалі. Слід зауважити, що вказана тенденція нині знайшла своє певне підтвердження в прийнятих в грудні 1996 р. під егідою двох міжнародних договорів про охорону авторського права і суміжних прав, де до їх підписання були запрошені в якості повноправних учасників також і ЄС [9]. Цілком зрозуміло, що такий варіант вирішення проблеми навряд чи влаштує держав-учасниць. Позитивним результатом само, як нам видається, в цьому зв'язку могло б бути те, що буде прийматися до уваги практика Суду ЄС з питань правової охорони інтелектуальної власності, що враховує специфіку реалізації положень ст. 30 Договору в цьому відношенні, навіть коли буде проведена повна гармонізація законодавства в вказаній сфері.

З іншого боку, і практика Суду ЄС щодо застосування ст. 81-82 Договору щодо інтелектуальної власності (правила про вільну конкуренцію) матиме надзвичайно важливе значення навіть при тій гіпотетичній ситуації, коли право інтелектуальної

власності буде «повністю» уніфіковано [7, с. 760-775]. Як вже було зазначено вище, включення права інтелектуальної власності в ст. 30 Договору як винятки з принципу вільного руху товарів не має прямого відношення до застосування комунітарних норм про забезпечення вільної конкуренції щодо зазначених виключних прав. Це з ще більшою підставою говорить про те, що вказаний виняток у цій сфері не застосовується.

Висновки. Виходячи з усього вищесказаного, можна вважати, що теоретична нерозробленість низки питань правової охорони об'єктів інтелектуальної власності у ЄС, багатоплановість інститутів права інтелектуальної власності ЄС, значний обсяг нормативно-правових актів та правозастосовної практики, наявність труднощів, пов'язаних із різними

прочитанням та тлумаченням законодавства ЄС з боку фахівців, обумовили необхідність проведення комплексного наукового дослідження правового регулювання відносин інтелектуальної власності у ЄС у контексті становлення європейського приватного права (приватного права ЄС), що надасть змогу встановити відповідність вітчизняного законодавства основним європейським нормам, принципам та стандартам у цій сфері, визначити шляхи та перспективи гармонізації законодавства України у сфері інтелектуальної власності із законодавством ЄС, розробити науково-теоретичні висновки та практичні рекомендації щодо вдосконалення національного законодавства у зазначеній сфері, що може стати підґрунтям для подальшого успішного економічного співробітництва України з ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Батурич Ю.М. О законодательных полномочиях Европейского Парламента / Ю.М.Батурич // Тезисы докладов на теорет. конф. – М., 1984. – С. 165-170.
2. Ditz A. The Harmonization of Copyright in the European Community // International Review of Industrial Property and Copyright Law. –1985. – № 4. – Vol. 16. – P. 379-410.
3. Edelman B. Droit d'auteur, droit voisins: droit d'auteur et marche / B. Edelman. – Paris: Dal-loz, 1993. – 348 p.
4. Gotzen F. Harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins // La protection de la propriete intellectuelle: aspects juridiques europeens et internationaux. – Luxembourg, 1989. – 224 p.
5. Govaere I. The Use and Abuse of Intellectual Property Rights in EC Law. – London: SWEET and MAXWELL, 1996. – 448 p.
6. Groves P., Martino A., Miskin C, Richards J. Intellectual Property and the Internal Market of the European Community. – London, 1993. – 322 p.
7. Hilty R.M. Intellectual Property and the European Community's Internal Market Legislation – Copyright in the Internal Market / R.M. Hilty // International Review of Industrial Property and Copyright Law. – 2004. – № 7. – P. 760 – 775.
8. Judgment of January 24, 1989 // European Court Reports. – 1989. – P. 79.
9. Proposal for the Council Decision on the Accession of the European Communities to WIPO Copyright Treaty and WIPO Performance and Phonograms Treaty, adopted by Commission April 24, 1998 // Official Journal of the European Communities. – 1998. – № 8. –P. 165-172.
10. Rose D. The European Union Trade Barrier Regulation: An Effective Instrument for Promoting Global Harmonisation of Intellectual Property Rights? / D.Rose // European Intellectual Property Review. –1999. – №6. – P. 313-320.
11. Harmonization of Industrial Property and Copyright Law in the European Community: Report of a Symposium held by the Max Planck Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law // International Review of Industrial Property and Copyright Law. – 1987. – № 3. – Vol. 18. – P. 303-337.
12. Slot P.J. Harmonisation / P.J. Slot // European Law Review. –1996. – Vol. 21. – October. – P. 378-397.
13. Vignes D. The Harmonisation of National Legislation and the EEC / D.Vignes // European Law Review. –1990. – Vol. 15. – P. 358-361.

Форманюк Вікторія Василівна

ЄДИНИЙ ЄВРОПЕЙСЬКИЙ РИНОК І ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ГАРМОНІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ У СФЕРІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню особливостей правової охорони інтелектуальної власності у ЄС, що надає можливість визначити та окреслити найближчі перспективи подальшого розвитку вітчизняного законодавства у цій сфері. При цьому важливим є те, щоб у якості зразків та можливих моделей подальшого реформування вітчизняного права інтелектуальної власності, були сприйняті кращі досягнення європейської правової науки, вдалі та універсальні юридичні категорії та конструкції у сфері правової охорони інтелектуальної власності, які враховували б як специфіку вітчизняної правової традиції, так й інтереси головного суб'єкта творчої діяльності – людського індивіда, який є джерелом всіх досягнень цивілізації.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, договір інтелектуальної власності, гармонізаційні заходи, комунітарна політика, європейський ринок, інтеграція.

УДК 347.4:347.7

Кетрарь Анна Андріївна,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри
права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

УМОВИ АВТОРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

Постановка проблеми. Авторське право в сучасних умовах – умовах ринкового господарювання, багаточисельних творчих розробок та досягнень, є однією з найбільш значущих й динамічних областей права.

Постійне зростання попиту на об'єкти авторського права, обумовлює необхідність запровадження ефективних механізмів взаємодії суб'єктів авторського права з користувачами зазначених об'єктів. Основою такої взаємодії є договірні зобов'язання у сфері авторського права. Авторські договори забезпечують реалізацію майнових прав на твір, отримання належної винагороди авторами (іншими суб'єктами, яким належить майнове право на твір), охорону та захист особистих немайнових та майнових прав суб'єктів авторських відносин від неправомірних посягань. Саме завдяки цьому, вивчення та аналіз умов авторських договорів, що погоджуються сторонами та закріплюють їх інтереси, є актуальним питанням, у теоретичному та прикладному аспектах.

Стан дослідження теми. Сформульовані у статті теоретичні висновки ґрунтуються на загальних досягненнях юридичної науки, у тому числі на результатах досліджень таких науковців як С.М. Бервено, В.В. Камінський, І.Б. Новицький, Р.Ш. Рахматуліна, Є.О. Суханов, О.І. Харитонова, Є.О. Харитонов, С.А. Чернишова та ін. Вивчення та аналіз праць цих науковців дали змогу визначити й оцінити стан досліджуваної проблеми, виявити та проаналізувати питання, що постали на сучасному етапі у досліджуваній сфері.

Метою дослідження є здійснення комплексного науково-теоретичного аналізу змісту авторського договору як правочину.

Виклад основного матеріалу. Зміст авторського договору як правочину (юридичного факту) складає сукупність погоджених його сторонами умов, у яких закріплюються певні інтереси сторін.

Слід зазначити, що в теорії цивільного права, договірні умови прийнято поділяти на три окремі групи. Виділяють істотні, звичайні та випадкові умови договору. Особливої уваги законодавець приділяє істотним умовам, оскільки не досягнення

згоди з істотних умов тягне за собою не укладення договору.

Так, згідно зі ст. 638 ЦК України, договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. При цьому, істотними визнаються наступні умови: про предмет договору; визначені законом як істотні; такі, що є необхідними для договорів певного виду; а також умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

В свою чергу, визначення звичайних і випадкових умов можна зустріти лише у науковій літературі.

Під звичайними розуміються умови, зміст яких відповідає диспозитивним нормам закону і звичаям; якщо такі норми відсутні у договорі, то спірні стосунки між сторонами регулюються у відповідності з диспозитивними нормами [1, с. 80].

Умови, що виражають специфічні особливості певного виду договору є випадковими, тобто такими, що не є необхідними, та не є звичайними частинами договору, а входять у його зміст лише тоді, коли цього побажають сторони [2, с. 148].

Варто звернути увагу, на те, що випадкові умови договору, будучи запропонованими для узгодження однією із сторін, завжди будуть істотними, відповідно до ст. 628 ЦК України. У свою чергу звичайні умови або трансформуються в істотні, у тому випадку, якщо сторони прямо обирають відповідний варіант поведінки, передбачений диспозитивною нормою, або взагалі не узгоджуються сторонами [3, с. 402]. Таким чином, маємо зробити висновок, що саме у зв'язку з цим, на законодавчому рівні, поняття звичайних та випадкових умов не використовуються.

Слід зазначити, що істотні умови можна також поділити на два види, це – нормативні та ініціативні умови. Нормативними є ті умови, які закон визначає як необхідні, для укладення договорів певного виду. У свою чергу ініціативні умови можуть вноситися у договір за бажанням сторін.

Майже подібним є поділ істотних умов на: об'єктивні (передбачені законом, як необхідні для

певного виду договору), та суб'єктивні (погоджені за вимогою однієї із сторін) умови [4, с. 143].

У міжнародній правовій практиці виділяють також прямі умови та умови, що маються на увазі. Умови, що маються на увазі, на відміну від прямих, не вказуються в тексті договору, але при цьому впливають з його характеру та мети, практики взаємовідношення сторін, а також принципів справедливості, добросовісності, розумності та чесної ділової практики [5, с. 192].

Що стосується умов авторських договорів, слід звернути увагу на те, що до них застосовуються усі загальні положення про цивільно-правовий договір визначені у 2 розділі ЦК України, зокрема, це стосується і істотних умов (ст. 638 ЦК).

Поміж тим ЦК України не конкретизує істотні умови саме авторських договорів. У ст. 1109, він вказує лише умови, що повинні визначатися у ліцензійних договорах, це: вид ліцензії; конкретні права, що надаються за договором; способи використання об'єкта права інтелектуальної власності; строк дії договору; територія, на яку поширюються права що передаються; розмір, порядок і строки виплати винагороди за використання об'єкта права інтелектуальної власності; а також інші умови, які сторони вважають за необхідне включити у договір.

Крім того, згідно зі ст. 1109-1110 ЦК України: 1) вважається, що за ліцензійним договором надається невиключна ліцензія, якщо інше не встановлено договором; 2) у разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, дія ліцензії поширюється на територію України; 3) у разі відсутності у ліцензійному договорі умови про строк договору він вважається укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права на зазначений у договорі об'єкт, але не більше ніж на п'ять років; якщо за шість місяців до спливу зазначеного п'ятирічного терміну жодна із сторін не повідомить письмово іншу сторону про відмову від договору, договір вважається продовженим на невизначений час.

В авторському договорі про передачу виключного (невиключного) права на використання твору, можуть бути передбачені істотні умови аналогічні умовам, що передбачені для ліцензійного договору. Разом із тим, авторське законодавство конкретизує істотні умови щодо авторського договору окремого виду.

Так, згідно п. 2 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон), договір про передачу прав на використання творів вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх істотних умов: строку дії договору, способу використання твору, території,

на яку поширюється передаване право, розміру і порядку виплати авторської винагороди, а також інших умов, щодо яких за вимогою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди.

Варто звернути увагу на те, що Закон, серед істотних умов авторського договору про передачу прав на використання твору – предмет не називає. Однак, згідно з ЦК України, предмет є однією із найважливіших істотних умов, для будь-якого виду цивільно-правового договору. Предмет охоплює все те, з приводу чого укладається договір, його характеристики визначаються в залежності від виду договору.

У юридичній літературі спірним залишається питання стосовно того, що саме слід вважати предметом авторського договору. Існує точка зору, що ним є сам твір, тобто об'єкт авторського права. Однак, на нашу думку, предметом авторського договору, виходячи із норм Закону, слід вважати майнові права на використання конкретного твору. Тож, при укладанні авторського договору обов'язково повинні бути узгоджені питання стосовно виду та характеру прав що за ним передаються, а також питання про те, відносно якого саме твору ці права діють.

Згідно з п. 8 ст. 33 Закону, усі майнові права на використання твору, які передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені; майнові права що не зазначені у відповідному договорі як передані суб'єктом авторського права, вважаються такими, що не передані, і зберігаються за ним. Теж саме правило містить і ст. 31 Закону, стосовно авторського договору про передачу (відчуження) майнових прав суб'єктів авторського права.

З метою уникнення спірних ситуацій, у договорах про передачу права на використання твору (ст. 32 Закону) бажано чітко вказувати які права передаються – виключні або невиключні. Окрім цього, не варто при наявності вказівки на винятковість прав, що передаються за авторським договором, використовувати нестандартну термінологію, наприклад, «ексклюзивні права», «універсальні права», оскільки подібні терміни є аналогами понять, що використовуються у зарубіжному законодавстві, і на практиці можуть призводити до різних за значенням тлумачень договірних положень, та сприяти виникненню конфліктів між сторонам [6, с. 59].

Крім того, існують певні розбіжності та протиріччя у розумінні сутності окремих видів майнових прав на використання твору, та способів використання твору [7, с. 244; 8, с. 64].

Один й той самий вид виключних прав може включати різні способи використання твору, у свою чергу деякі способи використання творів можуть торкатися одразу кількох видів майнових прав. Так, наприклад, право на оприлюднення тво-

ру, включає у собі такі способи використання, як: опублікування, публічне виконання, публічний показ, публічну демонстрацію, публічне сповіщення тощо. Ще більш яскравим прикладом є випадки, коли спосіб використання твору, стосується одразу декількох видів прав, це може відбуватися, у разі використання творів у всесвітній мережі Інтернет.

Виходячи із цього, оптимальним вирішенням зазначеного питання є обов'язкове визначення у тексті авторського договору про передачу виключного (невиключного) права на використання твору, як переліку прав, що за ним надаються, так і способів використання твору, які згідно з договором, дозволяється здійснювати.

Наступною істотною умовою, що зазначена у Законі, є строк дії авторського договору про передачу прав на використання твору.

Згідно зі ст. 251 ЦК України, строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

Ст. 631 ЦК України визначає, що строк договору – це час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору.

В авторському договорі, строк має декілька значень.

По-перше, сторони, за загальним правилом, повинні дістати згоди, стосовно строку на який передаються права на використання твору, при цьому цей строк, ні у якому разі, не може перевищувати строків дії авторського права, що визначаються у ст. 28 Закону. Окрім цього, треба також відзначити, що незважаючи на те, що умова про строк дії авторського договору є істотною, ст. 1110 ЦК України надає можливість укладення ліцензійного договору без зазначення строку його дії. А виходячи із того, що авторський договір про передачу виключних (невиключних) прав на використання твору є аналогом ліцензійного договору, можна зробити висновок, що застосування норм, ст. 1110 ЦК є доцільним і стосовно зазначеного виду авторського договору.

По-друге, окрім загального строку дії, авторський договір про передачу прав на використання твору, як правило, фіксує строки виконання сторонами договірних зобов'язань. Так, наприклад, у разі, якщо автор зацікавлений у швидкому отриманні відсоткових відрахувань за використання твору, у договорі може бути встановлений строк, під час якого повинно розпочатися використання об'єкта авторського права.

В авторському договорі про створення за замовленням і використання твору, строк протягом якого має бути створений об'єкт авторського права є обов'язковою умовою. Цей строк може співпадати із загальним строком дії авторського

договору, а може бути коротшим за нього. Так, у авторському договорі замовлення, окрім строку наданого автору на створення твору, може бути визначений конкретний строк розгляду зазначеного твору замовником, а також строк для опрацювання творцем отриманих від замовника зауважень. З цього приводу, заслуговує уваги думка С.А. Чернишової, яка пропонує поділяти строки на декілька груп: строки, обов'язкові для обох сторін договору; строки, обов'язкові для автора; строки, обов'язкові для організації [9, с. 76].

Наступну істотну умову авторського договору про передачу виключного (невиключного) права на використання твору – територію, на яку поширюється право що передається, слід як можна детальніше вказати у тексті договору. Як територія дії зазначеного авторського договору, може бути визначена територія окремої країни, декількох країн, групи країн (наприклад територія ЄС, або країн що розташовані на території колишнього СРСР), територія всіх країн світу.

Варто звернути увагу на те, що як і у випадку зі строком дії авторського договору, умова про територію, на яку поширюється передаване право є істотною, але може прямо не вказуватись у договорі. ЦК України (п. 7 ст. 1109), знову ж таки, надає можливість укладення ліцензійного договору при відсутності умови про територію.

Що ж стосується договору про передачу (відчуження) майнових прав суб'єктів авторського права (ст. 31 Закону), то на відміну від договорів про передачу виключного (невиключного) права на використання твору (ст. 32 Закону), умови про строк дії та територію на яку поширюються передані права, не належать до його істотних умов. За загальним правилом цей договір має безстроковий характер, тобто обмежується лише строком дії майнових прав на твір, відповідно до ст. 28 Закону, та не має територіальних обмежень.

Визначення розміру та порядку виплати авторської винагороди – ще одна істотна умова, яка позначена у ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Віднесення розміру та порядку виплати авторської винагороди до істотних умов авторського договору, на нашу думку, обумовлено в першу чергу тим, що законодавець врахував, економічне положення автора, як зазвичай більш слабкого суб'єкта правовідносин, тобто був врахований його, як правило низький рівень юридичних знань, та недостатність інформаційної усвідомленості в галузі договірних відносин.

В юридичній літературі існує точка зору, відповідно до якої, автор чи інший правоволоділець, має право відмовитися від авторської винагороди, шляхом укладення авторського договору на без-

оплатній основі. Спори стосовного цього питання тривають вже довгий час, як серед теоретиків, так і серед практикуючих юристів.

Так, Е.П. Гаврілов припускає, що авторсько-правові відносини можуть будуватися на безоплатній основі, однак при цьому користувач ризикує тим, що через певний уривок часу, автор може подати позов про невиплату авторської винагороди [10, с. 157].

М.О. Мірашнікова вказує на те, що проблемами з толкуванням норм закону виникають у зв'язку з його буквальним сприйняттям, без урахування норм що стосуються принципу здійснення суб'єктами цивільного права своїх суб'єктивних прав на власний розсуд, та принципу свободи договору [11, с. 84].

На думку О.П. Сергєєва, закон не забороняє передачу авторських прав шляхом укладання договору на безоплатній основі, однак це повинно бути чітко визначено у тексті договору [12, с. 261].

Однак, на наш погляд, а ні Закон, а ні інші нормативно-правові акти України, не передбачають укладання безоплатного договору про передачу прав на використання творів.

П. 5 ст. 626 ЦК України, містить, так звану презумпцію відплатності цивільного договору. Відповідно до неї, договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору. Таким чином авторський договір, вважається відплатним, навіть якщо у його умовах це прямо не визначено. Закон України «Про авторське право і суміжні права» не містить диспозитивної норми, яка б допускала можливість укладання безоплатного авторського договору про передачу прав на використання творів, а навпаки, у п. 2 ст. 33 Закону, серед істотних умов вказує розмір та порядок виплати авторської винагороди. Окрім цього, відповідно до п. 5 ст. 33 Закону, умови договору, що погіршують становище автора (його правонаступника) порівняно із становищем, встановленим чинним законодавством, є недійсними.

Інше питання полягає у тому, яку роль буде відігравати вищезазначене, якщо уявити, що суб'єкт авторського права та користувач укладуть договір, який буде містити наступну умову: «Користувач зобов'язаний сплатити автору винагороду у розмі-

рі однієї гривні...»? [13, с. 147] Будь яким формальним вимогам закону зазначена умова не протиречить, так як, на законодавчому рівні визначаються лише мінімальні ставки винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав. А згідно з п. 5 ст. 15 Закону винагорода може здійснюватися також у формі одноразового (паушального) платежу, відносно мінімального розміру якого законодавство не містить а ні яких обмежень.

Отже, можна сказати, що законодавство не передбачає можливості укладання безоплатного авторського договору про передачу прав на використання твору, що в певній мірі обмежує права сторін при укладанні договору. Тому, пропонуємо доповнити абзац другий ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» наступною фразою: «...якщо сторонами не передбачений безоплатний характер договору...», та викласти його у наступній редакції:

«Договір про передачу прав на використання творів вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх істотних умов (строку дії договору, способу використання твору, території, на яку поширюється передаване право, розміру та порядку виплати авторської винагороди, якщо сторонами не передбачений безоплатний характер договору, а також інших умов щодо яких за вимогою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди)».

Висновки. Істотними умовами договорів про передачу прав на використання творів, є: предмет, строк дії договору, спосіб використання твору, територія на яку поширюється право що передається, розмір і порядок авторської винагороди, а також інші умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін необхідно досягнути згоди. На відміну від договорів про передачу прав на використання творів, умови договору про передання (відчуження) майнових прав, які стосуються території та строку дії договору, не належать до істотних умов. Серед умов, притаманних саме авторському договору замовлення, можна виділити строк, протягом якого має бути створений об'єкт авторського права, а також способи та умови використання твору замовником.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рахматуліна Р.Ш. Договор в авторском праве с участием иностранных лиц. / Р.Ш. Рахматуліна – М. : ЮРКОМПАНИ, 2011. – 178 с.
2. Новицкий И.Б. Советское гражданское право / И.Б. Новицкий – М. : Госюриздат, 1950. – 327 с.
3. Карапетов А.Г. Свобода договора и ее пределы. Т. 2: Пределы определения условий договора в зарубежном и российском праве / А.Г. Карапетов, А.И. Савельев. – М. : Статут, 2012. – 453 с.
4. Бєрвєно С.М. Проблеми договірної права України : моногр. / С.М. Бєрвєно. – К. : Юрінком України, 2006. – 360 с.
5. Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право: учебн. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – [3-е изд., перераб. и доп.] – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 800 с.

6. Авторское право. Вводный курс. / В.Е. Козырев, Н.Л. Леонтьев. – М. : Логос, 2007. – 256 с.
7. Интеллектуальная собственность (исключительные права) : учеб. пособ. / под. ред. Н.М. Коршунова. – М. : Эксмо, 2006. – 576 с.
8. Мусияка В.Л. Авторские договоры / В.Л. Мусияка. – К. : УМКВО, 1988. – 83 с.
9. Чернышева С.А. Художественное творчество и закон / С.А. Чернышева – М. : Моск. рабочий, 1980. – 96 с.
10. Гаврилов Э.П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах / Э.П. Гаврилов. – М. : Экзамен, 2003. – 352 с.
11. Мирошникова М.А. Сингулярное правопреемство в авторских правах М.А. Мирошниковой. – СПб : Юридический центр Пресс, 2005. – 274 с.
12. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебн. / А.П. Сергеев. – М. : Проспект, 1999. – 752 с.
13. Каминский В.В. Передача авторских прав по договору: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. / В.В. Каминский. – М., 2006. – 188 с.

Кетрарь Анна Андріївна

УМОВИ АВТОРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

У статті досліджено зміст авторського договору як правочину (юридичного факту), що є сукупністю погоджених його сторонами умов, у яких закріплюються певні інтереси сторін.

Розглянуто цивільно-правовий підхід до розподілу договірних умов на істотні, звичайні та випадкові умови. Визначено, що істотні умови авторського договору можна поділити на нормативні та ініціативні або об'єктивні та суб'єктивні умови.

Окремо розглянуто істотні умови що передбачені чинним законодавством України для окремих видів авторських договорів.

Ключові слова: авторське право, авторський договір, зміст авторського договору, істотні умови авторського договору, укладення авторського договору.

Кетрарь Анна Андреевна

УСЛОВИЯ АВТОРСКИХ ДОГОВОРОВ

В статье исследовано содержание авторского договора как сделки (юридического факта), которая представляет собой совокупность согласованных его сторонами условий, закрепляющих определенные интересы сторон.

Рассмотрен гражданско-правовой подход, в соответствии с которым договорные условия разделяют на существенные, обычные и случайные условия. Определено, что существенные условия авторского договора можно разделить на нормативные и инициативные или объективные и субъективные условия.

Отдельно рассмотрены существенные условия предусмотренные действующим законодательством Украины для отдельных видов авторских договоров.

Ключевые слова: авторское право, авторский договор, содержание авторского договора, существенные условия авторского договора, заключение авторского договора.

Ketrar AnnaAndriyivna

CONDITIONS COPYRIGHT AGREEMENTS

In the article the author's contract as the content of the transaction (the legal fact), which is a set of agreed by the parties conditions that perpetuate certain interests of the parties.

Considered a civil campaign, under which the contract conditions are divided into essential, common and random conditions. It was determined that the essential conditions of the copyright agreement can be divided into regulatory and initiative or objective and subjective conditions.

Separately considered essential conditions stipulated by the current legislation of Ukraine for certain types of copyright agreements.

Keywords: copyright, author's contract, the contents of the author's contract, the essential conditions of the author's contract, conclusion of a contract.

УДК 347.78:004.738.5(477)

Грігор'янц Галина Ігорівна,

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

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Актуальність теми даної статті пов'язана із зростанням рівня порушень авторських і суміжних прав в мережі Інтернет, яке визиває занепокоєння, Україна визнана однією з країн з найбільшим рівнем порушень у даній сфері. Основною з причин такого положення речей визнається недосконалість законодавства про авторське право в мережі Інтернет, а також його невідповідність сучасним умовам життя та сучасному рівню технологій.

Стан дослідження теми. Правове регулювання авторського права в мережі Інтернет продовж останніх років залишається однією із найбільш актуальних тем серед спеціалістів. Досліджується такими вченими як: О.Ю. Битяк, А.В. Орлова, Є.В. Підлісний, О.І. Харитонova, Ю.І. Юдкін та ін.

Метою статті є аналіз законодавства України, виявлення проблемних питань, а також тенденцій розвитку.

Виклад основного матеріалу. Законодавче регулювання мережі Інтернет в Україні знаходиться на дуже низькому рівні, нормативно-правові акти не розкривають поняття які пов'язані з мережею Інтернет (правопорушення в мережі Інтернет, інтернет-відносини та ін.), а деякі з них зовсім не містять даного терміну. Законодавство України не дає чіткої відповіді на питання суб'єкту відповідальності за правопорушення в мережі Інтернет, це може бути як користувач, так і володільць сайту, в проекті закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав» та в рекомендаціях Державної служби інтелектуальної власності передбачена відповідальність також і провайдера. Ще одна проблема, яка виникає в момент доказування вчинення правопорушення в мережі Інтернет, це складність та неврегульованість процесу надання та фіксації доказів. Отже, ці проблеми та багато інших, свідчать про те, що в законодавстві України відсутні норми які б повно та конкретно регулювали відносини захисту об'єктів авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет.

Основним законом, який регулює відносини авторського права і суміжних прав є Цивільний кодекс України, який по суті оперує лише загальними положеннями та не містить в собі специфічних статей пов'язаних з мережею Інтернет. Однак, в ньому врегульоване питання про відтворення твору, відповідно до ст. 441 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі є його використанням, по суті дана стаття також включає в себе і відтворення за допомогою мережі Інтернет.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить в собі певні необхідні терміни та положення, що стосуються захисту авторських і суміжних прав в мережі Інтернет: піратство; контрафактний примірник твору; опублікування твору, фонограми, відеограми (яке включає в себе випуск твору також і в електронній формі); плагіат; способи захисту авторського права і суміжних прав. Однак, вказані положення також не містять специфічних положень які стосуються мережі Інтернет.

У Законі України «Про телекомунікації» надано визначення мережі Інтернет – це всесвітня інформаційна система загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами [1].

До актів, що регулюють відносини пов'язані з використанням інформації, належать закони України: «Про інформацію», «Про телебачення і радіомовлення», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про захист інформації в автоматизованих системах», «Про телекомунікації», «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних», «Про електронний цифровий підпис» та ін.

Стосовно законодавчих актів України, ми можемо побачити, що деякі положення про авторське право в мережі Інтернет закріплені, однак потребують систематизації в одному законі. Цивільний кодекс України взагалі не містить положень стосовно

но Інтернету, поняття мережі Інтернет міститься в Законі «Про телекомунікації», деякі статті Закону України «Про авторське право і суміжні права» мають поверхневе відношення до мережі Інтернет, та не включають ніяких специфічних термінів та особливостей розміщення, використання та захисту об'єктів авторського права в мережі Інтернет.

Потрібно зауважити, що певні положення щодо захисту об'єктів авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет роз'яснюються в рамках Пленуму Верховного суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав». В Пленумі надано тлумачення розміщенню творів у мережі Інтернет – це подання творів до загальної відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним бажанням, таке розміщення є правомірним лише з дозволу автора чи іншої особи, яка має авторське право.

Вказується на те, що виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер, якщо у зв'язку з таким розміщенням у мережі Інтернет порушуються майнові права суб'єкта авторського права дає підстави для судового захисту авторського права. Неправомірне зберігання копії комп'ютерної програми в пам'яті електронного засобу (комп'ютера тощо) є порушенням майнового авторського права [2]. І хоча ці положення не визнаються обов'язковими, але по суті використовуються судами у практиці вирішення спорів. Але не досягнуто ще безліч питань, які потребують негайного роз'яснення та фіксації в законодавстві. Наприклад, Ю.І. Юдкін в своїй статті, вказує перелік термінів, які необхідно визначити в законодавчому порядку це такі базові поняття, як, власне, мережа Інтернет, доменне ім'я, директорія, файл, провайдер, хостинг-провайдер, власник доменного імені, сайт, статичне й динамічне представлення інформації, цифрова й аналогова форма представлення інформації, гіперпосилання, фрейм, трафік, клік, peer-to-peer, скачування, форум, ньюс-група та ін. Причому зробити це не в розрізних підзаконних актах, важкодоступних для користувачів мережі, а в єдиному кодифікованому акті. Без цього всі спроби сформулювати ефективний захист авторських прав у мережі Інтернет приречені на провал. Без цього щоразу у суді навіть у самій очевидній ситуації треба буде пояснювати судді, про що ми говоримо [3, с.205].

Державною службою інтелектуальної власності були розроблені Рекомендації для Інтернет-

провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб-сервісів щодо правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет. В них визначені порушення авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, діяльність провайдерів щодо надання послуг у мережі Інтернет, впровадження заходів, спрямованих на дотримання вимог законодавства при користуванні Інтернет-послугами та запобігання онлайн-піратству, перспективи внесення змін до законодавства України щодо відповідальності провайдерів [4]. В даній рекомендації вчасності вказується на необхідність введення відповідальності постачальників Інтернет-послуг.

В Указі Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» передбачено, що розвиток національної складової глобальної інформаційної мережі, забезпечення широкого доступу до цієї мережі громадян та юридичних осіб усіх форм власності в Україні, належне представлення в ній національних інформаційних ресурсів є одним з пріоритетних напрямів державної політики в сфері інформатизації, задоволення конституційних прав громадян на інформацію, побудови відкритого демократичного суспільства, розвитку підприємництва. Враховуючи те, що мережа Інтернет поставила перед суспільством питання щодо належного захисту авторських і суміжних прав, даний указ містить також положення щодо вдосконалення правового регулювання діяльності суб'єктів інформаційних відносин, виробництва, використання, поширення та зберігання електронної інформаційної продукції, захисту прав на інтелектуальну власність, посилення відповідальності за порушення встановленого порядку доступу до електронних інформаційних ресурсів всіх форм власності, за навмисне поширення комп'ютерних вірусів [5].

Розвиток та вдосконалення телекомунікаційних мереж України здійснюється відповідно до Концепції розвитку телекомунікацій України із застосуванням новітніх технологій у сфері телекомунікацій.

Розвиток інформаційного суспільства в Україні координується відповідно до Основних засад розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 рр.

В Україні здійснюються певні спроби внесення змін до законодавства. Наприклад, законопроект № 6523 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав» 2010 року. Оцінюючи проект у цілому, юристи називають його досить сирим та незбалансованим. В

проекті запропоновано виключити з поняття «розповсюдження» безоплатне розповсюдження творів на інтернет-ресурсах, оскільки під це поняття підпадатиме лише продаж або інше відчуження оригіналу або примірника твору, тоді як, по-перше, примірником твору визнається лише матеріальна копія, а по-друге, під час копіювання файлу з твором не відбувається ані відчуження, ані продажу твору. По суті, проект зводить поняття «розповсюдження» лише до обігу матеріальних копій, тоді як Інтернет зазвичай оперує електронними файлами без матеріальних носіїв. Також за даним законопроектом у разі виявлення порушення в мережі Інтернет суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав має право звернутися до особи, за допомогою послуг якої порушується авторське право і (або) суміжні права, у тому числі до провайдера/оператора телекомунікацій, котрий забезпечує доступ до мережі Інтернет або послуги з розміщення інтернет-сайту абонента на обладнанні провайдера, з вимогою сприяти припиненню порушення авторського права і (або) суміжних прав, яка має бути розглянута протягом двох тижнів, а порушення прав має бути припинене. Також запроваджуються норми про можливість стягнення відшкодування в подвійному розмірі збитків, завданих порушенням авторського права (до речі, аналогічна норма вже давно працює в сусідній Росії), можливість нотаріально засвідчувати зображення веб-сторінок для їхнього подальшого використання як доказів чи можливість укладати ліцензійні угоди на програмне забезпечення не лише у письмовій формі, а й шляхом вчинення конклюдентних дій [6].

Також даним законопроектом передбачається обов'язок особи яка забезпечує доступ до мережі Інтернет або послуги з розміщення інтернет-сайту в разі порушення авторського права припинити доступ до мережі Інтернет або припинити надання послуг з розміщення Інтернет-сайту абонента на обладнанні провайдера.

З приводу вказаного законопроекту ведуться дискусії ще з 2010 року, які не вирішені досі, оскільки більшість статей потребує вдосконалення, та уточнення. Однак, якщо розглядати його як крок до вдосконалення законодавства в сфері захисту прав інтелектуальної власності від піратства, то його можна використовувати за основу для подальшого розвитку.

Чинне нормативно-правове регулювання авторського права в мережі Інтернет в Україні знаходиться на етапі становлення, більшість документів, які приймаються по даному питанню, не мають статусу закону та носять лише рекомендаційний характер.

О.І. Харитонова вказує на певні проблемні питання, які виникають з приводу порушень в мережі Інтернет та недостатнього законодавчого регулювання цієї сфери: «Як вбачається з аналізу чинного

законодавства, при кваліфікації діянь як порушень у мережі Інтернет постає проблема визначення не лише ознак порушення, його галузевої приналежності, але й встановлення належного суб'єкта такого правопорушення. Зазначене зумовлює необхідність розробки чіткого механізму захисту прав авторів у мережі Інтернет з встановленням суб'єктів правовідносин, що виникають, специфіки їх об'єкту» [7, с. 226].

А.В. Орлова, також висловлює свою точку зору з приводу невідповідності законодавства до сучасних реалій і як результат поширеність такого правопорушення як плагіат: «Відсутність належної законодавчої бази обумовила поширення плагіату, судові справи щодо якого надзвичайно складні, оскільки довести сам факт плагіату непросто. Поширення набули факти незаконного розповсюдження творів у мережі Internet, їх публічне сповіщення у громадських місцях, наукового плагіату, що призводить до появи так званих «фахівців», досягнення яких викликають великий сумнів. Українські науковці висловлюють занепокоєність розповсюдженням плагіату в усіх сферах суспільного життя» [8, с. 6-7].

О.Ю. Битяк, проаналізувавши проблеми, які існують у сфері функціонування Інтернет і потребують нагального вирішення, виділяє наступні:

- вироблення міжнародних правил користування мережею на базі тих нормативно-правових актів, які вже прийняті як міжнародно-правові, та з урахуванням напрацювань національного законодавства;

- визначитися відносно віднесення Інтернету до засобів масової інформації, а відповідно поширення законодавства щодо ЗМІ на Інтернет, враховуючи, що це зовсім інша сфера соціальної та інформаційної взаємодії людей, яка вимагає (обумовлює) зовсім інших підходів до правового забезпечення

- враховуючи значне зростання протизаконних управлінських, економічних, фінансових, юридичних тощо (крадіжки, тероризм, кіберзлочинність) операцій, що здійснюються з використанням мережі, зростання в Інтернет-просторі асоціальних елементів і осіб, які грубо порушують норми моралі, визначитися щодо заходів відповідальності (кримінальної, адміністративної, матеріальної) стосовно суб'єктів цієї діяльності;

- для формування відповідних правил держава має встановити не лише заходи карального, примусового чи адміністративного характеру, а й розглянути можливості визначення заходів, які б стимулювали досягнення певного стану мережі (інформації в ній), яка б відповідала виробленим людством цінностям як і правовим нормам. У цьому питанні важливе значення має саморегулюван-

ня в системі соціальних комунікацій Інтернету, як це відбувалося на початку його зародження;

– чітке розмежування правового врегулювання технічних проблем, питань організаційного характеру не пов'язаних із розповсюдженням інформаційної, але пов'язаних з безпекою мережевою, а також питань стосовно створення, використання, розповсюдження, збереження інформації, а відповідно врегулювання відносин, які виникають у цих сферах [9, с. 205-206].

Висновки. На основі вищезазначеного можна зробити висновки, що законодавство України майже не містить в собі положень які стосуються регулювання авторського права в мережі Інтер-

нет. А ті положення які існують, не узгоджені між собою та не містять в собі повну інформацію по даному питанню. Необхідно приділити увагу таким питанням: визначенню необхідних термінів, які використовуються при розгляді справ пов'язаних з мережею Інтернет; визначенню суб'єкта правопорушення; порядку взаємодії відповідних органів з юридичними особами при виявленні правопорушення (наприклад, з провайдерами); санкції за порушення авторських і суміжних прав в мережі Інтернет; порядку надання та фіксації доказів; запобіганню порушенням авторських і суміжних прав в мережі Інтернет.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 р. № 1280-IV. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>
2. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленуму Верховного суду України №5 від 04.06.2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10/page>.
3. Юдкін Ю.І. Правові проблеми захисту інформації в мережі Інтернет / Ю. І. Юдкін // Вісник Харківської державної академії дизайну і мистецтв. – 2007. – № 6. – С. 202-206.
4. Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні : Указ Президента України від 31.07.2000 р. № 928/2000. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/928/2000>.
5. Рекомендації для Інтернет-провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб-сервісів щодо правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет: Рекомендації Державної служби інтелектуальної власності України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sips.gov.ua/ua/ip.html>
6. Підлісний Є. Дискусія: Авторський проект / Є. Підлісний // Український юрист. – №05. – 2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurist.ua/?article/131>
7. Харитоновна О.І. Порівняльно-правові дослідження піратства, контрафакції та плагіату за законодавством України та Польщі / О.І. Харитоновна // Часопис цивілістики. – 2014. – №16. – С. 222-226.
8. Орлова А.В. Проблеми захисту авторського права в Україні / А.В. Орлова, Л.В. Перевалова // Вісник Національного Технічного Університету «ХПІ». – 2014. – № 37 (1080). – С. 4-8.
9. Битяк О.Ю. Правове регулювання суспільних відносин, пов'язаних із використанням мережі Інтернет / О.Ю. Битяк // Проблеми законності : зб. наук. пр. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2015. – Вип. 129. – С. 198-208.

Григор'янц Галина Ігорівна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена аналізу сучасного стану цивільно-правового регулювання авторського права в мережі Інтернет. Було розглянуто національне законодавство України з даного приводу, приведені певні проблеми, які необхідно вирішити задля подальшого вдосконалення норм та забезпечення захисту авторських прав в мережі Інтернет.

Ключові слова: національне законодавство, авторське право, мережа Інтернет, правопорушення, інформація.

Григорьянц Галина Игоревна

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АВТОРСКОГО ПРАВА В СЕТИ ИНТЕРНЕТ: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Статья посвящена анализу современного состояния гражданско-правового регулирования авторского права в сети Интернет. Было рассмотрено национальное законодательство Украины по данному поводу, приведены определенные проблемы, которые необходимо решить для дальнейшего совершенствования норм и обеспечения защиты авторских прав в сети Интернет.

Ключевые слова: национальное законодательство, авторское право, сеть Интернет, правонарушения, информация.

Hrihorianty Halyna Igorivna

LEGAL REGULATION OF THE COPYRIGHT IN THE INTERNET: CIVIL LAW ASPECTS

This article analyzes the current state of civil-law regulation of copyright in the Internet. It has been reviewed national legislation of Ukraine on this issue, shown certain problems that necessary to solve to further improve rules and ensure the protection of copyright on the Internet.

Keywords: national legislation, copyright, Internet, delict, information.

ПОЧАТОК НАУКОВОГО ШЛЯХУ

УДК 347.63:342.727-053.2

Терещенко Ілля Ігорович,

магістр права,

Національний університет «Одеська юридична академія»

ВРАХУВАННЯ ДУМКИ ДИТИНИ ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАНЬ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ЇЇ ЖИТТЯ

Постановка проблеми. Актуальність даної теми обумовлена тим, що у сучасних правових системах дитина однозначно вважається суб'єктом права та має значний обсяг прав. Однак безспірним залишається той факт, що дитина є найбільш вразливою стороною в будь-яких конфліктних сімейних правовідносинах, і саме на її долю випадає найбільше страждань та втрат. Після ратифікації Конвенції ООН «Про права дитини», прийнятої резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 року, Україна активно розбудовує своє національне законодавство з метою забезпечення, здійснення та захисту прав дітей відповідно до міжнародно-правових стандартів. Прийняття Сімейного кодексу України (далі СК України) від 10 січня 2002 року є важливим кроком у створенні відповідного правового механізму забезпечення прав дитини в Україні. СК України передбачає нормативне закріплення особистих прав дитини, у тому числі й такі права як: право бути заслуханою батьками та право на вільне висловлювання своєї думки.

Стан дослідження теми. Останнім часом особисті права дитини стають предметом вже більш ретельного наукового обговорення українських правників, зокрема ці питання розглядаються у роботах Є.О. Харитоновна, О.І. Сафончик, О.М. Калітенко, проте право дитини вільно висловлювати свої погляди та думки з усіх питань, що стосуються її життя, досліджується фрагментарно, а положення новітнього сімейного законодавства з реалізації цього права викликає багато питань й у правозастосовній практиці.

Метою дослідження є дослідження питань стосовно прав дитини, особливо тих, де її думка має важливе значення, та має буди не тільки вислуханою, але й повинна мати першочергове значення.

Викладення основного матеріалу. Згідно з міжнародними та національними правовими нормами до

прав дитини належить, зокрема, право на врахування її думки щодо питань, які стосуються її життя. Зокрема, відповідно до положень ст. 12 ч. 1 Конвенції ООН від 20 листопада 1989 р. «Про права дитини» (ратифікована Україною 27 лютого 1991 р.), держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. З цією метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що стосується дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства. Згідно зі ст. 13 Конвенції про права дитини дитина має право вільно висловлювати свої думки; це право включає свободу шукати, одержувати та передавати інформацію та ідеї будь-якого роду, незалежно від кордонів в усній, письмовій чи друкованій формі, у формі творів мистецтва чи за допомогою інших засобів на вибір дитини. Отже, вперше серед міжнародно-правових стандартів прав дитини передбачено право як право вільно висловлювати власні погляди, та право вільно висловлювати свої думки.

Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 року, ратифікована Законом України від 3 серпня 2006 року № 69 – V, у ст. 3 під назвою «Право бути інформованим та висловлювати свою думку під час розгляду справи» передбачає, що дитина, яка внутрішнім законодавством визнається такою, що має достатній рівень розуміння, під час розгляду судовим органом справи, що стосується її, наділяється правами: а) отримувати всю відповідну інформацію; б) отримувати консультацію та мати можливість вільно висловлювати свої думки; в) бути проінформованою про можливі наслідки реалізації цих думок та про можливі наслідки будь-якого рішення.

Так, Л.Б. Максимович вказує, що нормативне закріплення права висловлювати свою думку свідчить не тільки про визнання державою дитини володільцем цього права, а й про визнання її людиною, яка має права, що за кінцевим рахунком позитивно позначається на її формуванні як особистості, оскільки мета та цінність закону – у забезпеченні всебічного розвитку особистості [5, с. 61].

У вітчизняному законодавстві теж закріплено відповідні положення; зокрема, ст. 9 ЗУ «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року закріплює право дитини на вільне висловлювання думки та отримання інформації; згідно з положеннями ст. 171 СК дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном. Однак матеріали судової практики свідчать, що суди не завжди дотримуються вимог закону щодо з'ясування та врахування думки дитини.

Так, Виноградівський районний суд Закарпатської області розглянув справу за заявою прокурора Виноградівського району про позбавлення батьківських прав П.Б. та Б.Р. стосовно неповнолітніх Б.Й., 1994 р.н., та Б.О., 1995 р.н. У матеріалах справи відсутні відомості про з'ясування думки дітей, хоча вбачається, що така думка неповнолітніх, яким на час розгляду справи було відповідно 13 та 12 років, мала б бути з'ясована, і суд повинен був дати їй оцінку. Рішенням від 25 березня 2008 р. позовні вимоги було задоволено.

Однак у суддів виникає багато питань з приводу дотримання судами зазначених вимог, зокрема про те, з якого віку дитини її думка має враховуватися. Слід звернути увагу, що законодавство, зокрема СК, не містить чіткої вказівки на вік, починаючи з якого думка дитини має враховуватися. Натомість щодо згоди дитини на усиновлення положеннями ч. 1 ст. 218 СК встановлено, що для усиновлення дитини потрібна її згода, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити. Згода дитини на її усиновлення дається у формі, яка відповідає її вікові та стану здоров'я. Відповідно до ч. 3 зазначеної статті усиновлення провадиться без згоди дитини, якщо вона у зв'язку з віком або станом здоров'я не усвідомлює факту усиновлення. Тобто законодавчо встановлено не ті умови, за яких думка дитини повинна бути врахована, а ті, за яких згода дитини не вимагається: відповідний вік, стан розвитку та здоров'я. Відповідні положення законодавства не завжди суди враховують.

Згідно із ч. 3 ст. 171 СК суд має право поставити рішення всупереч думці дитини, якщо цьо-

го вимагають її інтереси (за винятком справ про усиновлення). Однак це не звільняє суд від необхідності з'ясувати думку дитини.

Вочевидь, що як міжнародно-правові договори, так і номативно-правові акти України порізно називають права дитини: «право вільно висловлювати погляди», «право дитини бути вислуханою», «право дитини на вільне висловлення думки». В юридичній літературі зустрічається ще й визначення цього права як «право дитини на врахування її думки при вирішенні питань, що стосуються її життя».

Отже, перш за все виникає питання про співвідношення таких понять, як «думки», «погляди». Сучасний тлумачний словник української мови визначає «погляд» як думку, судження про що-небудь, також «погляд» тлумачить як певну систему переконань, уявлень [3, с. 561]. Аналізуючи положення Конвенції про права дитини Л.Б. Максимович правильно зазначає, що всередині самої Конвенції терміни «погляд» і «думка» не рівнозначні, оскільки поруч зі ст. 12, яка закріплює право дитини висловлювати свої погляди, у ст. 13 Конвенції в якості самостійного права розглядається право дитини висловлювати свою думку. Це право включає в себе відповідно свободу шукати, одержувати та передавати інформацію та ідеї будь-якого роду незалежно від кордонів в усній, письмовій чи друкованій формі, у формі творів мистецтва чи за допомогою інших засобів на вибір дитини. Таким чином у тексті Конвенції поняття «погляд» і «думка» розрізняються не тільки термінологічно, але й за змістом й обсягом визначеного кожним із них суб'єктивного права [2, с. 62].

Варто зауважити, що погляди дитини відрізняються від її думок вже більш усвідомленим характером висловлювання. Безумовно, що можливість дитини висловити погляди, думки залежить від рівня її розвитку та віку. З цього приводу Г.Я. Трипільський зазначає, що в Конвенції про права дитини закріплено, що таке право надається дитині, здатній сформулювати власні погляди. Відповідно до ч. 2 ст. 171 СК України повинна бути вислухана дитина, яка може висловити свою думку. Таким чином, як тільки дитина досягне достатнього ступеня розвитку для того, щоб це зробити, вона має право бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що безпосередньо її стосується чи суперечить її інтересам. Залежно від віку дитини її думці надається різне правове значення. Конвенція про права дитини приписує «пріділяти увагу поглядам дитини відповідно до її віку та зрілості» [4, с. 90]. Ю.С. Червоний, коментуючи положення ст. 171 СК України, вказує, що ч. 2 цієї статті прямо не встановлює вік, з якого дитина має право вільно висловлювати свою думку. У Кон-

венції про права дитини таке право визнається за дитиною, яка здатна сформулювати власні погляди. Таким чином, дитина має право висловлювати власні думки тоді, коли вона досягає певного рівня розвитку, що дозволяє їй висловлювати власну точку зору на те чи інше питання, що безпосередньо стосується її інтересів (вибір навчального закладу, форми навчання, організації дозвілля тощо). З цього самого моменту вона має право бути вислуханою під час судового чи адміністративного розгляду, що стосується її інтересів [5, с. 292]. На думку К.Є. Демиденко, визначення рівня розвитку дитини у випадках, коли необхідно зафіксувати її думку юридично, не може бути жорстко закріплене, віковими показниками. Втім, абсолютно логічно сприймати рівень розумового розвитку дитини у зв'язку з її адаптацією у суспільстві, зокрема початковою загальною освітою (6-10 років), а також індивідуальними показниками розвитку окремої дитини. Пропонується встановити вікову межу (наприклад, 7 років) починаючи з якої висловлена дитиною думка з приводу того чи іншого питання сприймалася б як обов'язкова [6, с. 154-155]. Що стосується обов'язковості думки дитини з певного питання її життя, то сучасний підхід законодавця з цього приводу є правильним і логічним, оскільки суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси. Саме інтереси дитини мають бути визначальними при врахуванні або неврахуванні думки дитини з питань її життя.

Відповідно до ст. 57 Сімейного кодексу Російської Федерації (СК РФ) дитина має право висловлювати свою думку при вирішенні у сім'ї будь-якого питання, що суперечить її інтересам, а також бути заслуханою у ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду. Врахування думки дитини, яка досягла десяти років, є обов'язковим, за винятком випадків, коли це суперечить її інтересам. У випадках, передбачених СК РФ (ст.ст. 59, 72, 132, 134, 136, 143, 145), органи опіки і піклування або суд можуть прийняти рішення тільки за згодою дитини, що досягла віку десяти років.

Аналіз сімейного законодавства України, Російської Федерації свідчить, що слід розрізняти ще й такі поняття, як «згода дитини» і «думка дитини». Безумовно, що згода дитини передбачає позитивну відповідь на питання або дозвіл на що-небудь. Згода може розглядатись лише як взаємна домовленість, спільність думок, порозуміння тощо. У той же час думка може бути різною, і не обов'язково думка дитини буде співпадати з думками, поглядами інших учасників спору. Думається, що сімейне законодавство України не повинно містити таких оціночних понять: «потрібна згода дитини, якщо вона досягла такого віку, що може її висловити»,

«потрібна її згода, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити», як це передбачено ч. 1 ст. 218, ст. 253 СК України. Якщо законодавець передбачає необхідність отримання згоди дитини, то орма права повинна бути визначеною, необхідно чітко визначити вік дитини, з досягненням якого необхідна саме її згода. Що ж стосується думки дитини, то право висловити думку, безумовно, залежить від рівня фізичного та психічного розвитку дитини, віку дитини, проте й у таких випадках слід відходити від оціночних понять.

Розглядаючи особливості здійснення дитиною права на висловлювання власних думок та поглядів стосовно питань, що стосуються її життя, виникає питання: як встановити, що дитина може висловити думку? З цього приводу викликають інтерес дослідження вікової психології. Так, з аналізу психологічної літератури можна визначити такі вікові межі, які впливають на певні здатності дитини щодо висловлювання думок та формування власних поглядів. По-перше, при нормальному ході дозрівання та елементарному навчанні дитина досить швидко засвоює мову. Однак самостійна активна мова у неї при будь-яких умовах не виникає й не може з'явитися раніше 1-1,5 років, тобто того періоду часу, коли дитячий організм уже досяг певного рівня зрілості. Жодна дитина ще не почала говорити реченнями раніше одного року [8, с. 19-20]. По-друге, у дошкільному віці від 2,5 до 6-7 років, відзначається період найбільшої активності дитини в постановці питань перед дорослим. У цей час у діалозі дитини з'являється наполегливість, вона неодмінно прагне домогтися відповіді на поставлене питання, демонструє власне ставлення до відповіді, не завжди задовольняється отриманою відповіддю дорослого й не обов'язково погоджується з ним [8, с. 34]. По-третє, словесно-логічне мислення дитини, що починає розвиватися наприкінці дошкільного віку, припускає вже вміння оперувати словами та розуміти логіку міркувань... Розвиток словесно-логічного мислення у дітей проходить як мінімум два етапи. На першому з них дитина засвоює знання слів, що відносяться до предметів і дій, навчається користуватися ними при вирішенні завдань, а на другому етапі нею пізнається система понять, що позначають відносини, і засвоюються правила логіки міркувань. Останнє, звичайно, відноситься вже до початку шкільного навчання [8, с. 93].

З урахуванням проведених психологічних досліджень можна стверджувати, що неможливо реалізувати право дитини висловити свою думку у віці до 1,5 років, оскільки дитина ще не говорить окремими реченнями, свої думки з окремих питань вона здатна висловлювати у дошкільному віці (від 2,5 до 6-7 років). З досягненням шкільного віку

(6-7 років) дитина може як висловити свою думку, так і сформулювати власні погляди. У контексті наведеного варто зазначити, що деякі положення СК України потребують уточнення, зокрема, положення абз. 2 ч. 1 ст. 231 СК України, що «за заявою усиновлювачів може бути змінено ім'я дитини. Для такої зміни потрібна згода дитини. Така згода не вимагається, якщо дитина проживає у сім'ї усиновлювачів і звикла до нового імені». Необхідно більш чітко визначити вік дитини, з якого потрібна її згода на зміну імені, наприклад, з досягнення 7 років, як це передбачено ч. 2 ст. 148 СК України щодо зміни прізвища дитини при зміні прізвища обома батьками.

Вважається, що саме вік, з якого дитину можуть зарахувати до загальноосвітнього, навчального закладу, свідчить, що дитина має такий рівень фізичного та психічного розвитку, який дозволяє самостійно висловити свої погляди та думки з питань, які стосуються її особисто, а також питань сім'ї. Така думка дитини має правове значення. Відповідно й дитина має бути вислухана посадовими особами при вирішенні сімейного спору. Що стосується дітей до 6 (7) років, то можливість їх самостійно висловлювати думку щодо здійснення та захисту сімейних прав є умовною та залежить від рівня їхнього розвитку, тому правове значення такої думки дитини мають право надати відповідні правозастосовні органи, батьки, члени сім'ї тільки за їх ініціативою, відповідно за заявою батьків, інших заінтересованих осіб чи за ініціативою правозастосовного органу така дитина має бути вислуханою при вирішенні сімейно-правового спору.

Зважаючи, що до міжнародно-правових стандартів прав дитини належить право дитини вільно висловлювати власні погляди та думки з усіх питань, що торкаються дитини, викликає інтерес співвідношення цього права з правом батьків, інших членів сім'ї, посадових осіб врахувати думку дитини при вирішенні питань, що стосуються її життя.

На думку О.Ю. Ільїної, право дитини на висловлення своєї думки і право дитини на врахування своєї думки – різні правові категорії [7, с. 109]. Г.Я. Тріпутьський з цього приводу вказує, що врахування думки дитини передбачає, що вона, по-перше, буде вислуханою, по-друге, у випадку незгоди з думкою дитини осіб, які вирішують питання, які зачіпають її інтереси, зобов'язані обґрунтувати, з яких причин вони вважали за необхідне не врахувати побажання дитини...Проте якщо дитина, яка може висловити свою думку, не була заслухана, або суд в рішенні не обґрунтував,

чому приймає рішення всупереч такій думці, таке рішення підлягає скасуванню. А в ряді випадків закон надає волі дитини правове значення, і певні дії взагалі не можуть бути вчинені, якщо дитина заперечує проти цього. Мова йде про згоду дитини на її усиновлення (ст. 218 СК України), зміну усиновлювачами імені дитини (ст. 231 СК України), зміну її прізвища, імені та по-батькові при скасуванні усиновлення (ст. 239 СК України), на передачу дитини у сім'ю патронатного вихователя (ст. 253 СК України) [4, с. 91].

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що до міжнародно-правових стандартів прав дитини належить право дитини вільно висловлювати власні погляди та свої думки з усіх питань, що торкаються дитини. Як особисте право дитини воно знайшло подальше закріплення в ст. 171 СК України та ст. 9 Закону України «Про охорону дитинства».

У змісті цього права можна виділити такі правомочності:

а) право дитини висловлювати думки з окремих питань її життя, яке вона може реалізувати з досягненням віку від 2,5 до 6-7 років. Проте правове значення таким думкам слід надавати тільки у випадку, коли за заявою батьків, інших заінтересованих осіб або за ініціативою правозастосовного органу така дитина повинна бути вислуханою при вирішенні сімейно-правового спору;

б) право дитини висловити власні погляди, яке вона може реалізувати з досягненням шкільного віку (6-7 років), відповідно з цього віку вона повинна бути й вислухана батьками, іншими членами сім'ї, іншими посадовими особами з питань, що торкаються її життя;

в) право дитини на врахування її думки, якщо це не суперечить її інтересам. Крім того, необхідно розрізняти такі правові категорії, як «згода дитини» і «думка дитини».

Висновок. Отже, з огляду на вищезазначене, вважається за необхідним внести зміни до сімейного законодавства у частині відмови щодо таких понять, як «потрібна згода дитини, якщо вона досягла такого віку, що може її висловити», «потрібна згода дитини, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити». У всіх випадках, коли зустрічаються такі положення, необхідно чітко визначати вік дитини, з досягненням якого необхідна саме її згода. Визначеність правових норм у такому разі сприятиме усуненню проблемних питань правозастосування.

УДК 340.15(37):347.73.001.73

Данча Мирослав Іванович

магістр права,

Національний університет «Одеська юридична академія»

ПРОВЕДЕННЯ ФІНАНСОВОЇ РЕФОРМИ IV ст. В РИМСЬКІЙ ІМПЕРІЇ

Постановка проблеми. Історія Стародавнього Риму – яскрава сторінка світової історії. Понад дві тисячі років тому на основі рабовласницького способу виробництва склалася і розвивалася правова система, в якій найбільших успіхів досягла розробка низки галузей, як приватного так і публічного права. Зокрема, набуло своєї завершеності формування багатьох правових принципів, особливо тих, що стосуються права власності, договірного, спадкового, фінансового та іншого права. Право стало класичним юридичним виразом життєвих умов і конфліктів суспільства, в якому панують правові норми та установи.

Загальноновизнано, що римська доктрина залишається неперевершеною для сучасного правотворення, практичного застосування права. А глибина теоретичних узагальнень і висновків видатних римських юристів, їх мистецтво глибокого наукового аналізу, практичне застосування своїх висновків, оцінок та тлумачень є прикладом для сучасних юристів. Тобто для втілення в життя знань, вмінь та навичок сучасної юридичної еліти.

Довершеність цієї системи права, що ґрунтувалася на ідеях природного права, засадах справедливості, порядності, добросовісності, обумовила періодично повторювані спроби відтворити дух римського права, використати його найбільш вдалі знахідки та рішення. Ці спроби отримали у сукупності найменування «рецепція римського права», є одним з найяскравіших доказів того, що воно й через багато років після падіння Римської імперії зберегло свій потенціал, внаслідок чого і стало «материнським» щодо практично всіх європейських правових систем у класичному та греко-римському (візантійському) варіантах.

Стан дослідження теми. Питаннями періодизації, правового значення римського права займаються такі вчені як: Є.О. Харитонов, О.А. Підпригора, М.І. Брагинський, В.В. Вітрянський, В.О. Гончаренко, О.В. Дзера, В.В. Луць, І.Б. Новицький, Є.М.Орач.

Метою дослідження є з'ясування ще багатьох питань розвитку та сутності інститутів римського права, їх періодизації та реформування. Одною з таких цікавих реформ, була фінансова реформа IV ст. н.е.

Для з'ясування сутності фінансової реформи IV ст. у Римі необхідно звернутися до стану фінансів Римської імперії.

Імперія принесла відносний громадянський мир. Вона дещо пом'якшила стару республіканську практику: провінції отримали господарську самостійність, імператорська система збирання податків була легшою від республіканських відкупів. Однак податковий гніт залишався відчутним, а збирачів податків не полюбили. Візьмемо прикладом провінцію Єгипет – основну житницю Риму. З документів нам відомо 50 натуральних і понад 450 грошових податків. Крім звичайних для провінцій повинностей з ремонту доріг, перевезень, утримання чиновників, які подорожували провінцією, в Єгипті вже з I ст. запроваджується повинність з примусової оренди непридатних ділянок землі. За оброблення цих ділянок, як і за внесення податків, відповідала вся сільська громада. Завдяки цьому громада довше зберігалася в Єгипті. Якщо податки не були сплачені, то винуватці, їхні родичі й односельці піддавалися всьляким катуванням.

Було створено відомство «*Sacraelargitiones*». Спочатку воно називалося *ressumma* – «вище майно», і було державною скарбницею в суворому значенні слова – розпоряджалося грошовою системою країни, збором грошових податків. У главі відомства стояв чиновник, що називався «*a rationibus*» – «рахівник». Пізніше його стали називати «*rationalisreisummae*» – «скарбник вищого майна».

Значення відомства зросло до IV століття, коли внаслідок фінансових реформ в імперії знову збільшилася роль золота, що знизилася під час кризи III віку. Це відбилося в підвищенні статусу керівника відомства. Колишній «скарбник вищого майна» став тепер називатися «комитом священних щедрот» («*comessacrarumlargitionum*»).

Основними функціями «священних щедрот» були збір податків, доставка зібраних коштів в скарбницю, а також виготовлення монети. Однак у них були і інші обов'язки, мали відповідні для «міністерства фінансів» в сучасному розумінні – контроль за державними ткацькими і красильними майстернями. Коміт «священних щедрот» відповідав за золоті (і можливо срібні) рудники і монетні двори по всій імперії, за виплати грошових «стипендій» і донативів солдатам і цивільним чиновникам [1, с. 342].

Кидається в очі назва – «священні щедроти», яка не дуже підходить до фінансового міністерства. Вона повинна передбачати, що головною функцією відомства буде роздача грошових дарів, традиційний для римських імператорів ритуал. Проте, пізні імператори використали для цієї мети багатства з іншого фонду – *resprivata*. «Щедроті» ж «священних щедрот» зводилися, головним чином, до вищезазначеним «донативам», хоч формально були дарами, але на справді стали вже обов'язковою частиною утримання солдат і чиновників.

Можливо, подібна назва для відомства, пов'язаного зі збором податків і карбуванням монет, мала деяке політичне значення. Таким чином, власті акцентували увагу на своїй щедрості, а не на джерелах, що дають для неї кошти.

Римська фінансова реформа IV ст. торкнулася значною мірою діяльності «священних щедрот». Передусім треба згадати введення нової золотої монети – соліда. 72 таких монети складали один фунт, інакшими словами, солід важив приблизно 4,55 гр. Цій монеті, зі слів Джонса, було призначено зберегти свою цінність і чистоту аж до одинадцятого віку [2, с. 148]. Крім соліда, з'явилися більш дрібні золоті монети – *semisses* і *tremisses*, що дорівнювали відповідно половині і третині (точніше, 3/8) соліда.

Золоті монети, що чеканилися «священними щедротами», призначалися передусім не для торгового обороту, а для виплат. «Римський уряд, як більшість древніх урядів, був менш зацікавлений в готівці як в засобі обміну між підданими, чим в засобі, за допомогою якого він збирав свої податки, робив виплати і зберігав свої запаси» – пише Джонс [3, с. 149].

Крім золотих, в IV віці чеканилися і срібні монети – *milliarenses*. Спочатку, приблизно до середини віку, 96 таких монет прирівнювалися до одного золотого соліду, але пізніше вартість срібла стала падати, і до кінця віку від регулярного випуску срібної монети взагалі відмовилися.

Мідні монети в течії IV віку постійно знецінювалися в порівнянні з солідом. Номінальна вартість соліда на початку V століття була в сорок п'ять разів вище, ніж на початку IV століття. Один солід кошту-

вав тепер 7000 мідних монет. Однією з причин інфляції було те, що уряд постійно чеканив і розподіляв велику кількість мідних монет, але не збирав їх зворотно у вигляді податків.

Золото і срібло використовувалися переважно для збору податків, виплат донативів і для інших державних потреб, в той час як в повсякденному житті імперії мала ходіння головним чином мідь. Золоті монети сприймалися населенням не як гроші, а швидше як коштовність.

Традиційно карбувальниками монет (*monetarii*) в імперії були раби або вільновідпущеники. Проте, в першій половині IV віку вони вважалися вільними людьми, хоч і не мали деяких цивільних прав. Згодом їх положення знову деградує – так, жінкам більш високого рангу заборонено вступати в шлюб з карбувальниками монет.

Безсумнівно, карбувальники монет, незважаючи на низьке походження, були вельми спроможними людьми, якщо більш знатні жінки прагнули до шлюбу з ними, і очевидно, що стан вони отримували не цілком чесним шляхом. Цікаво, що лише в 369 році було заборонено чеканити золото приватним особам. Часто у таких монет, випущених за межами державних монетних дворів, зображення на аверсі і реверсі не відповідають одне одному [4, с. 296].

Як правило, кожний діоцез мав один монетний двір, однак були і виключення. В Іспанії ніколи не було двора, в Африці він існував лише короткий час на рубежі III-IV віків, тоді як Галія, північна Італія, Мезія і Схід мали по два монетних двори.

Найбільш великі монетні двори супроводжувалися скарбницями (*thesauri*), де зберігалися запаси металів, як у вигляді монет, так і у вигляді злитків.

З 313 року золото чеканилося за рідкими виключеннями на монетному дворі, розташованому ближче за всіх до місцезнаходження комітата. Інші двори займалися переважно виробництвом мідної монети, що призначалася головним чином для виплати щорічних стипендій солдатам.

Крім нової монети, у IV ст. були введені нові податки: «хрисаргир», або *collatiolustralis*, і особливий поземельний податок – *gleba*. Хрисаргир, як видно з його грецької назви, збирався виключно в золоті і сріблі (пізніше тільки в золоті). Латинська назва вказує на термін збору податку – раз в 5 років (*lustrum*). Пізніше його стали збирати вже раз в 4 роки. Хрисаргир збирався з всіх «торговців» в розумінні того часу, тобто майже з всіх осіб ручного труда, що продавали свій товар. Не зачіпав він тільки найбільш бідних жителів міст і сільське землеробське населення. На думку Джонса, податок цей був справедливим, оскільки інших податків міське населення не платило [2, с. 148].



Collatiglebalis, або follis збирався щорічно з сенаторів. Податок цей був невеликим, і розмір його обчислювався в спеціальних одиницях -follis, в залежності від стану сенатора. Найбідніші платили 2 folles, тобто приблизно 10 солидів, а самі багаті – 8 (40 солидів).

Ці податки попадали в скарбницю «священних щедрот», що підвищувало значення цього відомства. Іншим важливим джерелом доходів «священних щедрот» були численні митні збори[6,с.150]. Існувала ще одна стаття доходів цього відомства – *augurtironicum*, тобто грошова компенсація, що платилася замість рекрутів. За одну людину платили від 25 до 30 солидів. Крім того, з часів Принципату зберігся невеликий земельний податок, який продовжували збирати в золоті.

З всіх цих надходжень складався значний фонд, що знаходився в розпорядженні цього відомства. Основними статтями витрат відомства були щорічні військові стипендії, а також донативи, що платилися солдатам при сходженні кожного нового імператора і потім кожні 5 років. Донатив складав в першому випадку 5 солидів і фунт срібла на кожного солдата, у другому – тільки 5 солидів. Крім того, «священні щедроти» повинні були видавати дорогоцінні метали на суспільні потреби.

Золото, зібране для «священних щедрот», дійсно переплавлялося в злитки. Декілька таких злитків збереглося. Що ж до золота, що призначалося для преторіанської префектури (*arca*), то, скоріш за все, воно використовувалося в первинному вигляді, хоч це явно суперечило букві закону.

Зібране і переплавлене в обчищені злитки золото невдовзі поступало на монетні двори, де з нього знову чеканилася монета [5, с. 42].

Крім того, коли були введені нові податки, в скарбницю «священних щедрот» стали поступати золоті монети різного часу і якості, що безумовно створювало деяку плутанину. Таким чином, тотальне переплавлення і очищення зібраного золота, видимо, стало для імперії насущною необхідністю. Монети, виготовлені з обчищеного золота (*obryza*) мали особливий знак – «OB», що свідчить про їх походження.

Чиновники «священних щедрот» самі не мали права збирати податки, це входило в юрисдикцію місцевої адміністрації. Контроль над збором податків здійснювали так звані миттендарії – представники «священних щедрот» на місцях, свого роду податкова інспекція. У їх обов'язки входив і контроль над доставкою зібраних коштів в скарбницю. Миттендарій не міг прямувати в ту провінцію, з якої він вийшов, і не міг два рази посилатися в одну і ту ж провінцію. Видимо, таким чином власті піклувалися про безсторонність миттендаріїв і прагнули не допустити зловживань.

Незважаючи на значну кількість видів різних зборів, доходи «священних щедрот» були не дуже значні, особливо в порівнянні з преторіанською префектурою. Всі податки, що відносилися до цього відомства, збиралися, як правило, раз в п'ять років, і їх питома вага в бюджеті імперії не могла бути дуже велика. Головне досягнення, що додає важливість «священним щедротам» – виробництво золотих монет, якість яких підтримувалася постійним переплавленням зібраного як податки золота. Створення якісної золотої монети значною мірою полегшило роботу всієї фінансової системи імперії [5, с. 39].

Існувало багато способів збільшення імперських земель. Особисті землі кожного нового імператора вливалися в відомство *resprivata* – «особисте майно». Також по традиції багаті люди вважали своїм обов'язком згадати імператора в заповіті, що приносило скарбниці додаткові багатства.

Також відходили державі землі осуждених злочинців (*bonadamnatorum*), землі людей, вмерлих без спадкоємців, або осіб що залишили не цілком законний заповіт (*bonacaduca i bonavacantia*). Були люди, що заробляли собі на життя розшуком для скарбниці подібних земель – *delatores*.

Землі здавалися в оренду, частіше довічну або довгострокову, причому для зручності контролю прагнули укласти договір з великим орендарем.

Штат відомства був, видимо, значно менше, ніж у «священних щедрот». *Notitiadignitatum* називає тільки чотири скринія: «благодіяння» (*beneficiorum*), *canonum*, *securitatum* і «приватних щедрот» (*privatarumlargitionum*).

Як вважає Джонс, основним в цьому відомстві, як і в «священних щедротах», був скриній діловодів (*exceptorum*). Скриній цей згадується в законі від 383 року, але більш пізнє джерело – *Notitiadignitatum* по незрозумілій причині взагалі не згадує цей скриний, як для Сходу, так і для Заходу [2, с. 216].

Назви скриніїв, зі слів Джонса, говорять не дуже багато. *Canon* повинно означати ренти, а *securitates* – розписки, і важко визначити, як функції цих скриніїв розрізнялися. Можливо, один відповідав за надання маєтків і за установку орендної плати, а інший видавав розписки про орендну плату і таким чином стежив, щоб вона регулярно збиралася. «священні щедроти» повинні були завідувати грошовими подарунками, а «благодіяння» – земельними.

Закон від 379 року згадує для цього відомства також миттендаріїв, функції яких, очевидно, мало відрізнялися від функцій миттендаріїв «священних щедрот» [6, с. 239].

Крім центрального штату, входячого в комітат, у відомства були представництва на місцях. Сюди

відносяться, згідно *Notitiadignitatum*, «божественні будинки» (*domusdivinae*) – традиційна назва імператорських маєтків, «скарбники особистого майна» (*rationalesrerumprivatarum*), особиста «бастага» – транспортна служба. Також названі «препозити стад і хлівів» (*praepositigregumetstabulorum*), і «прокуратори маєтків» (*procuratoressaltuum*) – ці особи контролювали різні категорії імператорської власності.

На Заході дається великий список представників відомства різного рангу і для різних областей – «рахівники» (*rationales*), прокуратори, препозити. Дві назви спричиняють здивування, оскільки практично дублюють одна одну – «рахівник приватного майна для Італії» (*rationaliserumprivatarumperitaliam*) і «рахівник приватного майна для Італії» (*rationaliserumprivatarumperitaliam*).

«Приватне майно» зберігало своє значення довгий час, хоч ніколи не було основним в загальній структурі фінансових відомств.

Відомство преторіанського префекта посідає в фінансовій системі імперії особливе місце. Однак фінансовим воно стало далеко не відразу. Спочатку, в епоху принципата, посада преторіанського префекта була чисто військовою він командував преторіанською гвардією. До IV віку з ним сталася дивна трансформація: спочатку префекта наділили деякими невластивими йому юридичними і фінансовими функціями, в тому числі постачанням армії і цивільних службовців продовольством, а пізніше, після скасування Костянтином преторіанської гвардії, преторіанський префект остаточно перетворився в цивільного чиновника.

Як вказує Джонс, в той час, коли основні доходи були натуральними, преторіанський префект практично перетворився в міністра фінансів. Пізніше натуральне оподаткування поступово змінилося золотим. Це повинно було посилити роль «священних щедрот», колишньої *ressumma*, проте, більш високе положення преторіанського префекта збереглося [2, с. 249].

На відміну від двох інших відомств, відомство преторіанського префекта в комітат не входило, тобто було стаціонарним. У IV віці імперія ділилася на три, пізніше на чотири префектури. *Notitiadignitatum* називає дві префектури в східній частині – Схід і Іллірик, і дві в західній – Італія і Галія.

Основною турботою префекта був збір і розподіл особливого податку – аннони, що збиралася переважно натурою, як це було і раніше. Аннона складала основу утримування цивільної служби, включаючи палацові міністерства, починаючи з вищих чинів, *magistrimilitum* і самих префектів, аж до самих дрібних чиновників і слуг.

У ході фінансових реформ аннона зазнала серйозних змін. Цей натуральний податок, що ра-

ніше збирався по мірі необхідності, тепер став регулярним. Для зручності оподаткування користувалися спеціальними одиницями – *jugum* для землі і *сарут* для населення.

Крім аннони, відомством збирався корм для чиновників – *саритус*. Префект також відповідав за громадські роботи і суспільну пошту.

Виникали неминучі складності з транспортуванням і зберіганням зібраних продуктів, особливо швидкопсувних. Преторіанським префектам доводилося виконувати більш складну роботу, ніж іншим фінансовим міністрам. Необхідно було кожний рік складати свого роду державний бюджет – вилічувати, скільки і яких продуктів треба зібрати. Цю роботу виконували численні чиновники відомства преторіанського префекта.

Доходи від аннони в декілька разів перевершували всі інші податки, разом взяті. Зі слів М. Гранта, більш дев'яноста відсотків всіх надходжень держава отримувала за рахунок земельного податку [7, с. 86] тобто передусім від аннони.

Про фінансову сторону діяльності преторіанської префектури в IV віці відомо мало, є дані тільки для V і VI віків в префектурі Сходу. Тут був скриний для кожної провінції, а також для кожного міста. Служби преторіанської префектури тісно співробітничали з місцевою адміністрацією.

Діяльність префектури непрямо стикалася і з діяльністю «священних щедрот». Префект давав місцевій владі в провінціях розпорядження про збір «титулів», які потім поступали у ведіння коміта «священних щедрот».

Формально префект носив те ж звання, що і коміти – *virillustris*, але на практиці його значення було набагато вище і наближалось за важливістю до цезаря.

Висновки. Значення відомства преторіанського префекта залишалось надзвичайно високим протягом всієї історії пізньої імперії. Якщо роль «міністра фінансів» в IV віці, можливо, в якійсь мірі перейшла до коміту «священних щедрот», то за префектом залишилася роль прем'єр-міністра, що здійснює загальний контроль над фінансовою системою держави.

Так, М.М. Сайко стверджує, що в епоху імперії суспільно-політичні відносини в Римі зазнали суттєвої трансформації, а різниця у становищі громадян нівелювалася. Суттєву роль у кредитній справі стали відігравати державні органи, а основним джерелом прибутків для представників сенаторської аристократії і вершників стали земельні володіння і державна служба. Кредитні відносини багато в чому втратили лихварський характер і перестали приносити надприбутки. Позичковий відсоток в епоху імперії у більшості випадків не перевищував законно встановленого максимуму [4, с. 242].

Імператорська конституція 332 року заборонила перехід з одного в інше помістя колонів Господар, в якого знайдуть чужого колона, повинен повернути його старому власникові. Крім того, за весь час перебування в його помісті колона-

втікача він повинен заплатити податок за колона. Самих колонів, які надумали втікати, заковували в кайдани, як рабів, щоб змусити їх рабським способом виконувати обов'язки, властиві вільним людям [14, с. 517].

ЛІТЕРАТУРА

1. Ростовцев М.И. Общество и хозяйство в римской империи : в двух томах / М. Ростовцев. – Санкт-Петербург : Наука, 2000. – Том I. – 403 с.
2. Джонс А.Х.М. Гибель античного мира / Пер. с англ. – Ростов, 1997. – 576 с.
3. Гиро Поль. Частная и общественная жизнь римлян [пер. с фр.] / Поль Гиро. – СПб. : Алетей, 1995. – 592 с.
4. Сайко М.М. Митно-тарифна система античного Риму // Наук. вісник БДФА : зб. наук. праць. Серія : Економічні науки / М. М. Сайко. – Чернівці : Технодрук, 2008. – Вип. 1 (10) – С. 150.
5. Нечай Н. Фінансова та податковасистема Давнього Риму / Н. Нечай // Вісник Державної фіскальної служби. – 2012. – № 27. – С. 42.
6. Хрестоматия по истории Древнего Рима / Под ред. В.И. Кузищина. – М. : Высшая школа, 1987. – С. 239.
7. Грант М. Крушение Римской империи. – М. : Терра-Книжный клуб, 1998. – С. 86.
14. Балух В.О., Конур В.П. История Стародавнього Риму: Курс лекцій / В.О. Балух, В.П. Конур. – Чернівці: Книги ХХІ, 2005. – С. 517.

Данча Мирослав Іванович

ПРОВЕДЕННЯ ФІНАНСОВОЇ РЕФОРМИ IV СТ. В РИМСЬКІЙ ІМПЕРІЇ

У статті розглядаються питання визначення та характеристики таких державних відомств, як священні щедроти, особисте майно, преторіанський префект. Встановлюється призначення основних видів податків у Римській імперії у IV ст., які відомства здійснювали оподаткування. Також в аспекті фінансової реформи розглядається введення нової золотої монети – соліда, соціально-правове становище таких прошарків населення, як колони, взаємозв'язок фінансових органів, їх роль у державному апараті.

Ключові слова: sacrum largitionum – священні щедроти, солід-золота монета, хрисаргир, gleba – поземельний податок, «resprivata» – особисте майно, преторіанський префект, колони.

Данча Мирослав Іванович

ПРОВЕДЕНИЕ ФИНАНСОВОЙ РЕФОРМЫ IV В. В РИМСКОЙ ИМПЕРИИ

В статье рассматриваются вопросы определения и характеристики таких государственных ведомств, как священне щедроты, личное имущество, преторианский префект. Устанавливается назначение основных видов налогов в Римской империи в IV в., какие ведомства осуществляли налогообложение. Также в аспекте финансовой реформы рассматривается введение новой золотой монеты-солида, социально-правовое положение таких слоёв населения, как колонны, взаимосвязь финансовых органов, их роль в государственном аппарате.

Ключевые слова: sacrum largitionum – священне щедроты, солід-золотая монета, хрисаргир, gleba – поземельный налог, «resprivata» – личное имущество, преторианский префект, колонны.

Danchev Miroslav Ivanovich

OF FINANCIAL REFORM IV ST. IN THE ROMAN EMPIRE

The article deals with the definition and characteristics of other state institutions as sacred bounties, personal property, praetorian prefect. Set the main purpose taxes in the Roman Empire in IV st., Who carried out the tax office. Also in terms of financial reform is seen entering a new golden solidus money-, social and legal status of population groups as columns, the relationship of financial authorities, the role in the state apparatus.

Keywords: sacrum largitionum – sacred bounties, Solid-gold coin hrysarhyr, gleba – land tax, «resprivata» – personal property praetorian prefect column.

ЗАРУБІЖНІ ЗВ'ЯЗКИ

ВІЗИТ ДОЦЕНТА КАФЕДРИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА, К.Ю.Н. ОРЗІХА ЮРІЯ ГЕННАДІЙОВИЧА ДО УНІВЕРСИТЕТА ЗАЛЬЦБУРГА (АВСТРІЯ)

З 29.06.2015 р. по 11.07.2015 р. чудове місто Зальцбург, з чарівними архітектурою та природним ландшафтом, прийтив у своєму науковому лоні – Університеті Зальцбурга, студентів та професорів права більш ніж тридцяти країн світу для участі у SalzburgSummerSchoolofEuropeanPrivateLaw.

Метою цього заходу стало: вивчення Порівняльного Європейського приватного права та обмін досвідом між представниками світових правових систем. Проте, після двох тижнів надзвичайно інтенсивного та захоплюючого своєю безмежною науковою та практичною цінністю, курсу маються всі підстави вважати, що всі учасники заходу, як професори, так і студенти, вийшли далеко за межі поставленої мети.

В межах всього двох тижнів було проведено більше 40 оглядових лекцій щодо систем приватного (цивільного) права європейських країн, а також країн, що далеко виходять за географічні межі Європи, проте які, в силу історичних подій, ввібрали дух європейських правових систем (ПАР, Канада, Аргентина, Бразилія, Пуерто-Ріко та інші).

Було проведено три надзвичайно захоплюючих та насичених семінари, в ході яких його учасниками були розглянуті конфліктні практичні ситуації в межах права власності, сімейного права та договірної права. Найцікавішим було те, що організована школа дала можливість розглянути ці ситуації спочатку з позиції Римського приватного права, як джерела сучасних втілень *ius civile*, а вже потім з позиції права кожної окремо взятої країни,

яка була представлена на семінарах студентами школи.

Також було проведено п'ять круглих столів, присвячених темам: Гармонізації у Європі та імплементації Директив Європейського союзу; Проблемам права та мови; Змішаним правовим системам; Досвіду створення нового Цивільного кодексу країни; *Ius commune* – гармонізації Європейського приватного права та її проблемам.

Підсумовуючі усе вищесказане, хочеться виразити подяку та повагу ідейному натхненнику, організатору та фундатору даної Школи – професору Майклу Райнеру, декану факультету Права Університету Зальцбурга, професору, доктору права Пітеру Мадеру, проректору з Міжнародних відносин та зв'язків професору, доктору права Сильвіє Хан. Поза всяких сумнівів безцінним є внесок кожного професора у формуванні студентів школи уявлення про варіації правових систем країн світу. Окремо варто відзначити, що без посильної участі керівництва НУ «ОЮА» та відділу міжнародних зв'язків в нас, студентів та викладачів академії, не було б такої чудової можливості розширити свої освітні та наукові горизонти.

Єдине, що хочеться побажати це те, щоб на цій школі у майбутні роки, з високої трибуни, була представлена Україна і зокрема Одеська школа права. У цьому світлі, ми висловлюємо надію на тісне співробітництво у майбутні роки з можливістю докладно викласти наші доктринальні позиції та практику правозастосування в Україні.

VISIT OF ASSOCIATE PROFESSOR OF CIVIL LAW, PH.D. YURI G. ORZIKH TO THE UNIVERSITY OF SALZBURG (AUSTRIA)

From the 29th of June till 11th July, picturesque Austrian city – Salzburg, with amazing architecture and landscapes, hospitably welcome students and professors from more than thirty countries around the world to participate in Salzburg Summer School of European Private Law.

The main aim of this school was declared as: to learn Comparative European private law and exchange of experience among representatives of the world's legal systems. Nevertheless, after two weeks of the incredibly intensive and engrossing, by its boundless scientific and practical value of the school, we have all reasons to assume all participants of the school went beyond borders of the declared aim.

Within the framework of the school programme, approximately 40 summarizing lectures on the systems of civil (private) law of the European countries, and countries which are far from geographical borders of the Europe but which due to the certain historical events absorbed the spirit of the European legal systems were delivered. Among those faraway countries were South Africa, Puerto-Rico, Brazil, Argentina, Canada and etc.

Three fascinating workshops also were organised. In the course of workshops participants examined several conflict practical situations in the field of property law, contract law and family law. What was the most astonishing is that participants were given an unique opportunity to resolve conflict situation, firstly, in the aspect of the Roman private law, as a cradle of contemporary embodiment of

ius civile, and then in the aspect of the national legislation of those countries which were represented by students.

Five round tables also were conducted and devoted to: Harmonisation in Europe and implementation of the EU Directives; Law and language; Mixed legal systems; How to make a new civil code?; *Ius commune* – harmonisation of the European private law.

Summarizing all abovementioned, we want to express our deep gratitude and respect to the mastermind and father-founder of the summer school – Prof. Dr. Hc Johannes Michael Rainer, to dean of the Faculty of law of the University of Salzburg – Prof. Dr. Piter Mader, to Vice rector for International relations and communications, Prof. Dr. Sylvia Hahn. Without any doubts, invaluable contribution has been done by each and every one of professors. There are administration office and International department office of the NU «OLA» which are deserve for special appreciation due to the fact that without theirs hard and self-sacrificing work it would be impossible for us, teachers and students, to participate in such an extremely useful event which broadened our horizons.

The only thing which we would like to wish for the summer school is that next year we have a possibility to represent Ukraine and particularly Odessa Law school. Referring to this, we would like to express our hope for future strong partnership between National University «Odessa Law Academy» and Sazburg University.

10	06.12.2014	12.00.05	Дмитрієва Катерина Ігорівна (здобувач) старший викладач кафедри господарського, цивільного та трудового права Маріупольського державного університету	Правове регулювання часу відпочинку за законодавством України та зарубіжних країн	д.ю.н., професор Чанишева Г.І.
11	27.02.2015	12.00.03	Сірко Ростислав Богданович (здобувач) старший прокурор Чернівецької прокуратури з нагляду за додержанням законів у транспортній сфері	Відповідальність учасників цивільних правовідносин, що виникають з перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом, за законодавством України	к.ю.н., доцент Сафончик О.І.
12	27.02.2015	12.00.03	Сорвачов Олександр Володимирович (здобувач) прокурор Ширяївського району Одеської області	Охорона прав на промислові зразки в Україні	д.ю.н., професор Шишка Р.Б.
13	28.02.2015	12.00.05	Бориченко Катерина Валеріївна (аспірант) старший лаборант кафедри трудового права та права соціального забезпечення НУ «ОЮА»	Соціальний захист сімей з дітьми за законодавством України	д.ю.н., професор Чанишева Г.І.
14	03.04.2015	12.00.03	Черемнов Дмитро Вікторович (аспірант) асистент кафедри цивільного процесу	Юридичні презумпції та фікції у цивільному процесі України	д.ю.н., професор Мінченко Р.М.
15	04.04.2015	12.00.05	Лагутіна Ірина Вікторівна доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення	Дисертація на здобуття наукового ступеня <u>доктора юридичних наук</u> Юридичний механізм забезпечення особистих немайнових трудових прав працівника	Науковий консультант д.ю.н., професор Чанишева Г.І.
16	29.05.2015	12.00.03	Басай Олександр Вікторович директор юридичного департаменту Українського державного підприємства поштового зв'язку «Укрпошта»	Дисертація на здобуття наукового ступеня <u>доктора юридичних наук</u> Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків у сфері інтелектуальної власності (проблеми теорії)	Науковий консультант д.ю.н., професор Харитонов О.І.
17	30.05.2015	12.00.05	Кайтанський Олександр Сергійович (аспірант) асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення НУ «ОЮА»	Правове забезпечення соціального захисту молоді в Україні	д.ю.н., професор Чанишева Г.І.
18	30.05.2015	12.00.03	Терещенко Вікторія Юріївна (здобувач) старший прокурор відділу процесуального керівництва у кримінальних провадженнях прокуратури Миколаївської області	Цивільно-правові наслідки самочинного будівництва	д.ю.н., професор Харитонов Є.О.
19	03.07.2015	12.00.03	Яніцька Інна Анатоліївна (здобувач) асистент кафедри цивільного процесу НУ «ОЮА»	Опіка і піклування як форма влаштування дітей сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування	д.ю.н., професор Мінченко Р.М.
20	04.07.2015	12.00.03	Жеков Дмитро Володимирович (аспірант) приватний підприємець	Припинення юридичних осіб за цивільним законодавством України	к.ю.н., доцент Зубар В.М.

