

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск 23

Одеса-2017

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 ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

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

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР

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

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Барзо Тімеа – Мішкольцький державний університет (Угорщина), зав. кафедри цивільного права; доктор філософії, доцент;

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

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

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

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

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 акаде-

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

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

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

Кожокар Євгенія Василівна – Державний університет Молдови (USM), професор кафедри підприємницького права; доктор хабілітат, професор;

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

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

Мінченко Раїса Миколаївна – Інститут законодавства Верховної Ради України, завідувач відділу моніторингу; 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;

Халабуденко Олег Анатолійович – Міжнародний вільний університет Молдови (ULIM), доцент кафедри приватного права; доктор права, доцент;

Харитонova 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, професор 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

Спасова Катерина Іванівна – Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри цивільного права.

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол № 6 від 13 січня 2017 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.

CONTENT

FOREWORD 5

THE THEORY ISSUES

Kharytonov Yevhen Olehovych

PROBLEMS OF ADAPTION OF CERTAIN CIVIL-LAW INSTITUTIONS OF UKRAINE TO EUROPEAN LAW6

Reznichenko Semen Vasyliovych

Krutiy Mykola Oleksandrovych

CIVIL LEGAL STATUS OF PHYSICAL MINOR PERSON..... 13

Kalitenko Oksana Mykhailivna

EXPRESS-MARRIAGE: HISTORY, PRESENT, PROSPECTS 18

Davydova Iryna Vitaliivna

ON THE ISSUE OF THE PRINCIPLES OF INTERPRETATION OF THE COMMERCIAL CONTRACTS 22

Kokhanovskiy Veleonin Oleksiyovych

OBLIGATIONS IN THE FIELD OF TOURISM: CONCEPT, SPECIFICITY AND PROSPECTS OF CIVIL-LEGAL REGULATION..... 26

PRACTICAL CIVIL LAW

Adakhovska Nadiia Serhiivna

CONFLICT RULES IN THE REGULATIONS OF GUARDIANSHIP..... 31

Kryvenko Iuliia Vasyliivna

ON THE NECESSITY LEGAL REGULATION OF CIVIL-MILITARY COOPERATION OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE (CIVIL-MILITARY CO-OPERATION – CIMIC) 35

Nekit Kateryna Heorhiivna

DOMAIN NAME AS AN OBJECT OF CIVIL RIGHTS... 40

Kutsin Anton Vasylovych

DAMAGE CAUSED BY THE STATE, STATE AUTHORITIES AND LOCAL GOVERNMENTS 45

Ponomarenko Konstantyn Danylovych

PROPER ACQUIRING OF THE RIGHT TO DEVELOPMENT AS THE BASIS OF ITS PROPER IMPLEMENTATION..... 49

Stankova Irina Mikhaylovna

CONSUMER PROTECTION IN THE SPHERE OF TOURISM SERVICES..... 53

COMPARATIVE CIVIL LAW

Bernaz-Lykavetskaya Elena Mihailovna

COMPARATIVE ANALYSIS OF A CREDIT AGREEMENT WITH CONTERMINAL AGREEMENTS58

HISTORIC CIVIL LAW

Fedorova Valeriya Valeriivna

CONCEPT OF MARRIAGE 62

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Kharytonova Olena Ivanivna

LEGAL ISSUES OF COPYRIGHT INHERITANCE 67

Shyshka Roman Bohdanovych

COUNTERACTION AGAINST PATENT TROLLING IN UKRAINE..... 73

Yavorska Oleksandra Stepanivna

PRESUMPTION OF CREATIVE NATURE OF THE WORK, RESULTED IN THE OBJECT OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW: THEORY AND PRACTICE OF APPLICATION..... 78

Batan Yuri Dmytrovych

PREVENTION OF ACADEMIC PLAGIARISM AND NON-ORIGINALITY AS A PART OF PREVENTIVE MECHANISM OF MODERN INTELLECTUAL PROPERTY LAW..... 83

CIVIL LAW WITHOUT BORDERS

Yureskul Viktoriia Olexandrivna

DEFINITION AND STRUCTURE OF LANDS FOR RECREATIONAL USE UNDER LEGISLATION OF UKRAINE 87

MATERIALS FOR SELF-STUDY

Bignyak Oleksandr Volodymyrovych

LECTURE COURSE OF CORPORATE LAW
LECTURE 1. GENERAL TERMS OF CORPORATE LAW. SOURCES OF CORPORATE LEGISLATION..... 93

AD MULTOS ANNOS

Congratulations on the Anniversary

of Golubieva Nelli Yuriivna 97

Biography of Golubieva Nelli Yuriivna..... 97

Abstract of Golubieva Nelli Yuriivna Doctoral Dissertation.... 98

SCIENTIFIC LIFE

Kalitenko Oksana Mykhailivna

FAMILY LAW SCHOOL ANNOUNCEMENT 110

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – «Принципи, дефініції та модельні правила приватного права ЄС», де на першому місці поставлено «Принципи», а решта тексту є визначенням понять і зразками правових рішень стосовно регулювання відносин у галузі приватного права. Таким чином, йдеться не про створення акту законодавства, а про науково-прикладний проект порівняльно-правового характеру. Це підтверджують і автори DCFR – К. фон Бар, Е. Клів та П. Варул, котрі відзначають, що DCFR має сприяти вивченню і розумінню приватного права у країнах – членах ЄС. Зокрема, він призначений показати, наскільки схожими одне на одне є національні системи приватного права, які можна розглядати у якості регіонального прояву загальної європейської спадщини. Завданням DCFR є наочно довести факт існування європейського приватного права, згадавши про відносно незначну кількість випадків, у яких різні правопорядки дають різні відповіді на загальні питання. Таким чином DCFR розглядається як такий, що може надати ідеям європейського приватного права нове підґрунтя, що підвищує взаєморозуміння. При такій концепції DCFR у тріаді «Принципи, дефініції, модельні правила приватного права ЄС» чільне місце, природно, посідають «принципи приватного права ЄС».

Варто звернути також увагу на розрізнення у DCFR принципів базових та пріоритетних. Як впливає з тексту DCFR та коментарів його авторів, «базовими» вважаються такі принципи, що мають забезпечити досягнення найбільш загальних цілей DCFR. У якості таких пропонуються принципи свободи, безпеки, справедливості та ефективності (з припущенням, що ними охоплюється також принципи договірної лояльності, співробітництва тощо). Визначення «пріоритетних принципів» DCFR не містить. Можливо, тому, що йдеться про терміно-поняття, котре саме вже є і визначенням, а характеристикою його слугує перелік таких принципів (До речі, улюблений прийом давньоримських правознавців: замість абстрактних дефініцій — конкретний перелік). Зокрема, до пріоритетних принципів найбільшого політичного значення віднесені захист прав людини, підтримка солідарності та соціальної відповідальності, збереження культурної та мовної різноманітності, захист і поліпшення добробуту, розвиток внутрішнього ринку. При цьому свобода, безпека, справедливість та ефективність, виконуючи подвійну роль, також виступають у якості пріоритетних принципів [6, с. 17-21].

«Пріоритетним з пріоритетних» можна вважати принцип захисту прав людини, якому присвячується ст. I.-1:102(2) DCFR. Згідно з цим принципом модельні норми мають тлумачитися у контексті

будь-яких застосовних засобів, котрі гарантують права та фундаментальні свободи людини. Цей пріоритетний принцип відображений також і у змісті окремих модельних норм, особливо у нормах про заборону дискримінації, про недоговірну відповідальність та ін.

Знаковим також є надання пріоритетності принципу підтримки солідарності й соціальної відповідальності, котрий, зазвичай, розглядають як функцію публічного права. Такий підхід можна пояснити розширювальним тлумаченням принципів лояльності і безпеки договору, що дозволяє залучити у сферу договірної регулювання більш широке коло відносин. Що стосується врахування принципу солідарності у правовідносинах, які виникають внаслідок ведення чужих справ без доручення, то ця ідея була відома в цивілістиці ледь не з часів Стародавнього Риму (хоча із певними застереженнями), потім активно обговорювалася з позаминулого століття, а ще пізніше отримала підтримку навіть у тоталітарних суспільствах на кшталт СРСР [7].

Практично важливим є принцип збереження культурної та мовної різноманітності, чим визнається, що збереження культурного та мовного розмаїття є умовою існування ЄС. Цей принцип є своєрідною відповіддю опонентам євроінтеграції, які страхають втратою національної культурної ідентичності тощо, а також науковцям, котрі розглядають євроінтеграцію з суто прагматичних позицій створення глобальної конкуренції у системі «ЄС проти США» [8, с. 157-214].

У зв'язку з цим варто відзначити гнучку позицію DCFR. З одного боку, визнається, що у плюралістичному світі, такому як Європа, збереження культурного та мовного розмаїття є умовою самого існування Співтовариства. Разом із тим, береться до уваги те, що там, де людське життя має не тільки культурний, але й суто функціональний зміст, цей принцип може конфліктувати з принципами солідарності, захисту й поліпшення добробуту, а також розвитку внутрішнього ринку (прикладом чого, власне, слугує й приватне право).

Вирішення проблеми вбачають у врахуванні зазначених колізій, компромісі, який виражається в тому, що поряд із включенням в норми деяких проявів принципу збереження культурної та мовної різноманітності, у ньому відчувається і певне занепокоєння існуванням можливості шкідливого впливу на внутрішній ринок (і, як наслідок, на добробут європейських громадян та підприємців) надмірної різноманітності систем договірної права. Значення згаданого занепокоєння стає більш зрозумілим, коли врахувати, що принцип захисту та поліпшення добробуту громадян і підприємців (і доповнюючий його принцип плавного розвитку

внутрішнього ринку) розглядається як такий, що охоплює усі або майже усі інші принципи, оскільки з нього випливає кінцева мета і сенс DCFR. Якщо DCFR не допоможе, хоч би опосередковано і поступово, поліпшити добробут громадян і підприємців у Європі, Проект зазнає невдачі [6, с. 23, 25].

У такому контексті метою DCFR є встановлення для законодавців орієнтирів, завдяки яким сенс європейського законодавства має стати зрозумілим для людей, котрі отримали юридичну освіту в умовах різних правопорядків.

З викладеного випливає висновок, що DCFR можна вважати методологічним підґрунтям імплементації угоди про асоціацію ЄС – Україна, яка дає орієнтири адаптації національного цивільного законодавства до базових цінностей європейського приватного права. Відтак згадана імплементація має проводитися із врахуванням та на основі засад, визначених у DCFR.

Оцінюючи в цілому спрямованість і зміст Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, особливо Принципи, можна зробити висновок, що криза сучасного концепту приватного права, на яку сподіваються недоброзичливці, існує лише в їхній уяві, а сам згаданий концепт, ґрунтуючись на базових цінностях європейської цивілізації, у XXI ст. далі оновлюється і розвивається відповідно до викликів Часу.

Крім того, є підстави для іншого, практично важливого висновку, що у контексті прагнення України інтегруватися до Євросоюзу та необхідності відповідної адаптації українського законодавства, DCFR мають враховуватися при доопрацюванні концепту цивільного права, зокрема, при вдосконаленні вітчизняної концепції принципів цивільного права та цивільного законодавства.

При цьому необхідно мати на увазі, що, попри досить послідовну орієнтованість концепції ЦК України на європейські зразки, слід бути готовими до існування істотних розбіжностей між принциповими положеннями DCFR і рішеннями вітчизняних законодавців.

Деякі з них можуть бути подолані відносно швидко і безболісно, трансформація інших виглядає досить проблематично. Розглянемо це твердження на прикладі відмінностей у засадах регулювання деяких типів відносин за DCFR та національним законодавством, які припускають узгодження різних підходів.

Спочатку торкнемося можливості адаптації (шляхом трансплантації) національного законодавства до інституту концепту довірчої власності із врахуванням при цьому положень DCFR.

Почати, мабуть, варто з того зауваження, що запровадження у вітчизняне правове поле трастів і довірчої власності від початку було непростим, про що свідчили численні випадки створення на пострадянському просторі фінансових «пірамід» тощо. Як констатують дослідники цього інституту, спроба визначити поняття права довірчої власності у Законі України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 р., у ч. 1 ст. 26 якого довірча власність визначалась як особлива форма договірних майнових відносин, яка регулює розпорядження платежами за іпотечними активами, переданими засновником у володіння, користування і розпорядження управителю, не витримала перевірки часом, і незабаром наведена дефініція була скасована Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 15 грудня 2005 р. У підсумку легальне визначення довірчої власності в українському законодавстві на сьогодні відсутнє [9, с. 43-47; 10].

Тривалий час багатьом правознавцям (і мені теж) здавалося, що існування трастів, як інституцій, належне функціонування яких неможливе без «права справедливості», є виправданим лише в межах англосаксонської (англо-американської) правової системи.

Проте, європейський досвід адаптації національних правових систем дає надії на позитивні перспективи трансплантації інституту довірчої власності на підґрунті DCFR. Зокрема, на підставі аналізу процесу запровадження інституту довірчої власності у законодавство країни континентального права зазначається, що він цілком логічно завершився закріпленням цього інституту цивільним законодавством Франції, а пізніше і в Румунії. У Франції результатом кількарічної дискусії стало прийняття Закону «Про фідуцію» від 19 лютого 2007 р., яким французький Цивільний кодекс доповнено розділом XIV «Фідуція», де розуміння останньої практично збігається з усталеним у світовій практиці визначенням довірчої власності. Аналогічна французькій модель правового регулювання довірчої власності трансплантована у Румунії, де після вступу Румунії до ЄС була проведена величезна робота з адаптації румунського законодавства до європейського права. Результатом цього стало прийняття Цивільного кодексу Румунії від 10 березня 2009 р. (набув чинності 1 жовтня 2011 р.), однією з новел якого став інститут фідуції, конституйований за французьким зразком [11, с. 822-823; 12].

Але найважливішим (особливо у контексті проблематики, яка тут досліджується) є та обставина, що в основу адаптації покладений загально-

повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи від реальної загрози для неї. Суб'єктами зобов'язань в цьому випадку є особа, котра здійснивала рятувальні дії (рятувальник), і держава. Рятувальником може бути як фізична, так і юридична особа, оскільки законом не передбачені якісь обмеження щодо можливості останньої вчиняти рятувальні дії. У такому випадку діями юридичної особи мають вважатися дії її працівників, вчинені під час виконання ними своїх трудових (службових) обов'язків. Таке рішення можливе на основі застосування аналогії закону (ст. 1172 ЦК України). Боржником у зазначених зобов'язаннях є держава в особі відповідних державних органів.

Змістом зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи, є право рятувальника на відшкодування завданої йому шкоди і обов'язок держави відшкодувати цю завдану шкоду. Шкода відшкодовується у повному обсязі (втрачений заробіток, пошкоджене майно, витрати на лікування тощо).

Умовами виникнення зобов'язань внаслідок завдання шкоди особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи, є: 1) наявність реальної загрози для здоров'я та життя фізичної особи; 2) відсутність у рятувальника відповідних повноважень рятувати життя та здоров'я іншої фізичної особи дії; 3) безпосередня спрямованість дій рятувальника на відвернення загрози здоров'ю та життю фізичної особи; 4) виникнення у рятувальника шкоди внаслідок вчинення ним дій, спрямованих на рятування здоров'я та життя фізичної особи. Позитивний результат («врятування») не є умовою виникнення зобов'язань внаслідок завдання шкоди особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи. Це впливає з того, що у ст. 1161 ЦК України йдеться про те, що особа «рятувала» (а не «врятувала») здоров'я та життя фізичної особи.

Іншим видом зобов'язань, які виникають внаслідок вчинення рятувальних дій, як зазначалося, є, передбачені ст. 1162 ЦК України зобов'язання, що виникають у зв'язку з рятуванням майна іншої особи.

При цьому ст. 1162 ЦК України, у свою чергу, передбачає можливість виникнення не одного, а двох різновидів зобов'язань одного роду, критерієм розмежування яких є характер шкоди, завданої рятувальнику (його життю та здоров'ю або його майну).

У разі завдання шкоди каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю рятувальника, який без відповідних повноважень рятував від ре-

альної загрози майно іншої особи, що має істотну цінність, зобов'язання відшкодування шкоди виникають між потерпілим та державою. Потерпілим (кредитором) у таких зобов'язаннях може бути лише фізична особа: рятувальник, його спадкоємці або інші особи, вказані у законі. Умовами виникнення зазначеного зобов'язання є: 1) наявність реальної загрози знищення або пошкодження майна іншої особи; 2) відсутність у рятувальника відповідних повноважень (обов'язку) вчиняти рятувальні дії щодо згаданого майна; 3) спрямованість дій на рятування майна іншої особи.

На перший погляд, зазначені обставини, в цілому, є аналогічними відповідним обставинам, передбаченими ст. 1161 ЦК України. Однак, для виникнення зобов'язань внаслідок рятування майна іншої особи необхідні також дві спеціальні умови. Першою з них є те, що майно, якому загрожує небезпека, повинно мати істотну цінність. Істотність цінності майна може визначатися договором сторін зобов'язання (рятувальника і відповідного державного органу, через який здійснюється відшкодування), актами законодавства тощо. У випадку розбіжності при встановленні цінності майна між потерпілим і відповідними органами держави, його оцінка провадиться судом. Відшкодування шкоди, завданої рятувальнику, державними органами не позбавляє особу, якій належало майно, права надати рятувальнику спеціальну винагороду. Так само відмова держави у відшкодуванні рятувальнику шкоди не позбавляє особу, якій належало майно, надати рятувальнику добровільну компенсацію шкоди або сплатити винагороду. Другою спеціальною умовою виникнення таких зобов'язань є завдання рятувальнику шкоди внаслідок вчинення ним рятувальних дій. При цьому юридичне значення має лише шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю рятувальника. Відшкодування її проводиться відповідно до правил пар. 2 гл. 82 ЦК України «Відшкодування шкоди».

Фактично окремим видом зобов'язань, що виникають у зв'язку з рятуванням майна іншої особи, є зобов'язання відшкодування шкоди, завданої майну особи, яка без відповідних повноважень (обов'язку) рятувала майно іншої особи, що має істотну цінність. У цьому випадку зобов'язання виникають між рятувальником (котрим тут може бути як фізична, так і юридична особа) і володільцем майна (боржником). На останнього покладається обов'язок відшкодування шкоди, завданої рятувальнику, але із урахуванням матеріального становища боржника.

Згідно з ч. 2 ст. 1162 ЦК України, зазначенні зобов'язання виникають за наявності таких умов:

1) існувала реальна загроза завдання шкоди майну; 2) рятувальником були вчинені дії, спрямовані на рятування майна, якому існувала загроза; 3) рятувальник в результаті вчинення ним рятувальних дій зазнав шкоди; 4) у рятувальника були відсутні повноваження на рятування майна (відсутній обов'язок вчиняти рятувальні дії); 5) майно, відносно якого здійснювалися рятувальні дії, мало істотну цінність; 6) власник (володілець) майна має можливість відшкодувати шкоду рятувальнику.

Відшкодування шкоди не може перевищувати вартості майна, щодо якого здійснювалися рятувальні дії, але особа, якій належало майно, має право додатково винагородити рятувальника.

Порівняння суб'єктного складу, умов виникнення та змісту правовідносин, що виникають внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна особи, дозволяють зробити висновок, що гл. 80 ЦК України передбачене виникнення не одного зобов'язання, диверсифікованого у залежності від ситуації і характеру дій рятувальника, а кількох зобов'язань одного типу. Хоча згадані зобов'язання споріднює однотипність підстав виникнення, однак, разом із тим, вони мають істотні особливості, завдяки чому може йтися про різновиди зобов'язань більш загального типу – зобов'язань, що виникають внаслідок відвернення шкоди (превенційних зобов'язань).

Інше вирішення цього питання пропонується у главі I книги УІ DCFR. Основні положення останньої виглядають наступним чином.

По-перше, особа, якій завдано юридично значиму шкоду, має право на відшкодування від особи, котра завдала шкоди навмисно чи необережно або на інших підставах відповідає за завдання шкоди. При цьому особа, яка не завдала юридично значиму шкоду навмисно чи необережно, відповідає за таку шкоду лише у випадку, коли це передбачено главою третьою (Відповідальність) цієї книги (VI.-1:101).

По-друге, особі, стосовно якої існує загроза завдання юридично значимої шкоди, надається право на її відвернення. Це право спрямоване проти тієї особи, котра б відповідала за її завдання (VI.-1:102).

По-третьє, перелічені вище правила застосовуються лише відповідно до норм книги УІ (тобто, припускається застосування імперативний метод правового регулювання); застосовуються як до юридичних, так і до фізичних осіб (якщо спеціально не передбачено інше); не застосовуються, якщо це могло б суперечити меті інших приватноправових

норм; не торкаються правил про засоби захисту, які застосовуються з інших правових підстав (VI.-1:103).

При цьому шкода вважається юридично значимою, якщо це передбачене одним з правил цієї глави; шкода, завдана пошкодженням здоров'я, виникла внаслідок порушення права, наданого законом, або шкода, завдана пошкодженням здоров'я, виникла внаслідок порушення інтересу, що підлягає правовому захисту (VI.-2:101). В останніх двох випадках шкода, завдана пошкодженням здоров'я, вважається юридично значимою тільки у разі, якщо надання права на відшкодування або відвернення шкоди буде справедливим і розумним (VI.-1:101, VI.-1:102). При розгляді питання, чи відповідає право на відшкодування або відвернення шкоди принципу справедливості і розумності, мають братися до уваги підстави відповідальності, природа та можлива величина завданої або такої, що загрожувала, шкоди, розумні очікування особи, яка зазнала або могла зазнати шкоди, а також міркування суспільної політики.

Принципово важливим у баченні права на відшкодування шкоди є те, що воно існує лише за умови, що відшкодування шкоди було б неадекватним альтернативним засобом захисту; і розумно очікувати, що особа, на яку покладається відповідальність за завдання шкоди, попередить її виникнення. Якщо джерелом небезпеки є річ або тварина і особі, котрій загрожує небезпека, неможливо в розумних межах уникнути її, право на відвернення включає право усунути джерело небезпеки (VI.-6:301).

У підсумку особа, яка розумно зробила витрати або зазнала іншої шкоди для того, щоб відвернути завдання шкоди, яка їй загрожувала, або обмежити розмір чи тяжкість завданої шкоди, має право на компенсацію від особи, котра б відповідала за завдання шкоди (VI.-6:302).

Висновки. Таким чином, ставлення DCFR до можливості виникнення у особи, яка відвертала загрозу, права на відшкодування зазначеної нею шкоди, набагато більш обережне, ніж в цивілістиці нашої країни, якою доцільність запровадження відповідних зобов'язань була, сказати б, виплекана (у тому числі, й автором цих рядків) протягом десятиліть.

Враховуючи зазначене, можна припустити, що адаптація до рішень, рекомендованих DCFR у цій галузі, може бути досить складною і потребуватиме не лише зміни вітчизняного законодавства, але й відповідної адаптації правосвідомості.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу: Матеріали I Міжнародної науково-методичної конференції. – Львів, 2006. – Вип. 1. – 514 с.
2. Проблеми систематизації приватного права України та Європи : монографія / За заг. ред. Ю.В. Білоусова. – К. : НДІ приватного права і підприємництва АПрНУ, 2009. – 204 с.
3. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті Європейської інтеграції: правові засади: монографія / за науковою редакцією О.П. Орлюк: кол. авторів: В.С. Дроб'язко, А.В. Міндрул, О.О. Тверезенко, Л.І. Работягова, О.О. Штефан та ін. – К. : Лазурит-Поліграф, 2010. – 464 с.
4. Право Європейського Союзу: Навчальний посібник / За заг. ред. Р.А. Петрова. – [3-те вид., змінене і доповнене]. – К. : Істина, 2010. – 376 с.
5. 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.
6. Кристиан фон Бар Предисловие к российскому изданию // Модельные правила европейского частного права. [пер. с англ.] / Кристиан фон Бар, Эрик Клив, Паул Варул ; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. – М. : Статут, 2013. – 989 с.
7. Новицкий И.Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве. – М. : Госюриздат, 1951. – 78 с.
8. Братимов О.В., Горский Ю.М., Делягин М.Г., Коваленко А.А. Практика глобализации: игры и правила новой эпохи. – М. : ИНФРА-М, 2000. – 344 с.
9. Некіт К.Г. Поняття трасту в DCFR та деяких європейських країнах як взірцею для українського законодавця / К.Г. Некіт // Принципи DCFR як методологічна основа вдосконалення національного цивільного законодавства: Інтернет-конференція «Цивілістичні читання присвячені пам'яті І.В. Шерешевського» (м. Одеса, 5 грудня, 2014 р.). – С. 43-47.
10. Некіт К.Г. Довірче управління майном та довірча власність за цивільним законодавством України: до проблеми співвідношення // Вісник Харківськ. нац. ун-ту ім. В.М. Каразіна. – 2012. – С. 174.
11. Некіт К.Г. Поняття довірчої власності (трасту) у законодавстві європейських країн та модельних правилах європейського приватного права / К.Г. Некіт // Молодий вчений. – № 2 (17). – 2015. – С. 822-823.
12. Nekit K.G. Adaptation of the trust to Civil Law System // Молодий вчений. – 2015. – № 12.1. (27.1). – С. 104-108.
13. Стависский П. Обязательства из предотвращения вреда / П. Стависский // Соц. законность. – 1952. – № 2. – С.16.
14. Майданик Л.А. Обязательства из предотвращения вреда, угрожающего социалистической собственности или жизни человека / Л.А. Майданик // Социалистическая законность. – 1961. – № 5. – С. 39-41.
15. Стависский П.Р., Харитонов Е.О. Обязательства из ведения дел без поручения и некоторые смежные обязательства в советском гражданском праве / П.Р. Стависский, Е.О. Харитонов // Проблемы социалистической законности. – Вып. 4. – Харьков, 1979. – С. 104-111.
16. Боброва Д. Недоговірні зобов'язання у проекті Цивільного кодексу України 1996 р. / Д. Боброва // Українське право. – 1997. – № 3. – С. 180-181.

УДК 347.157

Резніченко Семен Васильович,

кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету внутрішніх справ

Крутій Микола Олександрович,

Студент 4-го курсу факультету № 4
Одеського державного університету внутрішніх справ

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Постановка проблеми. Відповідно до чинного національного цивільного законодавства наша держава здійснює напрями діяльності щодо регулювання особистих немайнових та майнових відносин, які виникають між особами, наділяючи їх відповідним статусом та гарантіями реалізації його змісту. Людина, згідно статті 24 Цивільного Кодексу України (далі ЦК України) вважається фізичною особою, на підставі її участі у цивільно-правових відносинах і володіє, у зв'язку з цим, покладеними на неї правами і обов'язками.

Стан дослідження теми. Сама категорія «фізична особа» містить у собі значення правосуб'єктності, що є одною із обов'язкових передумов суспільних відношень у життєдіяльності соціуму. Правосуб'єктністю фізичної особи вважається її можливість бути потенційним учасником правовідносин. Згідно зі ст. 16 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, кожна людина має право на визнання її правосуб'єктності незалежно від її місця перебування [1]. На думку науковців, зокрема О.Ф. Скакун, в основі визначення природи правосуб'єктності (праводієздатності) фізичної особи лежать два критерії: 1) вікова характеристика; 2) зрілість психіки та відсутність психологічних дефектів. Також, звертається увага на те, що праводієздатність має свою відповідну будову і складається з: 1) правоздатності – здатності мати суб'єктивні права і обов'язки, що визначає зміст потенційної ролі особи у цивільно-правовій сфері; 2) дієздатності – можливості індивіда самостійно та усвідомлено набувати для себе прав і виконувати набуті обов'язки, несучи за це відповідальність; 3) деліктоздатності – здатності нести відповідальність за вчинені правопорушення [2, с. 356-358].

Цивільна дієздатність фізичної особи має в своєму статусі відповідні вікові цензи, котрі відмежовують громадян, які володіють достатньою правомочністю вступати у правовідносини з рівними собі, від тих осіб, які на підставі відсутності відповідного віку, у таких правах є обмеженими (наприклад, неповнолітні особи). Як зазначає професор В.В. Луць, види дієздатності виділяють залежно від усереднених здібностей людини, характерних для певного віку чи хворобливого стану. Формальною підставою для цього є положення норм ЦК України про здатність усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними. Законодавець розрізняє три види дієздатності: часткова – до 14 років; неповна – з 14 до 18 років; повна – з 18 років.

Також відзначаються такі критерії, як обмежена дієздатність та визнання фізичної особи недієздатною. Вони відображають стадії росту інтелектуального потенціалу людини і форми деградації людської свідомості, самооцінки [3], на кінець здатності усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними.

Метою дослідження є аналіз гарантій забезпечення реалізації індивідами своєї цивільної правосуб'єктності та її ключових елементів у зв'язку з їх участю у соціально-правовій сфері, а також питання цивільної дієздатності фізичної особи, яка не досягла вісімнадцятирічного віку та її суб'єктивну роль у впливі на виникнення, зміну та припинення цивільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Положення неповнолітньої фізичної особи, що обумовлене наданим законодавством переліком її прав, відзначається ст. 32 ЦК України: 1) самостійно розпо-

ряджатись своїм заробітком, стипендією та іншими доходами; 2) самостійно здійснювати свої права на результати інтелектуальної, творчої діяльності; 3) бути учасником (засновником) юридичної особи, якщо це не заборонено законом, або установчими документами юридичної особи; 4) самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку), розпоряджатись вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку) тощо. Проте є зворотна сторона правового статусу, що відображає аспект втручання у реалізацію своїх можливостей з боку батьків (усиновлювачів), піклувальника, або органу опіки та піклування. У такому випадку, законодавець передбачає правовий важіль, що здатний вплинути на хід цивільних відносин, суб'єктом яких є неповнолітній, зокрема, обмежити його права. Виходячи з цих чинників, така особа є юридично залежною і відносно несамостійною.

Напрямок права, який реалізує здатність фізичної особи-неповнолітнього здобути повну цивільну дієздатність, є інститутом емансипації, який став новим явищем для цивільного права в Україні.

Емансипація (від лат. *emancipatio*) – це звільнення від будь-якої залежності, скасування якихось обмежень, зрівняння у правах. Відповідно до мови сучасної цивілістики, емансипація є інститутом, який забезпечує оголошення фізичної особи-неповнолітнього дієздатним у повній мірі. Її необхідність була продиктована соціально-економічними реформами, що відбулися в останні десятиліття, що змінили як економіку країни, так і менталітет її громадян. У разі емансипації фізична неповнолітня особа переходить з категорії осіб, що володіють частковою цивільною дієздатністю, у категорію суб'єктів повністю дієздатних, і тому в цивільно-правових відносинах, вона прирівнюється до повнолітніх осіб, зберігаючи при цьому свій фактичний соціальний статус [4].

Національне законодавство України, зокрема цивільна та трудова галузі права, обумовлюють реальний потенціал здобути фізичною особою-неповнолітнім повної цивільної дієздатності. Це має абсолютне відображення у відповідних статтях ЦК України та Кодексу Законів про працю України (далі – КЗпПУ), де відзначаються наступні підстави набуття повного обсягу правосуб'єктності: 1) за реєстрацією шлюбу (ч. 2 ст. 34 ЦК України); 2) за трудовим договором з 16 років (ч. 1 ст. 35 ЦК України, ст. 187, 188 КЗпПУ); 3) у зв'язку зі здійсненням підприємницької діяльності (ч. 3 ст. 35 ЦК України). Крім того, Закон встановлює гарантії збереження повної цивільної дієздатності унаслідок припинення вище зазначених підстав [5].

Як ми вже відзначили, особа, що не досягла вісімнадцятирічного віку, набуває повної цивільної дієздатності за визначеними цивільним законодавством підставами. Однією з таких підстав є влаштування неповнолітнього на роботу за трудовим договором. Авжеж, необхідно підкреслити, що така специфічна умова потенційно тягне за собою факт особливостей, які, у свою чергу, зводяться до забезпечення додатковими правами і гарантіями для даної категорії.

Норми чинного трудового законодавства диктують свої правила, відповідно до яких, у трудових правовідносинах, права фізичної неповнолітньої особи будуть прирівнюватись до можливостей повністю дієздатної. Також потрібно зазначити, що у сфері охорони праці та іншого соціального забезпечення (питання відпустки та робочого часу), досліджувана категорія буде споряджена передбаченими Законом пільгами (ст. 187 КЗпПУ). Проте не можна оминати увагою і те, що трудове законодавство встановлює і певні важелі обмеження щодо доступу на працю для неповнолітніх, що не дають у повному обсязі змоги таким особам емансипуватись. Такі обмеження полягають у двох критеріях: тривалість робочого часу та специфіка праці.

Повнолітня дієздатна особа, відповідно до норм трудового права та визначених умов колективних договорів, має нормальну тривалість робочого часу, що не може перевищувати 40 годин на тиждень. На відміну від такої особи, для індивіда, віком до вісімнадцяти років, тривалість робочого часу встановлюється у скороченому порядку: 1) віком від 16 до 18 – 36 годин на тиждень; 2) віком від 15 до 16 років та учням від 14 до 15 років, які працюють у канікулярний період – 24 години на тиждень. На підставі вище викладених аспектів, вже можемо розглядати такі обставини, що не дають нам можливості стверджувати про набуття повної дієздатності неповнолітньою особою та її подальше прирівнення у правах із повноцінними суб'єктами.

Кожна трудова діяльність характеризується визначеними умовами та вимогами до майбутніх потенційних працівників. Такі умови та вимоги складають фундаментальну основу специфіки будь-якої праці. Неповнолітніх працівників, відповідно до чинного трудового законодавства, не мають права залучати до:

– до виконання важкої роботи зі шкідливими та небезпечними умовами праці, до роботи в нічний час, у вихідні дні, а також до підземних робіт (ст. 190 КЗпПУ). Серед шкідливих і небезпечних робіт слід відзначити: будівництво метрополітенів, тунелів і підземних споруд спеціального призна-

чення, видобування газу і нафти, буріння свердловин тощо;

– до надурочних робіт, підймання і переміщення предметів, маса яких перевищує встановлені граничні норми ваги.

Зокрема, необхідно підкреслити, що підлітків забороняється призначати на роботи, які безпосередньо пов'язані виключно з підйманням, утриманням або переміщенням важких речей. До праці зазначеного характеру допускаються лише ті особи, які не мають медичних протипоказань, що засвідчується відповідним лікарським свідоцтвом. До тривалої роботи з підймання та переміщення важких речей неповнолітні до 15 років не допускаються.

Згідно зазначених критеріїв, закріплених в національному трудовому праві, ми можемо встановити, що, незважаючи на факт набуття повної цивільної дієздатності фізичною неповнолітньою особою внаслідок укладення трудового договору з роботодавцем, така категорія осіб хоч і прирівнюється у правах до повністю дієздатних, але все ж має – обмежуючі відмінності, які проявляються у певних чинниках.

Проаналізувавши дану ситуацію, ми не маємо змоги спостерігати детальну інтеграцію чинного цивільного і трудового законодавства у вирішенні питання емансипації і тому, маємо зробити такий висновок, що працевлаштування неповнолітнього індивіда закріплює повну правосуб'єктність лише у цивільних правовідносинах. З точки зору трудового права та робітничих реалій, неповнолітня особа-працівник буде мати, як і певні привілеї, так і певні обмеження у реалізації своїх прав і обов'язків, адже в силу своїх фізичних та психічних можливостей, стану здоров'я та рівня свідомості, вона не зможе бути учасником трудових відносин у повній мірі [6].

Як вже раніше було відзначено, фізична неповнолітня особа має змогу здобути цивільну дієздатність у повному обсязі не тільки відповідно до безпосередньої участі у трудових правовідносинах, але й у разі, коли така особа має відношення до реалізації підприємницької діяльності. Згідно зі ст. 35 ЦК України, повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, що досягла 16 років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю, проте на те, аби неповнолітній індивід був зареєстрований, як підприємець, необхідна письмова згода батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування. Фізична особа-неповнолітній буде вважатись повністю дієздатним з моменту реєстрації його, як суб'єкта підприємницької діяльності.

На думку законодавця, наявність бажання займатись підприємницькою діяльністю є підставою вважати, що неповнолітня особа вже має достатній рівень психічної зрілості і належну міру відповідальності за втілення цілей у даній активності. Ці вимоги є необхідними для здобуття повномірної правосуб'єктності такої категорії осіб. Проте, необхідно зазначити, що для реалізації ідеї займатися підприємницькою діяльністю, яка має приносити певний прибуток, необхідно володіти майном, що буде відігравати роль відправної точки у розвитку і функціонуванні такої діяльності. Опираючись на відповідну умову, норми права та загальновизнані принципи суспільної життєдіяльності, вирішити дане питання буде непростим завданням, оскільки, у більшості життєвих випадків, фізична неповнолітня особа не має достатнього обсягу такого майна в індивідуальній власності і тому, здійснення підприємницької діяльності може бути втілене з подачі майна законних представників – батьків (усиновлювачів), піклувальників. В такому разі, законні представники, де-факто, будуть брати непряму участь у підприємницькій діяльності неповнолітнього індивіда, наприклад: виконувати функцію інвестування, нести спільну з підопічним відповідальність за завдану потенційну шкоду. Це ставить під сумнів існування процесу емансипації фізичної неповнолітньої особи і, зокрема, може суперечити сутності підприємницької діяльності. Фізична особа-підприємець, яка на власний ризик здійснює дану діяльність, несе відповідальність за неї своїм майном, що дає підставу вважати особу такою, що самостійно здійснює свої права, виконує обов'язки, незалежно від будь-якого втручання ззовні. З юридичної точки зору, неповнолітній, у разі державної реєстрації, буде являтися підприємцем, але фактичні обставини можуть негативно вплинути на його здобуту повну правосуб'єктність – можливість на власний розсуд набувати права, обов'язки і особисто нести відповідальність.

Відповідно до ст. 34 ЦК України, у разі державної реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту такої реєстрації. В окремих випадках, які не підпадають до загальних обставин, коли фактично склались шлюбні відносини, настала вагітність, або вже наявний факт народження дитини, місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування можуть знижувати шлюбний вік на прохання неповнолітніх, або одного з них. Оскільки чинне законодавство не встановлює мінімальний віковий ценз для вступу до шлюбу, а визначає тільки відправні літа (18 років), то у силу аргументованих підстав, вступити до шлюбу можливо й в 15, 16 років тощо.

Реєстрація шлюбу осіб, яким знижено шлюбний вік, проходить на загальних підставах, проте повинен бути наявний відповідний дозвіл. Ми вже підкреслили, що для того, аби укласти шлюб у неповнолітньому віці, бажані особи повинні мати достатні причини, які повинні регламентувати їх потребу здобути повну цивільну дієздатність після реєстрації шлюбу і вступу до шлюбно-сімейних відносин. Такими причинами можуть бути: вагітність та наявність дітей.

Усі фактичні і правові складнощі щодо народження (в тому числі й запис дитини на батька, та/або матір) і виховання дітей вимагають від чинних цивільного та сімейного законодавства емансипації даних суб'єктів – неповнолітнього подружжя з метою наділення їх юридичною самостійністю, можливостями автономно набувати права й зобов'язання, сумлінно їх здійснюючи. Хоч і права доктрина визначає, що особи, які вступають до шлюбу, повинні досягти гідного ступеню психічної та інтелектуальної зрілості, індивідуальні умови життя можуть диктувати інші правила. Якщо розглядати це більш детально, можна виявити зв'язок даної підстави емансипації з іншими вимогами щодо набуття повної цивільної правосуб'єктності, наприклад, працевлаштування за трудовим договором. Адже, для належного виховання дитини у сім'ї і забезпечення майновим достатком, неповнолітнє подружжя має бути емансипованим задля виключення будь-яких обмежень у галузях праці й зайнятості.

Потрібно відзначити, що даний інститут офіційно не віднайшов свого місця у національній правовій системі, хоча й залишив у нормах свій характерний відбиток. Однак, явище емансипації формально визначено у цивільному законодавстві інших держав, зокрема у Республіці Білорусь, у Російській Федерації та Республіці Казахстан.

З прийняттям у 1994 році, ЦК РФ, для російського цивільного права з'явилося нове поняття і новий правовий інститут, такий як емансипація. Вона визнається вагомою підставою для інтеграції неповнолітнього, котрий досяг 16 років, у носія повної цивільної дієздатності. Це зазначається у ст. 27 ЦК РФ, де йдеться про те, що неповнолітній, який досяг шістнадцяти років, може бути оголошений повністю дієздатним, якщо він працює за трудовим договором, у тому числі за контрактом, або за згодою батьків, усиновителів або піклувальника займається підприємницькою діяльністю. Нормою передбачено, що набуття за цією підставою повного обсягу правосуб'єктності проводиться за рішенням органу опіки та піклування, за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, у разі відсутності такої згоди – за рішенням суду і визначені

особи, з моменту набуття дійсності даного факту, не несуть відповідальності за емансиповану неповнолітню особу. Слід підкреслити також обставину, коли на законному рівні допускається вступ до шлюбу до досягнення 18 років, на підставі якої, особа набуває повної дієздатності (ч. 2, ст. 21 ЦК РФ), проте це не визначається властивістю інституту емансипації, хоча головний правовий наслідок є аналогічним [7].

Цивільне законодавство Республіки Білорусь і Казахстану встановлюють змістовно однакові норми, подібні до норм ЦК РФ. Відповідні статті також містять норми щодо про переходу фізичної особи-неповнолітнього у повноцінного суб'єкта цивільно-правових відносин на тих самих підставах, які були визначені раніше (ст. 20, 26 ЦК РБ, ст. 17, 22-1 ЦК РК) [8; 9].

На підставі вище досліджених норм актів як національного цивільного законодавства України, так і цивільного законодавства зарубіжних країн (РФ, Казахстан, Білорусь), зробити певний порівняльний аналіз інститутів набуття цивільної дієздатності неповнолітніми.

По-перше, необхідно констатувати той факт, що в ЦК України, на відміну від ЦК РФ, ЦК РБ і ЦК Казахстану, інститут емансипації формально невизначений, однак містить загальнозстановлені і характерні йому ознаки: 1) вік – з 16 років; 2) проводиться за рішенням органу опіки та піклування; 3) за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, у разі відсутності – за рішенням суду; 4) у зв'язку із працею за трудовим договором, або із здійсненням підприємницької діяльності. По-друге, відповідні статті ЦКУ встановлюють інші обставини, згідно яких може відбутись набуття повної цивільної дієздатності: 1) у зв'язку із записом матір'ю, або батьком дитини; 2) у зв'язку зі вступом у шлюб. Остання ознака не є підставою емансипації неповнолітніх громадян Росії, Білорусії та Казахстану, незважаючи на те, що вона визначена у цивільно-му законодавстві таких держав.

Висновки. У процесі детального дослідження цивільно-правового статусу фізичної особи, зокрема юридичної природи положення неповнолітнього та його спроможності набути повного обсягу правосуб'єктності, ми дійшли до висновку, що українське цивільне законодавство створює необхідні умови і встановлює відповідні гарантії забезпечення реалізації індивідами своєї цивільної правосуб'єктності та її ключових елементів у зв'язку з їх участю у соціально-правовій сфері.

Нами також було розглянуто питання цивільної дієздатності фізичної особи, яка не досягла вісімнадцятирічного віку та її суб'єктивну роль у впливі на виникнення, зміну та припинення цивільних від-

УДК 347.621/625(477)(091)

Калітенко Оксана Михайлівна,

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

ЕКСПРЕС-ШЛЮБИ: ІСТОРІЯ, СУЧАСНІСТЬ, ПЕРСПЕКТИВИ

Постановка проблеми. В липні 2016 року розпорядженням Кабінету Міністрів України було введено в дію пілотний проект Міністерства юстиції України про екстрену реєстрацію шлюбів в окремих місцевостях та на окремих територіях нашої держави, згідно з яким розширюється можливість та регламентується порядок реєстрації шлюбу в найкоротші строки, в тому числі і на протязі однієї доби. Означене нововведення викликало широке обговорення як з боку пересічних громадян, священнослужителів, соціологів та психологів, так і з боку юристів в друкованих, і в електронних засобах масової інформації [1, 2]. При цьому правові аспекти такого нововведення комплексно не досліджувалися і фактично залишилися поза увагою фахівців-юристів.

Стан дослідження проблеми. Враховуючи, що проблематика статті є доволі новою, спеціальних комплексних наукових досліджень в цьому напрямку на теренах України не проводилось. Однак окремі нотатки практикуючих юристів в засобах масової інформації періодично з'являються. Та все ж таки залишається низка не розкритих правових питань щодо функціонування експрес-шлюбів, та правових проблем, що можуть виникати в зв'язку з їх укладенням.

Мета статті. Враховуючи сучасний стан дослідження проблеми, метою статті можна визначити проведення нагального аналізу історичних і сучасних правових аспектів визначення, законодавчого закріплення та практичного функціонування такої правової форми організації сімейного життя, як експрес-шлюб.

Виклад основного матеріалу. Дослідження історичних законодавчих джерел сімейного права свідчить про те, що інститут експрес-шлюбів не можна вважати сучасною новелою сімейного права України. Так в Кодексі законів про сім'ю, опіку, шлюб та акти громадянського стану УРСР 1926 року, який був першим кодифікованим законодавчим актом, що встановив не церковну, а держав-

ну (реєстраційну) форму шлюбу, жодним чином не йшлося про будь-які часові обмеження реєстрації шлюбу. Так стаття 105 зазначеного Кодексу зазначала, що шлюб підлягає державній реєстрації в органах запису актів громадянського стану. До скасування по суду реєстрація шлюбу в органах ЗАГС є безспірним доказом наявності шлюбу [3, с.31]. При цьому в Кодексі не встановлювався ні мінімальний, ні максимальний період часу з моменту подачі заяви і до моменту реєстрації шлюбу. Внаслідок цього у наречених була можливість реєструвати шлюб, як в день подачі заяви (експрес-шлюб), так і через будь-який період часу, що був зручним для них. Такі положення Кодексу свідчать про досить демократичне ставлення законодавця тих часів до питань реєстрації шлюбу і, зокрема, до її процедури.

Наступний кодифікований законодавчий акт, що регулював сімейні відносини – Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР 1969 року вже інакше регламентував питання реєстрації шлюбу. Так в статті 14 означеного Кодексу зазначалося, що укладення шлюбу відбувається по закінченні місячного строку після подачі бажаними одружитися заяви в державний орган реєстрації актів громадянського стану. В окремих випадках на прохання осіб, які одружуються, цей строк, при наявності до того будь-яких причин, що заслуговують на увагу, може бути скорочений органом реєстрації актів цивільного стану [4].

Звертає на себе увагу той факт, що поруч із введенням місячного строку для реєстрації шлюбу, законодавець залишав особам, які одружуються, можливість скоротити його за власним бажанням. Тобто варто зазначити, що КпШС УРСР фактично обмежувався максимальний строк реєстрації шлюбу, в той час, як мінімальний строк міг бути різним – в тому числі і в день подачі заяви, за узгодженням наречених та реєструючого органу.

Розглянемо сучасний стан сімейного законодавства з питань реєстрації шлюбу. Стаття 32

Сімейного кодексу України 2002 року встановлює правила стосовно часу реєстрації шлюбу. Тут зазначається, що шлюб реєструється після закінчення 1-го місяця від дня подачі особами заяви про реєстрацію шлюбу. Однак за наявності поважних причин (перелік причин не встановлюється законодавцем) керівник органу державної реєстрації актів цивільного стану дозволяє реєстрацію шлюбу до спливу цього строку [5].

Традиційно вважається, що місячний термін законодавець встановив для того, щоб працівники органу державної реєстрації актів цивільного стану мали можливість перевірити ту інформацію, що надають наречені, з'ясувати наявність або відсутність обставин, що виключають або унеможливають реєстрацію шлюбу. Протягом цього періоду часу будь-яка особа має можливість повідомити до органу реєстрації актів цивільного стану про обставини, що перешкоджають реєстрації шлюбу.

Також місячний строк встановлений законодавцем для того, щоб особи, які бажають укласти шлюб, змогли ще раз перевірити своє рішення, все обміркувати, зважити всі життєві обставини, які виникли у зв'язку з майбутнім шлюбом. Вважається, що встановлений законодавцем місячний строк значною мірою попереджає випадкові шлюби, дає можливість чоловікові та жінці морально підготуватися до майбутнього сімейного життя, відчутти відповідальність за створення сім'ї, подумати про вирішення питань спільного проживання і побуту, про виховання майбутніх дітей.

Звертає на себе увагу той факт, що положення статті мають імперативно-диспозитивний характер. Чітко встановлюючи максимальний період часу для реєстрації шлюбу, законодавець дозволяє будь-яке скорочення місячного строку для реєстрації шлюбу з поважних причин. Крім того частина 2 статті 32 СК України передбачає можливість укладання експрес-шлюбів у разі вагітності нареченої, народження нею дитини, а також якщо є безпосередня загроза для життя нареченої або нареченого. Встановлюється, що в означених випадках шлюб може реєструватися як в день подачі заяви, так і в будь-який інший день за бажанням наречених до закінчення місячного строку. Аналогічні положення містяться і в Правилах реєстрації актів цивільного стану в Україні (п.8,9).

У той же час, як свідчить практика, місячний строк реєстрації шлюбу неодноразово скорочувався на прохання нареченої, нареченого або їх обох, причому і без поважної причини. Відомі непоодинокі випадки коли реєстрація шлюбу в Києві, в Одесі та інших містах проводилася, наприклад, на третій день після подачі документів без доказів

необхідності термінової реєстрації, а просто за бажанням пари.

Крім означених законодавчих актів з метою апробації європейських стандартів у сфері державної реєстрації актів цивільного стану, спрямованих на створення сприятливих умов для отримання фізичними особами адміністративних послуг у зазначеній сфері, та забезпечення реалізації гарантованого державою права на шлюб, зокрема, для учасників антитерористичної операції та внутрішньо переміщених осіб Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 липня 2016 року № 502-р «Про запровадження реалізації пілотного проекту щодо державної реєстрації» та наказом Міністерства юстиції України від 22.07.2016 № 2247/5 «Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу» запроваджено пілотний проект щодо державної реєстрації шлюбу у скорочені строки за обраним заявниками місцем у м. Києві, Львові, Одесі, Херсоні, Маріуполі та Северодонецьку. При цьому слід зазначити, що вказані нормативні акти піддавалися гучному піару і рекламі, хоча, насправді ніяких принципових нововведень не передбачають. Реєстрація шлюбу за один день була можливою за бажанням сторін і у разі поважної причини в будь-які часи існування сімейного законодавства і нововведені положення лише трохи розширили і максимально проінформували громадян про такі можливості.

Не ставлячи за мету надавати оцінку «нововведенням», так як вона абсолютно ні на що не впливає, спробуємо проаналізувати окремі, на нашу думку не враховані законодавцем, практичні правові проблеми, які можуть виникати в процесі масової реєстрації експрес-шлюбів.

Так, по-перше, стаття 29 СК України та п.5 частини 1наказу Міністерства юстиції України від 22.07.2016 «Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу» закріплюють, що орган державної реєстрації актів цивільного стану зобов'язаний ознайомити майбутніх чоловіка та дружину з їхніми правами та обов'язками як майбутніх подружжя і батьків та попередити про відповідальність за приховання перешкод до реєстрації шлюбу. Причому в означеному наказі Мініюсту взагалі зазначається, що відділи державної реєстрації актів цивільного стану виконують цей обов'язок під час підписання заявниками заяви про державну реєстрацію шлюбу, що практично неможливо зробити враховуючи величезний обсяг прав та обов'язків, встановлений чинним сімейним законодавством і час, потрібний сторонам для підписання заяви.

В цілому ж у випадках реєстрації експрес-шлюбів дуже складно уявити, що за один день орган ре-

естрації встигне швидко і якісно і перевірити надані сторонами документи, і перевірити наявність умов для укладення шлюбу і відсутність перешкод для його укладення, та ще й якісно і повно ознайомити наречених із їх майбутніми сімейними правами та обов'язками, як подружжя і як майбутніх батьків. Як свідчить практика, навіть коли реєстрація шлюбу відбувається через місяць від дня подачі відповідної заяви майбутні чоловік та дружина не знають про свої майбутні права та обов'язки, а іноді навіть взагалі і не замислюються про їх існування. Найчастіше орган державної реєстрації актів цивільного стану займається саме питаннями реєстрації шлюбу (що цілком логічно), а свій обов'язок, передбачений в статті 29 СК України або взагалі не виконує, або виконує дуже обмежено і неякісно. Саме тому останнім часом спостерігається усталена ситуація, коли наречені набагато краще знають, як організувати і «правильно» провести весілля, ніж свої майбутні сімейні права і обов'язки, що виникають у них внаслідок укладення шлюбу. Все це тягне за собою майбутню нестабільність шлюбу. Останнім часом все частіше з'ясовується неготовність молодого подружжя до певних прав і особливо обов'язків. Саме тому, думається, що Міністерству юстиції варто було б звернути увагу не стільки на можливість укладення експрес-шлюбів (яка і так передбачена чинним законодавством), скільки на належну організацію і виконання обов'язку реєструючих органів з інформування майбутніх подружжя про їх сімейні права та обов'язки.

Друга правова проблема реєстрації експрес-шлюбів пов'язана із ст. 30 СК України, яка зобов'язує охочих вступити до шлюбу повідомити один одного про стан свого здоров'я. Слід звернути увагу на той факт, що означений обов'язок з'явився у вітчизняному сімейному законодавстві відносно недавно (тільки з прийняттям чинного СК України). Його з'явленню передували широкі обговорення серед громадян в засобах масової інформації де неодноразово зазначалося, що таке інформування про стан здоров'я повинно бути обов'язковим так як має безпосереднє значення для подальшого здорового розвитку не тільки кожної конкретної сім'ї, а і суспільства в цілому. В зв'язку з цим стаття 30 СК України передбачає, що порядок здійснення медичного обстеження осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, встановлює Кабінет Міністрів України. Правове значення такого обстеження полягає в тому, що його відсутність може тягнути за собою приховання тяжкої хвороби, а також хвороби небезпечної для другого з подружжя або їхніх нащадків які є підставами для визнання шлюбу недійсним. Тобто, навіть, якщо припустити, що мало місце кохання з першого погляду і подружжя в май-

бутньому не збирається розлучатися, виникає загроза визнання шлюбу недійсним внаслідок відсутності і відповідно неможливості повідомити один одному інформацію про стан свого здоров'я. Коли часу на роздуми практично немає і шлюб реєструється спонтанно за один день, то легко приховати наявність спадкової тяжкої хвороби або хвороби, яка може бути небезпечною для майбутніх дітей не тільки навмисно, а й без такого умислу внаслідок неможливості пройти відповідне медичне обстеження. Як результат, ціла низка шлюбів можуть бути визнані недійсними.

Варто також дослідити окремі перспективи використання і розвитку експрес-шлюбів в сучасному суспільстві. Для цього спочатку слід звернути увагу в цілому на реєстраційну форму шлюбу та її значення в сучасних відносинах. Як відомо з історії реєстраційна форма шлюбу була законодавчо закріплена в українському суспільстві на початку 20 сторіччя і фактично замінила собою церковну (релігійну) форму шлюбу. Однак введення такої реєстраційної форми не стало перешкодою для визнання шлюбних правових наслідків і для фактичного (не зареєстрованого) шлюбу. Навіть в ті часи науковці звертали увагу на тимчасовість реєстраційної форми шлюбу. В літературі зазначалося, що реєстрація шлюбу – це пережиток часу. З часом вона, звісно, зникне, але зараз (1926 рік – прим.автора) вона зберігається, головним чином, як засіб боротьби із церковним шлюбом [6, с. 6] Про це говорили не тільки вітчизняні цивілісти, а й закордонні дослідники. Так французький науковець Альфред Наке в своїй роботі «К свободному союзу» (1908 р.) розділяючи точку зору радянських цивілістів, зазначав, що в комуністичному суспільстві люди не будуть потребувати, щоб суспільство втручалось в союз статей, навіть у вигляді простої реєстрації шлюбу... [7, с. 23]

Сучасний стан сімейних правовідносин яскраво свідчить про те, що все більше сімейних пар відмовляються від реєстрації шлюбу, але при цьому довго і щасливо живуть у фактичних шлюбних відносинах, тим більше, що законодавець визнає правові наслідки такого співжиття. Насправді не має значення як швидко і в якій формі створений сімейний союз. Головне, щоб він приносив радість чоловіку і дружині і формував суспільну стабільність і впевненість.

Висновки. Проведене дослідження свідчить про те, що проголошена, як нова форма зареєстрованих шлюбів – експрес-шлюб, насправді не може вважатися новою для вітчизняного сімейного законодавства. Історія розвитку нашого суспільства знає досить тривалі періоди часу, коли строки реєстрації шлюбу не обмежувалися законодавцем, що

аж ніяким чином не впливало на кількість і якість укладених шлюбів. На сучасному етапі спостерігається необхідність змін усталених, встановлених державою правил реєстрації шлюбу. Так, можливо, варто зняти будь-які часові обмеження (як мінімальні, так і максимальні) і закріпити, що шлюб реєструється в будь-який час за бажанням осіб,

що хочуть створити сім'ю. Таке положення сприятиме демократизації відносин із створення сім'ї, так само, як і законодавчо надана можливість обирати будь-яку сучасну правову форму організації сімейного життя (експрес-шлюб, зареєстрований шлюб, фактичний шлюб, режим окремого проживання подружжя, тощо).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Валерия Чепурко. Брак за один день: плюсы и минусы. // Комсомольская правда в Украине 14 июля 2016; Юлия Манарченко. Запорожские священники просят отменить экспресс браки. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://kr.ua/zp/552606-zaporozhshkye-sviaschennyky-prosiat-otmenyt-ekspress-braky>;
2. Елеонора Дібрівна. Шлюб за 24 години замість державної сімейної стратегії. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vsirazom.ua/poziciya/shlyub-za-24-godini-zamist-derzhavno%D1%97-simejno%D1%97-strategi%D1%97>
3. Кодекс законов о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния УССР (официальный текст с изменениями на 1 июля 1950 г.). – М., Госизд. юр. лит., 1950.
4. Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР // ВВР УРСР. – 1969. – № 26. – С.204.
5. Сімейний кодекс України : Закон України // ВВР України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
6. Бранденбургский Я.Н. Брак и его правовые последствия. – М., 1926. – С.6.
7. Полянский П.П. Развитие понятия брака в истории советского семейного права / П.П. Полянский // Вестник Московского университета. – Серия 11. – Право. – 1998. – № 2. – С. 23.

Калітенко Оксана Михайлівна

ЕКСПРЕС-ШЛЮБ: ІСТОРІЯ, СУЧАСНІСТЬ, ПЕРСПЕКТИВИ.

В статті досліджуються історія, сучасність та перспективи такого «нововведення» українського законодавця, як експрес-шлюб. Такий шлюб визнається сучасною і перспективною формою реєстрації шлюбу на рівні з іншими правовими формами організації сімейного життя.

Ключові слова: шлюб, форма шлюбу, реєстрація шлюбу, права і обов'язки подружжя.

Калитенко Оксана Михайловна

ЭКСПРЕСС-БРАК: ИСТОРИЯ, СОВРЕМЕННОСТЬ, ПЕРСПЕКТИВЫ

В статье исследуются история, современность и перспективы такого «нововведения» украинского законодателя, как экспресс-брак. Такой брак признается современной и перспективной формой регистрации брака на равне с другими правовыми формами организации семейной жизни.

Ключевые слова: брак, форма брака, регистрация брака, права и обязанности супругов.

Kalitenko Oksana Mykhailivna

EXPRESS-MARRIAGE: HISTORY, PRESENT, PROSPECTS

The article examines the history, present and prospects of the Ukrainian legislator's novelty as «an express-marriage». Such a marriage is recognized as a modern and promising form of registered marriage on a level with other legal forms of family life organisation.

Keywords: marriage, form of marriage, registration of marriage, the rights and obligations of the spouses.

УДК 347.44

Давидова Ірина Віталіївна,

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

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАСАДИ ТЛУМАЧЕННЯ ЗМІСТУ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ

Постановка проблеми. Господарський договір є головним засобом організації господарсько-договірних відносин та важливим інструментом правової організації господарського життя суспільства в цілому. Зростанням кількості господарських договорів супроводжується і зростанням кількості недійсних господарських договорів, які не відповідають вимогам чинного законодавства. Отже, питання щодо засад тлумачення змісту господарського договору мають як теоретичне, так і практичне значення.

Стан дослідження теми. Аналіз вітчизняних наукових публікацій в даній сфері здійснюється багатьма науковцями, зокрема, це такі автори, як: О.А. Беяневич [1], Ж.А. Білоус [2], С.В. Мілаш [3], С.А. Подоляк [4], В.Ю. Саленко [5] та ін.

Отже, **метою** статті є аналіз діючого законодавства та судової практики щодо питань, пов'язаних з тлумаченням змісту господарського договору.

Виклад основного матеріалу. Загальні положення щодо тлумачення змісту правочину та договору закріплені в ст. 213 ЦК України. Зокрема, за сторонами (стороною) закріплюється право тлумачення змісту правочину, а в разі неможливості досягти згоди, на вимогу однієї або обох сторін, – тлумачення здійснюється судом [6]. Мова йде про буквальне значення слів та понять, що їх використовують сторони, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо за такий спосіб не вдається з'ясувати зміст правочину, він установлюється порівнянням відповідної частини з іншими частинами, усім його змістом, намірами сторін. Якщо за такими правилами немає можливості визначити справжню волю особи, яка вчинила правочин, до уваги беруться: мета правочину, зміст попередніх переговорів, ustalена практика відносин між сторонами, звичай ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення.

Як зазначає Л.К. Веретельник, у доктрині права при тлумаченні договорів виходять з наступного: кожне положення договору повинно тлумачитися з урахуванням всіх інших положень незалежно від їх розташування у тексті договору; незрозумілі положення повинні тлумачитися в такому сенсі, який надає їм дійсності, а не перетворює їх в недійсні; з двох можливих тлумачень перевагу слід віддавати тому тлумаченню, яке найбільшою мірою узгоджується з природою договору; при тлумаченні двозначних положень слід керуватися звичаєм та торговельним звичаєм тієї країни, де був укладений такий договір; мається на увазі, що договір містить звичайні положення, навіть якщо вони не були включені у договір безпосередньо; якими б широкими не були положення договору, вони застосовуються тільки до того, про що домовлялися сторони при укладенні договору. На відміну від підходів до тлумачення договорів, які мають місце в країнах континентальної правової системи, в загальному праві, згідно з встановленими в ньому правилами тлумачення, перевага віддається точному тексту договору [7, с. 281].

Є.В. Васьковський виділяв в лексичному способі тлумачення наступні правила: якщо в самому законі вказано, в якому значенні вжите яке-небудь слово, то в такому саме значенні воно і повинно розумітися; словам має бути надане те значення, в якому вони вживалися під час написання закону; при визначенні значення слів потрібно мати на увазі особливості місцевого діалекту, якими автор міг скористатися; словам повинно надаватися значення, яке з ними пов'язується певним колом осіб (тими особами, на яких поширюється відповідна норма); слова повинні бути тлумачені не порізно, а в сукупному зв'язку, адже значення кожного слова залежить також і від контексту, в якому воно застосовується; словам мають надаватися відтінки, які відповідають стилю автора; у разі сумніву в значенні

ні двозначного слова, звичайному значенню повинна віддаватися перевага над винятковим, широкому – над вузьким [8].

Р.О. Халфіна з даного приводу зазначає, що англійська та американська договірні практика досить скрупульозно виписує умови договору та наслідки їх порушення. За таких умов слова в договорі повинні тлумачитися в їх звичному значенні навіть тоді, коли є підстави вважати, що таке тлумачення не збігається з волею сторін у момент укладення договору. Якщо з договору в цілому випливає, що таке тлумачення не відповідає волі сторін, суд може віддати перевагу їй і тлумачити договір відповідно до загального його значення. Правила тлумачення в цих країнах орієнтовані на те, якою повинна бути поведінка і наміри звичайної розумної людини, що відповідає уявленню про абстрактного, розумного й порядного учасника ринку [9, с. 93].

В.В. Резнікова зазначає, що при реформуванні інституту досудового врегулювання господарських спорів варто врахувати існування непоодиноких ситуацій, коли спір (економічний конфлікт), що виникає між суб'єктами господарювання, пов'язаний з необхідністю тлумачення тієї чи іншої норми господарського договору. Сторони іноді не спроможні самостійно витлумачити зміст договору та/або його окремі положення, а на ґрунті різного розуміння розходяться у поглядах і не можуть досягнути консенсусу. В цьому аспекті доречно доповнити процесуальне законодавство відповідними повноваженнями господарського суду щодо можливості витлумачення змісту господарських договорів (зокрема на стадії досудового врегулювання господарських спорів). На сьогодні, попри наявність у ЦК України ст.ст. 213, 637, їх потенціал не використовується в господарському процесі повною мірою через необізнаність суб'єктів господарювання щодо наявності у них такої можливості, а також через неврегульованість на законодавчому рівні відповідного порядку як звернення з боку суб'єктів господарювання, так і надання господарським судом таких тлумачень, зокрема в процесі досудового врегулювання господарських спорів [10, с. 234-235].

Вжиття сторонами заходів до тлумачення змісту договору на стадії досудового врегулювання спору між ними могло б значно скоротити кількість судових справ, пов'язаних з виконанням та/або розірванням господарських договорів. Судове тлумачення могло б стати доволі ефективним засобом врегулювання спору на його досудовій стадії, оскільки суд спочатку вислуховує тлумачення сторін, а потім, враховуючи їх думки, тлумачить зміст господарського договору на підставі правових норм. Судове тлумачення має обов'язкову силу,

хоч і може бути оскаржене в загальному порядку. Натомість, на відміну від судового, при автентичному тлумаченні сторони самостійно тлумачать свої наміри, які мали місце у них під час укладення договору. Таким чином, вони висловлюють своє суб'єктивне ставлення до змісту і наслідків угоди. Проте це ставлення може змінюватися залежно від мети, якої хоче досягти суб'єкт тлумачення, подальших консультацій, зміни думки тощо. Виходячи із цього, зміст угоди може тлумачитися сторонами декілька разів, причому з різними висновками. Тому автентичне тлумачення має форму рекомендацій, хоча, звичайно, береться до уваги у разі виникнення спору між сторонами договору [11].

Тривалий час судова практика за цими справами була майже відсутня, суди вкрай неохоче приймали до розгляду подібні позови, багато процесуальних питань виглядали незрозумілими. Ситуацію змінив Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 11.04.2005 р., № 01-8/344 (з наступними змінами). Як наголошено в п. 3 зазначеного листа, вичерпний перелік справ, підвідомчих господарським судам, визначено у ч. 1 ст. 12 ГПК України, зокрема, справи у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів, та на інших підставах. Отже, тлумачення змісту правочину, на думку Вищого господарського суду України, можливе лише за наявності спору, тобто коли сторони мають різне уявлення щодо свого волевиявлення або волевиявлення іншої сторони (сторін) правочину [12].

Таким чином, тлумачення змісту договору можливе на сьогодні лише за наявності спору, тобто коли сторони мають різне уявлення щодо свого волевиявлення або волевиявлення іншої сторони (сторін) договору.

В літературі приділяється увага розгляду питань, пов'язаних з проблемою юрисдикційності вимог про тлумачення змісту договору. Зокрема, розгляд справ про тлумачення змісту договору, на думку О.А. Беянович, потребує або розширення змісту поняття «позов» і відповідно визнання права на подання безспірних позовів або запровадження спеціальної процесуальної форми розгляду таких справ у межах окремого провадження [13, с. 188]. Під господарською справою розуміють прийняту до провадження в порядку господарського судочинства правову вимогу зацікавленої особи, яка стверджує перед судом про наявність у неї певного права, свободи або охоронюваного законом інтересу, які потребують захисту. Вимога спірності правовідносин при розгляді справ про тлумачення змісту договору не може і не повинна бути вирі-

шальною при вирішенні питання про юрисдикцію суду щодо розгляду таких вимог.

Повертаючись до розгляду судами спорів про тлумачення змісту договору, слід зазначити, що деякі учасники судового розгляду почали розглядати нову категорію судових справ, як дієвий засіб зміни умов договору на свою користь, прикриваючись позовом про тлумачення змісту цього договору. Втім, господарські суди своєчасно виявили такі спроби зловживання процесуальними правами і належним чином на них зреагували. Зокрема, в постанові від 8.12.2011 р. у справі № 61/176 Вищій господарській суду України погодився з відмовою у задоволенні позову про тлумачення правочину з огляду на те, що таке тлумачення позивачем змісту спірного пункту додаткової угоди не ґрунтується на його умовах та є за своєю суттю зміною умов договору в частині настання правових наслідків в разі порушення покупцем зобов'язань за договором поставки. При цьому, господарськими судами було враховано, що тлумачення умов договору здійснюється без їх зміни. Деякі справи цієї категорії носять концептуальне значення, удосконалюють сучасну правову доктрину. Прикладом цього може слугувати постанова Вищого господарського суду України від 18.01.2012 р. у справі №55/161 [12]. Аналіз зазначеного рішення Вищого господарського суду України показав, що сторони даного договору купівлі-продажу по різному розуміють зміст правочину, а саме умови поставки товару, яка, на думку позивача, залежить лише від отримання покупцем попередньої оплати. Однак, при розгляд справи не було достатньо уваги приділено з'ясуванню дійсної волі сторін при укладанні договору щодо замовлення товару.

Повернемося до розгляду спеціальних правил тлумачення. Так, що стосується правила про пере-

вагу індивідуального узгодження, то воно одержало закріплення в законодавстві зарубіжних країн (Іспанії, Італії, Португалії тощо). Згідно ж зі ст. 6 Закону про загальні умови договорів Іспанії індивідуальна домовленість має перевагу перед стандартними умовами, якщо стандартні умови не є вигіднішими для сторони, що приєдналася. Як зазначає Веретельник Л.К., уніфікований характер змісту формулярів і особливий порядок укладення договорів зумовили проблему виявлення дійсної волі сторін при здійсненні тлумачення нечітких умов таких договорів. Тому постає питання про пошук нових спеціальних правил тлумачення договорів, які б сприяли не лише виявленню дійсного значення нечіткої або неточної умови, але й відновленню балансу прав сторін щодо приєднання [14, с. 250]. При цьому, вдаючись до спеціальних правил встановлення точного змісту договорів, необхідно буде відмовитися від властивого цивільному праву індивідуалізму, і «привносити нові орієнтири, що зорієнтовані не на конкретного індивіда, а у зворотному напрямі – створенні ідеального суб'єкта, що відповідає сучасному розумінню розумної звичайної людини.

Висновок. Отже, при укладанні господарських договорів кожна зі сторін має одночасно перевірити як здатність свого контрагента відносно укладення відповідного договору, так і повноваження представника, який укладає договір від імені даного контрагента. Аналіз законодавства та наукової літератури дає можливість зробити висновок про існування загальних та спеціальних засад тлумачення змісту договору. Очевидним є те, що при тлумаченні договору до уваги слід брати низку факторів, і перш за все конструкції чинного законодавства, систематику цивільно-правових договорів, місце та характеристики конкретного договору.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : моногр. / О.А. Беляневич. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
2. Білоус Ж.А. Дійсність та умови дійсності господарських договорів / Ж.А. Білоус // Науковий вісник Чернігівського університету. – 2004. – Вип. 212. – С. 49-55.
3. Мілаш С.В. Господарське право : курс лекц. : у 2 ч. – Ч. 1. – Х. : Право, 2008. – 496 с.
4. Подоляк С.А. Недійсність господарського договору в Україні: причини та правові підстави / С.А. Подоляк // Держава і право. – 2009. – Вип. 43. – С. 426-431.
5. Саленко В.Ю. До питання про поняття недійсного господарського договору, що суперечить інтересам держави і суспільства / В.Ю. Саленко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 190-193.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
7. Веретельник Л.К. Тлумачення цивільно-правового договору / Л.К. Веретельник // Вісник ХНУВС. – 2011. – № 1 (52). – С. 279-289.
8. Васьковський В.Е. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. 1913 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/books/28/17/>
9. Халфина Р.О. Современный рынок: правила игры / Р.О. Халфина. – М. : Гуманитарное знание, 1994. – 376 с.
10. Резнікова В.В. Досудове врегулювання господарських спорів: необхідність та шляхи реформування / В.В. Резнікова // Університетські наукові записки. – 2012. – № 4. – С. 227-238.

11. Агафонов С. Особливості тлумачення змісту правочину в українському законодавстві / С. Агафонов // Юридичний журнал. – 2005. – № 11. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://justinian.com.ua/article.php?id=2013>
12. Теньков С. Тлумачення правочину: од краю до краю, а всередині не знаю... – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=459445950840163&id=445096188941806
13. Беяневич О.А. Теоретичні питання тлумачення договорів / О.А. Беяневич // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 2. – С. 187-196.
14. Веретельник Л.К. Тлумачення цивільно-правових договорів за законодавством Європейських країн / Л.К. Веретельник // Право і безпека. – 2011. – № 1. – С. 248-251.

Давидова Ірина Віталіївна

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАСАДИ ТЛУМАЧЕННЯ ЗМІСТУ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ

Стаття присвячена розгляду поняття та основних засад тлумачення змісту господарських договорів, особливостей такого тлумачення відповідно до діючого законодавства. Розглядаються точки зору вчених стосовно даних питань, а також аналізується судова практика.

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

Давыдова Ирина Виталиевна

К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ ТОЛКОВАНИЯ СОДЕРЖАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ДОГОВОРА

Статья посвящена рассмотрению понятия и основных принципов толкования содержания хозяйственных договоров, особенностей такого толкования в соответствии с действующим законодательством. Рассматриваются точки зрения ученых относительно данных вопросов, а также анализируется судебная практика.

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

Davydova Iryna Vitaliivna

ON THE ISSUE OF THE PRINCIPLES OF INTERPRETATION OF THE COMMERCIAL CONTRACTS

The article is devoted to the concepts and fundamental principles of interpretation of the content of commercial contracts, the peculiarities of this interpretation according to the current legislation. The points of view of scholars regarding these issues, as well as judicial practice are analyzed.

Keywords: contract, commercial contract, essential terms of the contract, parties to a contract.

УДК 347. 412

Кохановський Велеонін Олексійович,

аспірант кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У СФЕРІ ТУРИЗМУ: ПОНЯТТЯ, СПЕЦИФІКА І ПЕРСПЕКТИВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Постановка проблеми. У житті сучасної людини зобов'язальні відносини у сфері туризму відіграють значну роль. Туризм є одним із найбільш привабливих способів набуття нових знань і вражень, комунікації і слугує розвитку надійних соціальних зв'язків між людьми, народами і країнами. Завдяки обміну інформацією, досвідом, інтелектуальними напрацюваннями, речами та послугами у туристичній сфері удосконалюються процеси всебічного розвитку не лише окремих людей, але і цілих народів. Надаючи або отримуючи туристичні послуги, туристичні об'єкти у користування, інформацію про туристичний продукт то, що особа стає учасником зобов'язальних відносин у сфері туризму.

Звертає на себе увагу значна неоднорідність правовідносин у сфері туризму. Тут присутні, перш за все, абсолютні «туристичні» правовідносини, які характеризуються тим, що правам однієї особи на відпочинок, оздоровлення, інформацію протистоїть невизначене коло осіб – всіх інших членів суспільства на недоторканність, повагу, непорушність цих прав. Подібні правовідносини характерні для використання зазначених прав, їх усвідомлення самою особою і збереження. Управомочений суб'єкт подібних відносин може вимагати поваги до своїх прав, їх дотримання і захисту від будь-якої іншої особи. Втім, не менш значну роль у сфері туристичних відносин відіграють правові відносини між окремими, конкретно визначеними особами. В межах останніх суб'єктивному праву однієї особи протистоїть конкретний обов'язок іншої, чітко визначеної особи – сторони тих чи інших відносин у сфері туризму. Саме вони можуть бути визначені як зобов'язальні відносини у сфері туризму, або зобов'язальні туристичні правовідносини. В даному випадку, ці поняття будуть застосовуватися нами як синонімічні, хоча вони можуть нести і різне смислове навантаження в залежності від контексту.

Зобов'язальні відносини у сфері туризму можна охарактеризувати як специфічні, що пояс-

нюється як самим поняттям, яке аналізується, так і структурою відповідних зобов'язань, їх видами і системою, співвідношенням із договорами і системою договорів, які спрямовані на створення, набуття, поширення чи використання туристичного продукту. З'ясування цих особливостей з урахуванням авторського розуміння поняття туристичного продукту – важливе і своєчасне завдання сучасної цивілістики.

Стан дослідження теми. Проблемам зобов'язальних відносин у сфері туризму у їх комплексі в літературі практично не приділялося уваги, в той час як договірні відносини у сфері туризму і туристичної діяльності неодноразово ставали темою дослідження вітчизняних авторів, зокрема, М.М. Гудими, яка аналізувала стан захисту прав споживачів за договором про надання туристичних послуг [1], О.Ю. Серьогіна, праця якого присвячена проблемам правового регулювання міжнародних туристичних відносин [2], Р.І. Яворського, дисертаційне дослідження якого звернене безпосередньо до договору про надання туристичних послуг [3] та ряду інших. Підґрунтям для наукового дослідження, зокрема, цивільно-правового, проблем зобов'язальних відносин у сфері туризму можуть слугувати праці вітчизняних та іноземних правознавців, а також спеціалістів у сфері туризму і туристичного бізнесу, серед яких М.М. Агарков, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, В.Ю. Воскресенський, В.Г. Гуляєв, Л.П. Дядечко, Т.В. Дьорова, М.Д. Єгоров, О.С. Іоффе, А.О. Кодинець, С.В. Максименко, М.П. Мальська, В.К. Федорченко, В.В. Худо, В.І. Цибух, В.В. Яременка, Д.І. Мейєр, Ю.В. Мігущенко, Є.Л. Писаревський, Й.О. Покровський, Л.І. Савенко, В.С. Сєнін, В.І. Сєнайський, О.М. Сліпушко, В.А. Смалій, С.Л. Соловйов, Є.О. Суханов, М.В. Тонкошкур, Л.М. Устименко, В.В. Чуднов, Г.Ф. Шершеневич, Є.Д. Шешенін, В.Ф. Яковлев та ряд інших. Втім, як вже зазнача-

лось, спеціальних наукових досліджень, присвячених саме аналізу зобов'язальних відносин у сфері туризму в Україні практично не проводилось. Відсутні у достатній кількості також наукові публікації за сформульованою темою, наявні ж – присвячені переважно висвітленню проблем самої сутності туризму і туристичних відносин, а також договорів у сфері туризму, зокрема, як договорів послуг. Такий стан речей не сприяє розкриттю важливих і нагальних питань зазначеної проблематики.

Метою дослідження є формулювання власних висновків щодо поняття і специфіки зобов'язань у сфері туризму, а також визначення їх перспектив у процесі цивільно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Звертаючись до юридичних категорій, за допомогою яких цивільною наукою охоплюється уся система знань про специфіку цивільно-правового регулювання суспільних відносин, слід звернути увагу на значний за переліком арсенал засобів дослідження закономірностей, які складають його предмет. Саме юридичні категорії здатні допомогти у складному процесі систематизації правового матеріалу, дозволяють виявити загальні ознаки, які відповідають тій чи іншій конкретній групі однорідних відносин і сприяють формуванню єдиної абстрактної правової моделі регулювання суспільних відносин. Правова норма, таким чином, виступає зовнішнім проявом втілення такої абстрактної моделі і допомагає адекватно врегулювати суспільні відносини. Оптимальною у зв'язку з цим є наявність для кожного правового явища окремого, чітко визначеного терміну (категорії) і окреслення меж, в яких воно використовується суб'єктами правовідносин, включаючи їх права і обов'язки. Однак на практиці можна зустріти непоодинокі випадки використання різних термінів до тих самих правовідносин і навпаки, багатозначне і неоднозначне використання одного і того ж терміну до суцільно різних правових явищ. Це, як можна перекопатись при ознайомленні із численними науковими працями, не тільки не полегшує роботу дослідника, а в багатьох випадках несе набагато більш негативні наслідки – помилки у тлумаченні, введення в оману учасників відносин, невірні підходи до вирішення спірних питань між ними і в процесі застосування у судовій практиці. Таким чином, «визначеність правових норм» [4, с. 89] залишається важливою вимогою розвинутої особистості і в наші часи.

Усе вищезазначене має безпосереднє відношення і до зобов'язань у сфері туризму, тому їх дослідження слід починати з відмежування і чіткого усвідомлення усіх важливих, в тому числі, і інших – суміжних, похідних або схожих правових категорій. На цьому шляху слід очікувати ускладнення через

непослідовність як термінології цивільного законодавства, так і наукових поглядів спеціалістів, які приділяли увагу проблематиці, що цікавить.

Як одна із основних категорій приватного права, зобов'язання посідає своє окреме місце у системі цивільних правовідносин. Доречним, з огляду на це, буде провести аналіз визначень поняття зобов'язання, яке міститься у літературних джерелах різних періодів розвитку правової науки. Так, В.І. Синайський ще у ХІХ столітті звертав увагу на те, що термін «зобов'язання» має кілька значень. Ним позначається право кредитора, обов'язок боржника, акт укладення зобов'язання і власне правовідношення [5, с. 293]. Переважна більшість науковців розглядає зобов'язання як особливий вид цивільних правовідносин. Найбільш чітко цю позицію висловив О.С. Іоффе, за визначенням якого зобов'язання – це закріплені цивільним законом суспільні відносини з приводу переміщення майна або інших результатів праці, у силу яких одна особа (кредитор) має право вимагати від іншої особи (боржника) вчинення певних дій та обумовленого утримання від вчинення визначених інших дій [6, с. 54]. Як приватну норму поведінки боржника в інтересах кредитора, як певний особливий борг характеризував його Й.О. Покровський [7, с. 234]. В зарубіжній літературі кінця ХХ століття зобов'язання визначалися як «відносне правовідношення, яке опосередковує товарне переміщення матеріальних благ, в якому одна особа (боржник) на вимогу іншої особи (кредитора) зобов'язана вчинити дії щодо надання їй визначених матеріальних благ» [8, с. 484] (М.Д. Єгоров); як «цивільне правовідношення, в силу якого одна особа (або декілька осіб) має право вимагати від іншої особи (або від декількох інших осіб) вчинення визначеної дії або утримання від вчинення будь – якої дії» [9, с. 13] (М.М. Агарков). Слід підтримати думку сучасних українських вчених, які вважають, що останнє визначення найбільш повно розкриває зміст поняття «зобов'язання» [10, с. 169].

Для порівняння законодавчих визначень категорії «зобов'язання», звернемося до норм цивільних кодексів ряду країн. Аналіз ст. 268 ЦК Республіки Казахстан [11], ст. 288 ЦК Республіки Білорусь [12], ч.1 ст. 307 ЦК РФ [13] дозволяє зробити висновок про схожість позицій законодавця у розумінні зазначеного поняття. Зокрема, вказується на те, що в силу зобов'язання одна особа (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої особи (кредитора) певну дію, наприклад: передати майно, виконати роботу, сплатити гроші тощо, або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку [14, с. 307]. У Казахстані це визначення лише дещо

розширюється завдяки більш глибокому розумінню обов'язку кредитора. Так, «у силу зобов'язання одна особа (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої особи (кредитора) певну дію, як, наприклад: передати майно, виконати роботу, сплатити гроші тощо, або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Кредитор зобов'язаний прийняти від боржника виконання» [11].

Згідно ч. 1 ст. 509 ЦК України зобов'язання – це правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо), або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку [15]. Аналіз легального вітчизняного визначення характеризує зобов'язання, перш за все, через його сторони – кредитор і боржник; через особливості об'єкта, а саме цивільно-правовий обов'язок боржника перед кредитором і вимога кредитора до боржника. При цьому як активна поведінка боржника, тобто здійснення певної дії, так і пасивна – утримання від дії, може бути змістом зобов'язання.

У коментарях до ЦК України науковці звертають увагу на ряд властивих зобов'язанню рис як різновиду цивільних правовідносин: їх динамічність (вони опосередковують переміщення матеріальних цінностей між суб'єктами цивільного права); є переважно майновими відносинами (особисті немайнові права особи традиційно називають невідчужуваними, такими, що не переміщуються); мають завжди чітко визначений суб'єктний склад (боржник і кредитор). Останнє пояснюється тим, що навіть у зобов'язаннях із порушень абсолютних прав (наприклад, із завдання шкоди), відразу після настання підстави виникнення зобов'язання, його суб'єктний склад буде визначений [16].

Наведені вище доктринальні і легальні визначення поняття «зобов'язання» дозволяють зробити висновок про переважно аналогічні підходи до цього питання. Так, панівним ще з часів досліджень, проведених радянськими цивілістами, залишається розуміння цієї категорії з точки зору різновиду цивільного правовідношення з визначеним суб'єктним складом сторін. У межах цього правовідношення праву одного суб'єкта вимагати відповідної поведінки – вчинення дій, або утримання від їх вчинення, протистоїть обов'язок іншої конкретної сторони. Крім того, такі правовідносини мають майновий характер і виникають між конкретними, чітко визначеними сторонами, опосередковуючи сферу динаміки цивільного обороту. Така позиція обґрунтовувалася свого часу ще О.С. Іоффе [6, с.54].

Отже, для того, щоб сформувані визначення категорії «зобов'язання у сфері туризму», слід врахувати і загальні, або родові ознаки, що притаманні будь-яким видам цивільно-правових зобов'язань, так і специфічні риси, які характеризують особливості названих видів цивільних правовідносин, які обумовлені змістом юридичних властивостей об'єктів, які складають, перш за все, поняття туристичного продукту. При цьому ми піддаємо сумніву традиційний доктринальний підхід вітчизняної науки і легальний – чинного законодавства України до поняття туристичного продукту виключно як комплексу туристичних послуг і спробуємо обґрунтувати іншу позицію, яка врахує в тому числі міжнародний досвід у цьому питанні. Увага також має бути приділена декільком важливим складовим цивільних правовідносин між різними їх суб'єктами (учасниками) та групами таких суб'єктів у сфері туризму, а також специфіці об'єднання їх зусиль для досягнення найважливішої мети їх діяльності – формування якісного туристичного продукту.

До юридичних ознак туристичного продукту, що визначають правову природу цього об'єкта та впливають на формування механізму його правової охорони у приватному праві, на наш погляд, належать такі його юридичні риси: складна комплексна структура, яка утворюється шляхом об'єднання в єдине ціле нематеріальних туристичних послуг і робіт, інформації, результатів інтелектуальної творчої діяльності, інших нематеріальних благ і матеріальних об'єктів, серед яких можна назвати практично весь спектр об'єктів цивільних прав, які передаються у власність – речі (сувенірна продукція, продукти харчування, тощо), у володіння і/або користування (туристичне майно (наприклад, спорядження) і майнові туристичні комплекси, будівлі і споруди, транспорт тощо); оборотоздатність прав на туристичні послуги, інформацію та інші немайнові і майнові об'єкти, які складають туристичний продукт.

Враховуючи значення інформації у сфері сучасного туризму, варто зазначити принагідно, що А.О. Кодинець, досліджуючи зобов'язальні відносини в інформаційній сфері і враховуючи, що інформація має нематеріальну природу (є нематеріальним благом, яке може мати різні форми свого зовнішнього вираження) вважає, що у межах цивільного обороту відбувається не обіг інформації (надання чи передача інформації від правоволодільця до набувача), а обіг прав на інформацію. Ці права, на його думку, можуть бути отримані набувачем на певний строк, у такому випадку йде мова про надання прав на інформацію або переданні (відчуженні) йому безстроково права на визначених договором умовах [10, с.171]. Втім, ми вважаємо, що у сфері туристичних відносин не менш важливі

і такі цивільні правовідносини, які, виникаючи тут, не передбачають переходу прав на інформацію, а передбачають надання чи передання майнових можливостей щодо використання саме інформації як нематеріального блага, яка є змістом, наприклад, паперового примірника «Прспект туру». Зокрема, договір купівлі-продажу проспекту туру як матеріального об'єкту (книжки) також буде належати до сфери цивільних правовідносин у сфері туризму, хоча і не передбачає надання контрагенту майнових прав на використання інформації (окрім ознайомлення з нею, із її змістом), яка втілена у цій збірці.

Виходячи із вищезазначеного і врахувавши, що ми пропонуємо відносити до сфери туристичних правовідносин максимально широке їх коло, можна зробити висновок, що і деліктні правовідносини, які спрямовані на відшкодування заподіяної шкоди чи компенсацію моральної шкоди, викликані порушенням прав суб'єкта у сфері туризму (наприклад, шляхом поширення недостовірних відомостей чи іншої інформації, яка принижує честь, гідність чи ділову репутацію учасника таких відносин, або спричинення шкоди здоров'ю туриста) слід також віднести до групи зобов'язань у сфері туризму, хоча їх предмет і не передбачає у наведеному прикладі надання чи передачу жодних майнових прав. Деліктні правовідносини виникають у таких випадках внаслідок порушення особистих немайнових прав суб'єкта на інформацію, на здоров'я, честь, гідність, ділову репутацію тощо, і їх предметом є дії боржника по відшкодуванню заподіяних збитків чи компенсації моральної шкоди, шкоди, спричиненої здоров'ю тощо. Тому констатуємо, що зобов'язання у сфері туризму у межах цивільного права, передусім, є різновидом договірних зобов'язань, оскільки виникають, змінюються та припиняються у силу ряду специфічних «галузевих» договорів, але можуть виникати також як деліктні зобов'язання по відшкодуванню майнової шкоди і шкоди, спричиненої здоров'ю, честі, гідності, діловій репутації суб'єкту відносин у сфері туризму.

Таким чином, зобов'язання у сфері туризму може бути визначене як правовідношення, в якому одна сторона (кредитор) має право вимагати від іншої сторони (боржника) вчинення певної дії чи дій – передання речей, майна, виконання робіт, сплати грошей, надання послуг, інформації і/або інформаційних прав, результатів інтелектуальної творчої діяльності і/або прав на них тощо або утримання від певних дій, а боржник зобов'язаний вчинити на користь кредитора відповідну дію чи дії з метою формування якісного туристичного продукту.

Згідно з положеннями, прийнятим у теорії цивільного права, обов'язок боржника в зобов'язаннях у сфері туризму може мати як актив-

ний, так і пасивний характер. Так, надання послуг трансферу турсервісом згідно договору трансферу може бути прикладом цивільних правовідносин, які виникли як активне зобов'язання. У такому договорі виконавець (турсервіс) зобов'язаний надати туристу послуги із перевезення або безпосередньо транспорт з водієм або без для переміщення туриста з одного місця в інше. В пасивних зобов'язаннях боржник повинен утриматися від вчинення дій, які полягають, наприклад, у наданні реклами небезпечного місця для відпочинку. Зокрема, у договорі про надання інформації туристу про перелік можливих для відпочинку країн того чи іншого регіону, боржник виконує пасивний обов'язок утримуватися від рекламування для відпочинку небезпечної з тої чи іншої причини країни.

Зазначимо принагідно, що, на наш погляд, слід відрізнити категорії «зобов'язання із надання туристичних послуг» і «зобов'язання у сфері туризму». До зобов'язань із надання туристичних послуг належать лише ті, предмет яких передбачає саме надання послуг у туристичній сфері. Водночас, поняття «зобов'язання у сфері туризму» має більш широке розуміння і може містити у собі ряд інших зобов'язань, в тому числі – і зобов'язання із надання туристичних послуг. Це твердження впливає також із нашого цивілістичного розуміння «туристичного продукту», який, за нашими дослідженнями, може включати не лише послуги (як це закріплено на сьогодні у ст. 1 Закону України «Про туризм» [17]), але фактично і інші об'єкти цивільних прав, перераховані у ст. 199 ЦК України, а також майнові і особисті немайнові права. До зобов'язань у сфері туризму можуть бути віднесені, таким чином, будь – які відносні цивільні правовідносини, об'єктом яких є практично будь – який об'єкт цивільних прав, у тому числі порушення прав на ці об'єкти, якщо вони виникають у процесі створення і надання комплексного, цілісного туристичного продукту.

Висновки. Підводячи підсумки наведеному вище, вважаємо, що зобов'язання у сфері туризму може бути визначене як правовідношення, в якому одна сторона (кредитор) має право вимагати від іншої сторони (боржника) вчинення певної дії чи дій – передання речей, майна, виконання робіт, сплати грошей, надання послуг, інформації і/або інформаційних прав, результатів інтелектуальної творчої діяльності і/або прав на них тощо або утримання від певних дій, а боржник зобов'язаний вчинити на користь кредитора відповідну дію чи дії з метою формування якісного туристичного продукту.

Згідно з положеннями, прийнятим у теорії цивільного права, обов'язок боржника в зобов'язаннях у сфері туризму може мати як активний, так і пасивний характер.

До зобов'язань у сфері туризму можуть бути віднесені будь-які відносні цивільні правовідносини, об'єктом яких є практично будь-який об'єкт цивільних прав, у тому числі порушення прав на ці об'єкти, якщо вони виникають у процесі створення і надання комплексного, цілісного туристичного продукту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гудима М.М. Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг : автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. М. Гудима. – К., 2012. – 20 с.
2. Серьогін О.Ю. Правове регулювання міжнародних туристичних відносин: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Олександр Юрійович Серьогін – Київ : Б.в., 2002. – 21 с.
3. Яворський Р.І. Договір про надання туристичних послуг: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р. І. Яворський. – К., 2015. – 19 с.
4. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. [Изд. 3-е.] – М. : Статут, 2001.
5. Синайский В.И. Русское гражданское право / В.И. Синайский. – М. : Статут, 2002 – 638 с.
6. Иоффе О.С. Избранные труды : В 4 т. : Т.3. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 837 с.
7. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М. : Статут, 2009. – 351 с.
8. Гражданское право: Том 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : Проспект, 1998. – 632 с.
9. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву Москва. / М.М. Агарков. – 1940. – 192 с.
10. Козинець А.О. Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин : монографія / А.О.Козинець. – К. : Алерта, 2016. – 582 с.
11. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.07.2015 г.) [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061.
12. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9800218#load_text_none_1_.
13. Гражданский Кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. №51 – ФЗ. Принята Государственной Думой 21 октября 1994 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.garant.ru/10164072/1/#block_10000.
14. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. В 2 т. Т.1. / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина; Ин-т государства и права РАН. – [6-е изд, перераб и доп]. – М. : Издательство Юрайт, 2011. – 926 с.
15. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356.
16. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України ІАС «Ліга- Закон» – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk.html?start=459>.
17. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 року №324/95 – ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 241.

Кохановський Велеонін Олексійович

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У СФЕРІ ТУРИЗМУ: ПОНЯТТЯ, СПЕЦИФІКА І ПЕРСПЕКТИВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті на основі доктринального і законодавчого розуміння поняття зобов'язань розглядаються поняття і особливості зобов'язань у сфері туризму, а також перспективи їх цивільно – правового регулювання. Пропонується власне визначення поняття зобов'язань у сфері туризму з урахуванням різниці між поняттями «зобов'язання із надання туристичних послуг» і «зобов'язання у сфері туризму». Доводиться, що обов'язок боржника в зобов'язаннях у сфері туризму можуть мати як активний, так і пасивний характер.

Ключові слова: зобов'язання, сфера туризму, надання туристичних послуг, туристичний продукт.

Кохановский Велеонин Алексеевич

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ТУРИЗМА: ПОНЯТИЕ, СПЕЦИФИКА И ПЕРСПЕКТИВЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В статье на основе доктринальных и законодательных определений категории обязательств рассматриваются понятие и особенности обязательств в сфере туризма, а также перспективы их гражданско – правового регулирования. Предлагается собственное определение понятия обязательств в сфере туризма с учетом разницы между понятиями «обязательства по предоставлению туристических услуг» и «обязательства в сфере туризма». Доказывается, что обязанность должника в обязательствах в сфере туризма могут иметь как активный, так и пассивный характер.

Ключевые слова: обязательства, сфера туризма, предоставление туристических услуг, туристический продукт.

Kokhanovskyi Veleonin Oleksiyovych

OBLIGATIONS IN THE FIELD OF TOURISM: CONCEPT, SPECIFICITY AND PROSPECTS OF CIVIL-LEGAL REGULATION

On the basis of doctrinal and legal definitions of the concept of legal obligations, was examined the concept and features of commitments in tourism and the prospects of it's civil – legal regulation. Own definition of the concept of the obligations in the field of tourism is proposed, taking into account the difference between the concepts of «obligation to provide the tourism services» and «obligation in the field of tourism». Author proves, that the obligation to the debtor commitments in tourism can have both active and passive nature.

Keywords: law obligation, tourism field, provision of the tourism services, tourism product.

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.113:347.64

Адаховская Надежда Сергеевна,

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

К ВОПРОСУ О КОЛЛИЗИОННО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА

Постановка проблемы. Одним из ключевых аспектов современной общественной жизни являются глубокие интеграционные процессы, которые охватывают различные сферы, в том числе и правовые системы государств. Усиление миграционных процессов, глобализация порождают возникновение правоотношений, которые выходят за пределы правовой системы одного государства, но требуют правового регулирования. Границы внутренней юрисдикции государств уже не являются неизменными, государства решают международно-правовые вопросы, которые традиционно считались такими, которые касаются только внутригосударственных отношений.

Степень исследования темы. Процесс интеграции Украины в европейское и мировое сообщества определяет значительный рост объема частных отношений, осложненных иностранным элементом. Все это в полной мере касается и таких институтов, как опека и попечительство, которые требуют соответствующего правового регулирования при помощи коллизионно-правовых норм. Значимость и актуальность этой проблематики обусловлена тем, что в отечественной литературе, начиная с советских времен, этой теме не уделялось должного внимания [1]. В контексте общих принципов международного частного права эти вопросы получили определенное освещение в трудах А.С. Довгерта [2], отдельные аспекты этой тематики анализировались в трудах Е.Е. Бурлай, В.И. Киселя и других [3; 4, с. 135-141; 5].

Целью исследования является рассмотрение особенностей правового регулирования опеки и попечительства по украинскому и зарубежному законодательству, при этом основное внимание, уделив коллизионному регулированию, выяснить особенности соответствующих норм в существующих международно-правовых актах в этой сфере.

Изложение основного материала. По своей сути опека и попечительство представляют собой

институт частного права, направленный на обеспечение личных неимущественных и имущественных прав и интересов определенных категорий лиц – малолетних и несовершеннолетних, совершеннолетних лиц, которые по состоянию здоровья или другим причинам не могут самостоятельно (полностью или частично) осуществлять свои права и выполнять обязанности. Опека может устанавливаться и в отношении имущества. Такое понимание опеки и попечительства предусмотрено законодательством Украины.

Кроме опеки над лицами, ГК Украины предусматривает также опеку над имуществом физического лица, которое признано безвестно отсутствующим, а также физического лица, место пребывания которого неизвестно (ст. 44 ГК Украины), и опеку над имуществом подопечного лица, которое находится в другой местности (ст. 74 ГК Украины). Целесообразность существования института опеки над имуществом лица, над которым установлены опека или попечительство, объясняется тем, что опекун лица может не иметь возможности управлять имуществом подопечного, которое находится в другой местности. В противном случае опекун обязан заботиться о сохранении и использовании имущества подопечного в его интересах. Установление опеки над имуществом лица, признанного безвестно отсутствующим, и над имуществом лица, место пребывания которого не известно, порождает в основном гражданско-правовые отношения. Опека над имуществом лица, признанного безвестно отсутствующим и лица, место пребывания которого не известно, направлена на защиту имущественных интересов указанных лиц, а также имущественных интересов лиц, которые безвестно отсутствуют или лиц, место пребывания которых не известно, обязаны были по закону содержать.

Одним из последствий принятия решения суда о признании лица безвестно отсутствующим,

а именно гражданско-правовым последствием, является установление опеки над имуществом такого лица. Особенность такой опеки заключается в том, что она не личная (физических лиц), а имущественная. При такой опеке ее предметом выступают имущественные интересы, собственники имущества лица, признанного судом безвестно отсутствующим.

Следует также отметить, что в ч. 4 ст. 72 ГК Украины предусматривается использование договора управления имуществом подопечного. Если подопечный является владельцем недвижимого имущества, требующего постоянного управления, опекун может с разрешения органа опеки и попечительства управлять этим имуществом или передать его по договору в управление другому лицу.

Порядок управления опекуном или попечителем имуществом подопечного определяется законом (ст. 72 ГК Украины), что имеет большое значение для охраны имущественных прав подопечного.

Как известно, деятельность опекунов по управлению имуществом непосредственно вытекает из их прав и обязанностей. Обычно под управлением опекуном переданным под опеку имуществом понимаются действия по сохранению и использованию имущества, что косвенно вытекает из анализа ст. 72 ГК Украины. Но на практике деятельность опекуна в основном заключается в сохранении имущества подопечного и поддержании его в надлежащем состоянии.

Основанием для заключения такого договора при опеке является наличие в составе имущества недвижимости или имущества, требующего непрерывного управления (ч. 4 ст. 72 ГК Украины). К преимуществам данной конструкции можно отнести ее значительную приспособляемость к структуре континентального права, в частности то, что заключение договора управления не влечет перехода права собственности на имущество. К причинам восприятия идеи траста действующим законодательством той или иной степени следует отнести и то, что управление чужим имуществом в интересах третьих лиц, является обычным для континентального права, в том числе и для права Украины.

Таким образом, Закон Украины «О международном частном праве» предусматривает ряд коллизионных норм, которые обеспечивают коллизионное регулирование опеки и попечительства, опираясь на принцип тесной связи и с учетом принципа применения более благоприятного права для слабой стороны, что отражает основные тенденции международно-правового регулирования этих отношений [6].

Важно обязательно обозначить, что аналогичное регулирование также встречается и в законодательствах зарубежных стран. В одних странах речь идет, как и в Украине, об опеке и попечительстве, в других это может объединяться в понятие опека, или существуют аналогичные институты. Несмотря на общие цели и цели существования института опеки и попечительства, законодательство отдельных стран имеет существенные особенности в вопросах установления опеки и попечительства в отношении определенных категорий лиц, оснований и порядка установления, назначения опекуна или попечителя, отношения между опекуном (попечителем) и подопечным лицом, полномочий опекуна и попечителя, признания недействительными и прекращения опеки и попечительства [7].

В тех случаях, когда отношения опеки и попечительства, осложненные иностранным элементом, возникает вопрос о праве, которое будет применяться к регулированию этих отношений, что в значительной мере обусловлено сложностью унификации материально-правового регулирования в этой сфере. Коллизионному регулированию опеки и попечительства посвящена статья 24 Закона Украины «О международном частном праве».

При осуществлении коллизионного регулирования отношений опеки и попечительства следует учитывать не только коллизионные нормы Закона Украины «О международном частном праве», но и коллизионные нормы законодательства других стран, правовое регулирование опеки и попечительства в международно-правовых актах [4].

Среди них можно отметить следующие: Конвенция стран СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам; двусторонние договоры Украины о правовой помощи; Консульские конвенции Украины и тому подобное). Существуют Гаагские конвенции «Об опеке над несовершеннолетними» 1902 года и «О попечительстве над несовершеннолетними» 1905 года, правда, они не получили широкого применения, но – сыграли значительную роль в становлении коллизионных принципов регулирования отношений опеки и попечительства. Вопросы международно-правового регулирования отношений опеки и попечительства, особенно относительно опеки и попечительства по отношению к малолетним и несовершеннолетним лицам, в значительной мере реализуются целым рядом конвенций в сфере международного семейного права (Европейская Конвенция о признании и выполнении решений относительно опеки над детьми и о возобновлении опеки над детьми от 20 мая 1980 г.; Конвенция ООН о правах ребенка 1989 г.; Европейская конвенция об

осуществлении прав детей 1996 г.; Конвенция о юрисдикции, праве, которое применяется, признание, выполнение и сотрудничество относительно родительской ответственности и мер защиты детей 1996 г.; Конвенция о признании и выполнении решений относительно обязательств о утримання 1973р.; Конвенция о контакте с детьми 2003 г.; Европейская конвенция об усыновлении детей 2003 г.; Конвенция о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления 1993 г. др [8].

В связи с этим следует также отметить Европейскую конвенцию о признании и выполнении решений относительно опеки над детьми и о возобновлении опеки над детьми, которая была разработана в рамках Совета Европы, ратифицирована Законом Украины от 6 марта 2008 г. № 135-VI, и позволяет решать вопросы, связанные с попечением о ребенке. Конвенция вступила в силу для Украины 1 ноября 2008 года.

В Конвенции термин «опека» употребляется для определения права лица заботиться о ребенке, в частности избирать ей место проживания, или касается права доступа к ребенку. К тому же Конвенция применяется как к физическим, так и юридическим лицам, учреждениям и организациям. Следует также отметить, что Конвенция не применяется к решениям, целью которых является определение только законного представителя или представителя интересов детей в имущественных вопросах. Вместе с тем, такие решения могут приниматься к признанию и исполнению, в том случае, когда они непосредственно касаются опеки.

Таким образом, Конвенция дает возможность принимать меры, которые обеспечивают широкое признание и исполнение решений относительно опеки над ребенком, гарантировать права доступа родителей к ребенку, что является нормальным следствием права на опеку, обеспечивать надлежащее решение проблем, возникающих в случаях, когда детей неправомерно перемещают через государственную границу, а также ввести механизмы для возобновления опеки над детьми в случаях ее своевольного прекращения, что будет способствовать усилению защиты детей, и установлению правового сотрудничества между компетентными органами Договаривающихся Государств.

Решение относительно опеки принимает суд, однако, в некоторых государствах, например, в Дании, Норвегии и Швейцарии, это право также предоставлено административным органам.

Следовательно, любое лицо, получившее на территории Договаривающегося Государства решение относительно опеки над ребенком, и ко-

торое желает, чтобы это решение было признано или исполнено в другом Договаривающемся Государстве, может подать с этой целью заявление в центральный орган в любом Договаривающемся Государстве. В Украине таким Центральным органом является Министерство юстиции.

Решение относительно опеки, принятое в одном Договаривающемся Государстве, признается и, если оно подлежит исполнению в Государстве происхождения, принимается к исполнению в любом другом Договаривающемся Государстве.

Определяет Конвенция и основания для отказа в признании и исполнении решений относительно опеки. В частности в признании и исполнении может быть отказано, когда ответчику не было сообщено о деле, дело не относится к компетенции соответствующего суда (органа) и решение является несовместимым с другим решением компетентного суда (органа). То есть указанные основания имеют процессуальный характер. К основаниям отказа по сути можно отнести ссылки на то, что решение противоречит публичному порядку и интересам ребенка.

Таким образом, применение положений Конвенции при признании и исполнении решений относительно опеки над детьми и использования предусмотренных ею механизмов дает возможность Договаривающимся Государствам максимально препятствовать неправомерному перемещению детей через государственные границы и восстанавливать нарушенные права опеки.

Следует также остановиться на анализе законодательства других стран по регулированию опеки и попечительства. Обобщая зарубежную законодательную практику относительно коллизийного регулирования опеки и попечительства, И.В. Гетьман-Павлова отмечает, что можно его разделить на несколько самостоятельных уставов: 1) установления, отмены и прекращения опеки и попечительства регулируются в основном по личному закону лица, в отношении которого устанавливается опека и попечительство (Австрия, Румыния, Чехия); 2) обязанность лица принять опеку или попечительство (стать опекуном или попечителем) регулируется личным законом этого лица (Румыния, Чехия); 3) правовые последствия установления опеки и попечительства определяются личным законом подопечного лица (Австрия) или по закону суда (Таиланд); 4) установление срочных или временных мер защитного характера в отношении лица, нуждающегося в опеке или попечительстве, регулируется законом страны ее места проживания (Испания) или по закону страны суда (Италия, Перу, Тунис); 5) отношения между опекуном (попечителем) и подопечным лицом регу-

лируются законом страны, орган которой назначил опеку (Чехия). В некоторых странах при этом учитывается принцип применения более благоприятного права (Украина); 6) право представительства опекуна или попечителя регулируется законом компетентного органа, который назначил опеку или попечительство [6, с. 226] и распространяется за пределы этой страны. Аналогичный подход к коллизионному регулированию опеки и попечительства – с помощью нескольких коллизионных привязок, принятый в украинском законодательстве. Коллизионному регулированию опеки и попечительства посвящена ст. 24 Закона Украины «О международном частном праве». В соответствии с ч. 1 ст. 24 Закона Украины «О международном частном праве», установление и отмена опеки и попечительства над малолетними, несовершеннолетними, недееспособными лицами, лицами, гражданская дееспособность которых ограничена, регулируются личным законом подопечного (lex personalis). Относительно определения личного за-

кона физического лица, то это регулируется ст. 16 указанного Закона.

Таким образом, на регулирование отношений опеки и попечительства могут «претендовать» личный закон (lex personalis) опекуна или попечителя, подопечного лица (это может быть право страны гражданства или места жительства этих лиц); право страны, орган которой установил опеку или попечительство; право страны, орган которой назначил опекуна или попечителя; право страны, где находится имущество, в отношении которого устанавливается опека или попечительство.

Выводы. В завершение необходимо отметить, что дальнейшее усовершенствование законодательства Украины в этой сфере, присоединение к другим международным конвенциям и договорам по международному частному праву, может стать залогом надлежащего правового регулирования опеки и попечительства, с целью обеспечения личных неимущественных и имущественных прав подопечных лиц.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Городецкая И. К. Опека и попечительство в международном праве / И.К. Городецкая // Советский ежегодник международного частного за 1960. – М. : Наука, 1961. – С. 332-333.
2. Довгерт А.С. Сучасні приватноправові реформи в Україні з огляду на формування всесвітньо цивільного права / А.С. Довгерт // Проблеми систематизації приватного права України та Європи : Монографія / За заг. ред. Ю.В. Білоусова. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – С. 94-109.
3. Бурлай О.Є. Правовідносини подружжя в міжнародному приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук / О.Є. Бурлай. – К., 2007. – 182 с.
4. Калакура В.Я. Стаття 24. Опіка та піклування / В.Я. Калакура // Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. Довгерта А.С. – Х. : Одіссей, 2008 – С. 135-141.
5. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації / В.І. Кисіль. – К: Україна, 2000. – 430 с.; [вид 2-е, доп. і переробл.]. – К. : Україна, 2005. – 480 с.
6. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
7. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник / И.В. Гетьман-Павлова. – М. : Эксмо, 2005. – 749 с.
8. Попко В.В. Уніфікація міжнародного приватного права в рамках Гаазької Конференції / В.В. Попко. – К. : Київський університет, 2007. – 358 с.

Адаховская Надежда Сергеевна

К ВОПРОСУ О КОЛЛИЗИОННО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА

Статья посвящена исследованию и анализу коллизионно-правовых норм в системе регулирования отношений опеки и попечительства на основе украинского и иностранного законодательства, международных договоров.

Ключевые слова: материальные нормы; коллизионные нормы; коллизионное регулирование; опека и попечительство.

Адаховська Надія Сергіївна

ДО ПИТАННЯ ПРО КОЛІЗІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню та аналізу колісійно-правових норм в системі регулювання відносин опіки та піклування на основі українського та іноземного законодавства, міжнародних договорів.

Ключові слова: матеріальні норми; колісійні норми; колісійне регулювання; опіка та піклування.

Adakhovska Nadiia Serhiivna

CONFLICT RULES IN THE REGULATIONS OF GUARDIANSHIP

To research and analyze the conflict of legal norms regulating relations in the system of guardianship based Ukrainian and foreign laws and international treaties.

Keywords: material standards; conflict rules; conflict of regulation; guardianship.

УДК 347.122:355.01(477)

Кривенко Юлія Василівна,

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

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ВІЙСЬКОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ (CIVIL-MILITARY CO-OPERATION – CIMIC)

Постановка проблеми. Цивільно-військове співробітництво в органах військового управління збройних сил країн НАТО виникло наприкінці 80-х років XX століття у зв'язку з численними міжетнічними конфліктами на територіях країн Південної та Східної Європи, для врегулювання яких залучалися міжнародні миротворчі контингенти. У зв'язку з цим, військово-політичним керівництвом Північно-атлантичного альянсу приділялася значна увага розробці нормативно-правової бази та відпрацюванню завдань, що покладені на органи цивільно-військового співробітництва (CIVIL-MILITARY CO-OPERATION – CIMIC) як під час проведення миротворчих операцій, так і в ході міжнародних військових навчань, у тому числі із залученням країн – партнерів НАТО. Наявні виклики і загрози потребують постійного моніторингу цивільного середовища, всебічного вивчення і прогнозування впливу громадянського суспільства на дії військових багатонаціональних сил. Саме це забезпечує ефективне проведення заходів цивільно-військового співробітництва під час застосування міжнародних миротворчих контингентів та безпосередньо спеціальних підрозділів ЗС України.

Необхідна взаємодія суспільства та армії, політичного та військового керівництва в державі є суттєвим чинником національної безпеки, що обумовлює необхідність вироблення ефективних алгоритмів та результативних підходів до такої взаємодії з боку військової та цивільної частин суспільства, загалом, та органів державного управління зокрема.

Враховуючи міжнародний досвід слід зазначити, що застосування військової сили вже не є вирішальним фактором для досягнення кінцевої мети. Військово-цивільні відносини в демократичних державах зазвичай розглядаються в двох основних

ракурсах: взаємовідносини збройних сил з місцевою владою і з суспільством в цілому. Найбільш поширеними напрямками досліджень в цій галузі традиційно були: а) військово-цивільні відносини в ході повномасштабних воєн і б) внутрішньополітична роль збройних сил і цивільний контроль над ними в мирний час (цивільно-військові відносини).

В умовах сьогодення все більшого значення набувають інститути громадянського суспільства. В свою чергу А.М. Колодій зазначає, що «громадянське суспільство є не просто одним з історично знаних соціальних устроїв, а є єдиним суспільним ладом, що ґрунтується на первинності прав людини і будується відповідно до них. У межах громадянського суспільства права людини є базовим, найважливішим соціальним регулятивом, відповідно до якого створюються і функціонують всі форми суспільного життя, у тому числі юридична практика» [1, с. 2].

Ми маємо особливу ситуацію, пов'язану з веденням АТО, тобто це щось середнє між повномасштабною війною та мирним часом, отже і відносини мають особливості та потребують належного правового регулювання, що підкреслює актуальність теми та необхідність подальшого законодавчого регулювання та наукового дослідження.

Стан дослідження теми. Аналіз останніх публікацій, засвідчує, що найчастіше досліджувалися окремі питання правового регулювання ЦВС з врахуванням міжнародно-правових норм. Ряд авторів досліджували термінологічні питання ЦВС та їх використання у низці вітчизняних нормативно-правових актів, у випадку проведення миротворчих операцій за межами країни. Однак аналіз правового регулювання ЦВС в зоні проведення АТО з урахуванням чинного та перспективного законодавства на сьогодні відсутній. Найчастіше характеризують

ся публічно-правові відносини, хоча належного регулювання потребують і цивільно-правові відносини які виникають.

Враховуючи це, в статті ставиться за **мету** проаналізувати нормативно-правові акти, які визначають поняття та основні принципи цивільно-військового співробітництва збройних сил України з урахуванням умов, що склалися сьогодні в Україні.

Відповідно до встановленої мети необхідно вирішити наступні завдання:

- проаналізувати норми міжнародного та вітчизняного законодавства щодо питання становлення цивільно-військового співробітництва;
- визначити принципи здійснення цивільно-військового співробітництва;
- дослідити норми перспективного законодавства, щодо цивільно-військового співробітництва в зоні проведення АТО.

Виклад основного матеріалу. Основою для впровадження концепції ЦВС на оперативно-тактичному рівні в рамках НАТО послугував досвід збройних сил США зі створення центрів ЦВС починаючи з 1991 року. В 1997 р. вперше в директиві Військового комітету НАТО було визначено поняття ЦВС – «військова операція, основним завданням якої є підтримка цивільної влади, населення, міжнародних та урядових організацій, що сприятиме досягненню військових цілей та реалізації завдань».

З часом відбувається вдосконалення законодавства, Доктрина цивільно-військового співробітництва (документ AJP-09 NATO CIVIL-MILITARY CO-OPERATION (CIMIC) DOCTRINE, прийнята у червні 2003 року) НАТО деталізує, що цивільно-військове співробітництво це – «координація і взаємодія між командуванням НАТО і цивільними учасниками конфлікту (населенням зони конфлікту, органами влади, міжнародними, національними і неурядовими організаціями та агенціями) з метою забезпечення виконання силами поставлених завдань» [2].

В свою чергу, підхід США відрізняється від Доктрини НАТО основна увага зосереджується насамперед на здійсненні впливу на цивільне оточення з метою підтримки своїх сил. Під час ЦВС військові можуть виконувати функції цивільних органів влади та організацій. Тобто, принцип США передбачає певне пристосування цивільних до потреб військових.

Сфера діяльності ЦВС направлена на вирішення таких завдань як сприяння гуманітарної допомоги, контроль за дотриманням прав людини, забезпечення розміщення біженців, спостереження за порядком проведення вільних виборів і так далі необхідні спеціально підготовлені і навчені цивільні і військові фахівці, а також поліцейські.

У процесі створення та налагодження системи ЦВС у ЗС України були запозичені досвід та напрацювання, які мають Канада, Нідерланди та Королівство Данія. Саме вони є законодавцями стандартів цивільно-військового співробітництва НАТО.

Миротворчу діяльність Україна, як незалежна держава, розпочала у 1992 році, вже через два роки Україна приєдналася до Програми НАТО «Партнерство заради миру» [3, с. 33].

Першими кроками було створення органу управління ЦВС Збройних Сил України та прийняття в 2009 році «Концепції цивільно-військового співробітництва під час участі Збройних Сил України в міжнародних миротворчих операціях».

В Концепції закріплено, що «ЦВС- комплекс заходів, спрямованих на організацію взаємодії командування українських миротворчих контингентів з цивільним населенням, місцевими органами влади, міжнародними урядовими та неурядовими організаціями, а також релігійними та іншими організаціями й агенціями з метою створення сприятливих умов для виконання завдань українськими миротворчими контингентами та досягнення кінцевої мети міжнародних миротворчих операцій» [4].

Створення проекту цивільно-військового співробітництва базувалося на вивченні міжнародного досвіду координації між військовими підрозділами та цивільним населенням, зокрема, під час проведення миротворчих операцій під егідою ООН та інших провідних міжнародних безпекових організацій, та становленням громадянського суспільства в Україні. Громадянське суспільство – це система відносин, які об'єднують громадян на основі їх приватних, а не публічних інтересів [5, с. 201]. Разом з тим, сучасна ситуація в Україні має свою специфіку, що було враховано під час створення Управління цивільно-військового співробітництва Збройних Сил України та виборі стратегічних напрямів його діяльності.

Цивільно-військове співробітництво уявляє собою сумісну діяльність, суб'єктами якої є, з одного боку – Збройні Сили України, з іншого – органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання, організації та громадяни у районах дислокації військових частин та підрозділів Збройних Сил України. [6, с. 64-65]. Слід зазначити, що продовжується розвиток громадянського суспільства, відбувається залучення громадян до колективних дій в суспільній сфері для вираження своїх інтересів, ідей, обміну інформацією, досягнення спільної мети, висування вимог до держави і закликів до відповідальності офіційних осіб. Воно виступає посередником між приватною сферою життя людей та державою і об'єднує вели-

чезне розмаїття формальних і неформальних організацій [7, с. 83].

Проведення АТО на Сході нашої країни виявило необхідність застосування ЦВС та визначило необхідність належного правового регулювання. Прийнято визначати внутрішній та зовнішній конфлікт. Умови збройного внутрішнього конфлікту мають свої специфічні риси.

По-перше, це дефіцит часу для прийняття рішення щодо управління та подачі відповідної інформації. По-друге, невизначеність ситуації, зумовленої непередбачуваними діями супротивника або третьої сторони, що підтримує останнього. По-третє, суперечливість інформації, що надходить з боку протилежної сторони збройного конфлікту [8, с. 12-13].

При проведенні АТО можемо спостерігати змішаний характер конфлікту відповідно до цього виникають певні складнощі. В такому випадку залучають широкий спектр урядових та неурядових організацій, військової та цивільної влади, регулярні та нерегулярні війська, регіональні організації, а також приватні організації волонтерів. Усі вони повинні знаходитись у тісній взаємодії та діяти у відповідності до чинного законодавства.

УЦВС ЗСУ було створене у 2014 році для забезпечення систематичної діяльності Збройних сил України, інших військових формувань та правоохоронних органів з питань взаємодії з органами виконавчої влади, місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями, волонтерськими та міжнародними організаціями, з метою надання допомоги цивільному населенню у вирішенні проблемних питань життєдіяльності, з використанням військових та невійськових сил та засобів в зоні АТО. За таких обставин необхідно проводити операцію по зміцненню миру для стримування порушень та створення умов, за яких цивільні організації можуть усунути причини конфлікту і розпочати процес розбудови миру.

Для цивільно-військового співробітництва в зоні АТО характерні наступні спеціальні принципи:

- визначення спільної мети та завдань для військових і цивільних учасників операції; визначення спільної відповідальності; розподіл відповідальності за успішну/неуспішну діяльність між військовими і цивільними структурами;
- налагодження чіткої системи зв'язку і координації між військовими і цивільними учасниками; прозорість дій.

Зважаючи на те, що принципи ЦВС є спеціальними (військовими), оскільки структура ЦВС має військове керівництво, пов'язана із виконанням військової задачі.

Проте, не слід лишати осторонь цивільну перспективу такого співробітництва, оскільки існує пріоритет вирішення гуманітарних питань у разі відсутності необхідних цивільних акторів, а в рамках проведення проектів увага зосереджується на економічну сферу та необхідність виконання юридичних зобов'язань [9]. В зв'язку з чим вважаємо, що до принципів ЦВС слід віднести, крім визначених, наступні загально правові принципи: принципи законності, справедливості, юридичної рівності, соціальної свободи, соціального і громадянського обов'язку, демократизму, національної рівноправності, гуманізму, рівності громадян перед законом, взаємної відповідальності держави й особистості, верховенства права, політичного, ідеологічного й економічного плюралізму, непорушності прав людини.

Проаналізуємо найбільш характерні принципи саме цивільного співробітництва:

Принцип законності – це відправні засади, незаперечні засадничі вимоги, які лежать в основі формування норм права і висуваються до поведінки учасників відносин. Сучасні напрями правового забезпечення військ включають: військове право; міжнародне, міжнародне гуманітарне, оперативне право (правила застосування сили, смертельну і не смертельну зброю, поводження із затриманими та мирним населенням); адміністративне, цивільне, договірне, податкове право; позови та претензії, непередбачені укладеними договорами; верховенство закону; правову допомогу; проведення розслідувань та військової юстиції (судовий захист) [10, с. 113].

Захист прав людини є основною складовою гуманітарних операцій. Запобігання поширення порушень прав людини вимагає проведення операції з підсилення миру. Принцип гуманності – проявляється в повазі до людини, у піклуванні про неї, зокрема в забезпеченні соціального захисту певним категоріям людей [11]. Принципи гуманізму і соціальної держави обумовлюють існування обов'язків держави дбати про добробут і гармонічний розвиток власних громадян, гарантувати їм достатній життєвий рівень і соціальну захищеність.

Цивільно-військові заходи. Вони включають: медичну та ветеринарну допомогу, постачання води, електричного струму, відновлення інфраструктури. Ці проекти виконують урядові та неурядові організації. Загалом за період діяльності ЦВС залучено більше 1 тисячі тон гуманітарних вантажів для цивільного населення Донецької та Луганської областей. Реалізовано чимало інфраструктурних проектів. Підрозділи ЦВС надають допомогу в евакуації дітей із зони конфлікту та їхньому облашту-

ванні на новому місці. Також групи ЦВС допомагають здійснювати пошук та евакуацію тіл загиблих військовослужбовців (вивезення загиблих і допомога обміном полонених закордоном не належить до функцій «сіміків», але українські військові займаються і цим). Більшість завдань цивільного характеру вимагають залучення цивільно-військового співробітництва.

Принцип відповідальності є досить специфічним, так як при здійсненні діяльності ЦВС виникає відповідальність, яка в свою чергу поділяється на відповідальність військових та цивільних структур. Слід звернути увагу на відповідальність цивіль-

них структур як в договірних так і недоговірних зобов'язаннях.

Висновки. Створення та розвиток відповідної законодавчої бази щодо діяльності цивільно-військового співробітництва один з найважливіших компонентів у заходах пов'язаних з проведенням АТО. Враховуючи це, на сьогодні напрацьовуються нові методики та нормативно правова база для розвитку системи СІМІС у подальшій діяльності ЗС України в сфері гуманітарної допомоги на 2017-18 роки. Додаткового правового регулювання потребують питання в сфері договірних та позадоговірних відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні. Навчальний посібник. Шеф-редактор Ковальський В. С. / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : «Юрінком інтер», 2003. – 331 с.
2. NATO CIVIL-MILITARY COOPERATION (CIMIC) DOCTRINE / AJP-9 (Доктрина НАТО з питань СІМІС (Allied Joint Publication – 9 /AJP-9)), червень 2003 року
3. Миротворча діяльність України в кооперації з НАТО та іншими структурами Європейської безпеки : монографія – К. : НІСІ, КІМС 2001. – 176 с.
4. Про затвердження Концепції цивільно-військового співробітництва під час участі Збройних Сил України в міжнародних миротворчих операціях // Наказ Міністра оборони України від 20.01.2009 № 15
5. Политюк Б. С. Соціальна інтеграція як фактор правового регулювання / Б.С. Политюк // Актуальні проблеми права: теорія і практика. Збірник наукових праць Східноукраїнського державного університету / Гол ред. Л. І. Лазор. Луганськ: Вид-цтво Східноукр. держ. ун-ту. –1999. – №1. – С. 201-203.
6. Ноздрачов О.О. Особливості діяльності груп цивільно-військового співробітництва Збройних Сил України. Актуальні проблеми взаємодії громадянського суспільства і Збройних Сил України : збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції / За заг. ред. ред. О. Л. Караман, С. О. Вовк, І. М. Шопіної. – Старобільськ : ДЗ «ЛНУ імені Тараса Шевченка», 2015. – 117 с. С.64-65
7. Щедрова Г. П. Громадянське суспільство, правова держава і політична свідомість громадян. – К.:ІСДО, 1994. – С.83
8. Вовк С.О. Державна політика по формуванню суспільної думки в умовах внутрішнього збройного // Актуальні проблеми взаємодії громадянського суспільства і Збройних Сил України : збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції / За заг ред. ред. О. Л. Караман, С. О. Вовк, І. М. Шопіної. – Старобільськ : ДЗ «ЛНУ імені Тараса Шевченка», 2015. – 117 с.
9. Данілевський С., Урсол А. Організація цивільно-військового співробітництва [Електронний ресурс] // Журнал «Морська держава» – Режим доступу // <http://www.fleet.sebastopol.ua>
10. Шульгін В.В. Правове забезпечення військ(сил) у контексті цивільно-військового співробітництва Збройних Сил України. // Актуальні проблеми взаємодії громадянського суспільства і Збройних Сил України : збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції / За заг ред. ред. О. Л. Караман, С. О. Вовк, І. М. Шопіної. – Старобільськ : ДЗ «ЛНУ імені Тараса Шевченка», 2015. – 117 с.
11. Андрощук С. Принцип верховенства права: визначення, співвідношення із суміжними поняттями, особливості законодавчого закріплення і реалізації // Юридичний журнал «Юстиніан» №11/2005 / С. Андрощук. [Електронний ресурс.] – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2008>

Кривенко Юлія Василівна

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ВІЙСЬКОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ (CIVIL-MILITARY CO-OPERATION – CIMIC)

Стаття присвячена правовому регулюванню цивільно-військового співробітництва з врахуванням норм міжнародного права та чинного законодавства України. Проаналізовані загально правові та спеціальні принципи цивільно-військового співробітництва та взаємозв'язок між ними. Передбачено необхідність належного правового регулювання даних відносин з урахуванням вітчизняних реалій.

Ключові слова: військово-цивільне співробітництво, цивільно-військове співробітництво, громадянське суспільство, публічно-правові відносини, приватноправові відносини.

Кривенко Юлия Васильевна

**О НЕОБХОДИМОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ВОЕННОГО СОТРУДНИЧЕСТВА
ВООРУЖЕННЫХ СИЛ УКРАИНЫ (CIVIL-MILITARY CO-OPERATION –СИМИК)**

Статья посвящена правовому регулированию гражданско-военного сотрудничества с учетом норм международного права и действующего законодательства Украины. Проанализированы общеправовые и специальные принципы гражданско-военного сотрудничества и взаимосвязь между ними. Предусмотрена необходимость надлежащего правового регулирования данных отношений с учетом отечественных реалий.

Ключевые слова: военно-гражданское сотрудничество, гражданско-военное сотрудничество, гражданское общество, публично-правовые отношения, частно-правовые отношения.

Kryvenko Iuliia Vasylivna

**ON THE NECESSITY LEGAL REGULATION OF CIVIL-MILITARY COOPERATION OF THE ARMED FORCES OF
UKRAINE (CIVIL-MILITARY CO-OPERATION –CIMIC)**

Article is devoted to legal regulation of civil-military cooperation in view of international law and the current legislation of Ukraine. Were analyzed general legal principles and special principles of civil-military cooperation and interrelation between them. Is provided need for proper legal regulation of these relations taking into account local realities.

Keywords: civil-military cooperation, civil society, public-legal relations, private-legal relations.

УДК 347.77

Некіт Катерина Георгіївна

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

ДОМЕННЕ ІМ'Я ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Постановка проблеми. Сьогодні людські відносини все більше переходять у віртуальну площину, все більш інтенсивно розвиваються інформаційно-технологічні відносини, що супроводжується виникненням нових об'єктів у сфері ІТ-відносин, які потребують правового регулювання. У зв'язку зі швидким розвитком ІТ-відносин, не всі об'єкти цих відносин відразу отримують чітке правове регулювання, оскільки постають питання щодо правової природи цих об'єктів. Внаслідок цього відбувається змішування норм права власності та права інтелектуальної власності стосовно тих чи інших об'єктів цивільних правовідносин, а іноді виникає просто термінологічна плутанина, яка також викликає проблеми на практиці.

Одною з найактуальніших на сьогодні правових проблем у сфері ІТ-відносин є проблема визначення правової природи та забезпечення належного правового регулювання доменних імен. Доменні імена все активніше використовуються, все частіше стають предметами правочинів, їхня вартість іноді сягає сотень тисяч доларів. Тому важливо визначитись із правовою природою доменного імені, способами його захисту та відчуження тощо.

Стан дослідження. Останнім часом множить-ся кількість досліджень, присвячених проблема-тиці доменних імен. Серед дослідників зазначеного питання слід згадати О. Кісіль, Д. Колосова, Р. Нагорного, Т. Кудрицьку, Д. Жуванова, Є. Стогнія, О. Смотрову, Р. Смірнова. Однак дискусії навколо цього питання продовжуються, зокрема, активно дискутується питання щодо правової природи доменного імені.

Мета статті. З урахуванням викладеного, ця стаття присвячена дослідженню особливостей правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням та захистом доменних імен, а також визначенню правової природи цього об'єкта.

Виклад основного матеріалу. Технічно доменне ім'я представляє собою символічне позначення ІР-адреси комп'ютера – числа, яке скла-

дається з чотирьох байтів [1]. Оскільки людська пам'ять влаштована таким чином, що людині простіше запам'ятовувати буквені позначення, а не цифри, було вирішено ввести спеціальні символічні назви – домени і доменні імена.

Легальне визначення поняття доменного імені міститься у кількох нормативних актах.

Так, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 12.04.2002 р. № 522 «Про затвердження Порядку підключення до глобальних мереж передачі даних», домен – частина адресного простору в мережі Інтернет, призначена для ідентифікації комп'ютера або групи комп'ютерів. Домени поділяються на піддомени або домени нижчих рівнів; доменне ім'я – буквено-цифровий вираз, що ідентифікує будь-який комп'ютер абонента у мережі Інтернет.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», доменне ім'я – це ім'я, яке використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті.

Поняття домену деталізовано у ст. 1 Закону України «Про телекомунікації», відповідно до якої домен – це частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, яка має унікальну назву, що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен та централізовано адмініструється.

Отже, чинне законодавство не містить єдиного підходу до розуміння цих термінів і недостатньо детально регулює цю сферу відносин, що породжує проблеми при спробах визначення правової природи доменного імені. Так, сьогодні ведуться дискусії щодо того, чи слід вважати доменне ім'я майном, і, відповідно, об'єктом права власності, чи це є об'єкт права інтелектуальної власності, а деякі дослідники розглядають доменне ім'я як особливий об'єкт виключних прав, який не можна віднести до об'єктів права інтелектуальної власності [2, с. 123]. Висловлюються й думки, що доменне ім'я взагалі не є об'єктом цивільних прав, натомість, об'єктом цивільних прав є право адміністрування (викорис-

тання) доменного імені, яке належить особі на підставі договору про надання послуг, що надаються реєстратором доменних імен [3]. Спробуємо проаналізувати кожну з наведених позицій.

Прихильники віднесення доменних імен до об'єктів права інтелектуальної власності використовують наступні аргументи для обґрунтування своєї позиції. Підбір та вибір позначення для реєстрації доменного імені, на думку дослідників, можна вважати результатом інтелектуальної діяльності, оскільки вибір доменного імені, що добре запам'ятовується, легко повторюється і викликає правильні асоціації, є достатньо нетривіальною задачею. Тож людина, відповідно до свого інтелектуального розвитку, навикам і здібностям, вигадує позначення і реєструє його як доменне ім'я. Доменне ім'я має багато спільного із засобами індивідуалізації, оскільки дозволяє індивідуалізувати ресурс в Інтернеті і навіть стати брендом. Проте, доменне ім'я володіє якістю, що є невластивою для товарних знаків або фірмових найменувань – це адресна складова доменного імені. Більш того, адресація в Інтернеті є основною функцією доменного імені. Тому реєстрація «гарного» доменного імені сама по собі дає переваги його володільцю, оскільки дозволяє створити не лише віртуальний бренд, але й дістати можливість для його просування в Інтернеті. Доменне ім'я володіє всіма ознаками обігоздатності:

- 1) кожне доменне ім'я є унікальним;
- 2) права на кожне доменне ім'я є винятковими і належать володільцю (адміністратору) доменного імені;
- 3) право на доменне ім'я є відчужуваним, тобто може бути передане від однієї особи іншій;
- 4) доменне ім'я має певну цінність, тобто має ринкову вартість [4].

Слід зазначити, що комбінація літер, що складають доменне ім'я доволі часто сьогодні захищається за допомогою реєстрації доменного імені як торговельної марки, під якою згідно зі ст. 492 ЦК України розуміється будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів. З цим навіть пов'язане таке явище, як кіберсквоттинг або кіберпіратство (cybersquatting или cyberpiracy) – реєстрація доменних імен, які співпадають чи мають схожість із засобами індивідуалізації юридичних і фізичних осіб з метою їх подальшого перепродажу законним володільцям цих засобів індивідуалізації або вико-

ристання для інших цілей. Наприклад, у якості доменних імен кіберсквоттерами були зареєстровані такі відомі товарні знаки, як «Christian Dior» (доменні імена christiandiorcosmetics.com, christiandiorfashions.com, diocosmetics.com, diorfashions.com), «Microsoft» (доменні імена microsoft.org, microsoft.com), «Alaska Airlines» (доменне ім'я alaskaairlines.org) та інші [5].

Однак слід звернути увагу на той факт, що за своєю правовою природою доменне ім'я відрізняється від торговельної марки. Відмінності між доменним іменем та товарним знаком зводяться до того, що товарні знаки мають територіальні межі дії та реєструються стосовно певної групи товарів чи послуг, тоді як доменні імена по суті екстериторіальні, тобто мають силу незалежно від країни, у якій вони були зареєстровані, і жодним чином не обмежують володільця доменного імені у здійсненні своєї діяльності [5]. Отже, головним завданням товарного знака є ідентифікація виробника певного товару чи послуги, тоді як доменне ім'я не призначене для орієнтування споживача на ринку товарів та послуг. Сьогодні товарні знаки в доменних іменах широко використовуються для створення у споживачів асоціативного зв'язку між діяльністю фірми та її сайтом в Інтернеті [6]. Також говорячи про відмінності між торговельною маркою (товарним знаком) та доменним ім'ям, слід зазначити, що на відміну від товарних знаків, якими можуть бути будь-які позначення чи комбінація позначень, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень (ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»), у якості доменних імен можуть використовуватися лише алфавітно-цифрові послідовності символів довжиною не більше 63 символів (див., зокрема, Регламент реєстрації доменних імен в домені com.ua).

Судова практика зарубіжних країн не визнає доменні імена товарними знаками, та вважає, що захоплення доменного імені, яке має схожість із товарним знаком, є порушенням прав володільця товарного знаку. Так, наприклад, в апеляційному суді Великої Британії було розглянуто справу *British Telecommunications plc. та ін. vs One In A Million Ltd. та ін.* у зв'язку з тим, що *One In A Million Ltd.* зареєструвала велику кількість відомих товарних знаків у якості доменних імен, наприклад, marksandspencer.com, marksandspencer.co.uk, britishtelecom.co.uk, britishtelecom.net тощо. Суд визнав такі дії порушенням прав на товарні знаки [5].

Розуміння доменного імені як різновиду майна та, відповідно, об'єкту права власності відображено у позиції Європейського суду з прав людини

(далі – ЄСПЛ). У справі *Raeffgen GmbH v. Germany* ЄСПЛ дійшов наступних висновків. Відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожна особа має право вільно користуватися і розпоряджатися своїм майном; ніхто не може бути позбавлений свого майна, інакше як на користь суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Як відзначає ЄСПЛ, теорія «власності», відображена в ст. 1 Протоколу № 1, «має самостійне значення, яке не обмежується володінням лише матеріальними речами і яке не залежить від формальної класифікації в національному праві. Інші конкретні права і інтереси, що створюють майно, також можуть розглядатися як «права власності», а відповідно, і як «об'єкти власності» в цілях даної статті». Для визначення, чи є якийсь об'єкт об'єктом прав власності, необхідно встановити, чи зачіпаються при його використанні фінансові інтереси і чи є економічна цінність у такого об'єкту. З урахуванням вказаного, ЄСПЛ відніс до об'єктів власності об'єкти інтелектуальної власності, а також ліцензії [7].

Слушність таких висновків підтверджується і в ході аналізу вітчизняної концепції права інтелектуальної власності. Як зазначають дослідники, при визначенні співвідношення права власності та права інтелектуальної власності, ст. 419 ЦК України фактично розглядає їх як категорії одного порядку. Таким чином, відповідно до вітчизняної концепції, право інтелектуальної власності розглядається як певний «сурогат» права власності на специфічний об'єкт – результати інтелектуальної, творчої діяльності, виступаючи у якості ніби права власності [8, с. 250]. Відповідно до ст. 419 ЦК України, право інтелектуальної власності та право власності на річ існують як самостійні правові категорії, що обумовлено наявністю між об'єктами права інтелектуальної власності та матеріальними об'єктами права власності таких відмінностей, як: 1) результат інтелектуальної діяльності може бути визнаний об'єктом права інтелектуальної власності лише відповідно до вимог закону; 2) існування права інтелектуальної власності, хоча воно і є абсолютним, обмежено певним строком. Оскільки ж право інтелектуальної власності та право власності на річ є самостійними, передача кожного з цих прав є самостійним юридичним фактом, який породжує, змінює, припиняє самостійні правовідносини. Внаслідок цього перехід права власності на річ, у якій був зафіксований об'єкт творчої діяльності, не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності, і навпаки. Отже, відповідно до сучасної вітчизняної концепції у цій сфері,

право інтелектуальної власності розглядається як особливий різновид права власності, а, відповідно, і речових прав на специфічний об'єкт – результати інтелектуальної, творчої діяльності [8, с. 250-251].

Виокремлення права інтелектуальної власності в особливий різновид права власності і, відповідно, виділення правовідносин інтелектуальної власності, є необхідним, зокрема, для забезпечення розмежування прав на матеріальні носії та самі результати інтелектуальної, творчої діяльності, тобто для забезпечення можливості передачі прав на матеріальні об'єкти, у яких виражені результати творчої діяльності із збереженням прав творців на сам результат творчості. Дозволимо собі висловити припущення, що вказане не стосується доменного імені, оскільки тут втрачається сенс існування матеріального носія. Тому для цивільного обігу не має суттєвого значення пошук ознак, які забезпечили б визначення доменного імені як об'єкту права інтелектуальної власності. Для потреб обігу цілком достатньо розглядати доменне ім'я як особливе майно, майнове право [2, с. 127]. Таке розуміння не суперечить вітчизняній концепції права власності. Нагадаємо, що об'єктом права власності відповідно до ст. 316 ЦК України є річ (майно). А відповідно до ст. 190 ЦК України, майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майнові права є неспоживчою річчю. Майнові права визнаються речовими правами.

З урахуванням підходу ЄСПЛ, для визначення, чи є доменне ім'я об'єктом прав власності, необхідно встановити, чи зачіпаються при його використанні фінансові інтереси і чи є економічна цінність у такого об'єкту. Власник доменного імені має право самостійно визначати способи його використання (розмістити рекламу, сайт про послуги та/або товари, зробити доступ платним або безкоштовним, може здати доменне ім'я в оренду, може продати його тощо). Тому виняткове право на використання доменного імені має економічну цінність, а відповідно, є правом власності в значенні ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод [7].

Заборона на використання та розпорядження доменними іменами, яка не тягне перехід прав заявника за його договорами з реєстратором, є контролем за використанням власності, майна в розумінні § 2 ст. 1 Протоколу № 1. Такі заходи як конфіскація (в тому числі, в результаті злочину) та знищення майна, хоча й тягне позбавлення цього майна, проте, на думку ЄСПЛ, спрямовані на запобігання подальшого розпорядження об'єктами, використання яких було визнано незаконним, і

забезпечують виконання заборони. Заборона на використання і розпорядження доменними іменами конкретно особою сприяє захисту загального законного інтересу в підтриманні функціонуючої системи захисту товарних знаків та/або інших позначень, бо спрямована на запобігання неправомірному використанню третіми особами розрізнявальної здатності та репутації охоронюваних знаків та імен, що завдає збитків їх володільцям. Зазначений висновок ЄСПЛ базується, на думку дослідників, на історично сформованому погляді на те, що право власності, як прояв людської свободи, не може бути повністю необмеженим і правопорядок, який регулює суспільне співіснування, може встановити певні межі абсолютної свободи власника, покладаючи на «власність» деякі «обмеження і інтересах суспільства» або «в інтересах приватних осіб» [9].

При співвідношенні прав на доменне ім'я і прав на товарний знак і інші позначення необхідно досліджувати у кожному конкретному випадку, чи можливе використання спірного доменного імені без порушення прав на засоби індивідуалізації, і яким буде використання доменного імені, якщо воно збережеться за відповідачем – власником доменного імені. Це дозволить вжити справедливі заходи по припиненню і запобіганню порушенням надалі, не порушуючи прав власності власника доменного імені на доменне ім'я [7].

Висновки. За результатами проведеного дослідження можна дійти висновку, що доменне ім'я слід вважати особливим різновидом майна, майновим правом та, відповідно, об'єктом права власності. Таке розуміння сутності доменного імені відповідає позиції ЄСПЛ з цього питання, а також вітчизняній концепції права власності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кісіль О. Власники і користувачі домену, доменного імені, веб-сайту в інтернет-відносинах та у судовій практиці / О. Кісіль. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://protokol.com.ua/ru/vlasniki_i_koristuvachi_domenu_domennogo_imeni_veb_saytu_v_internet_vidnosinah_ta_u_sudoviy_praktitsi/
2. Нагорный Р.С. Доменное имя как объект гражданского права / Р.С. Нагорный // Журнал российского права. – № 2(134). – 2008. – С. 122-132.
3. Савинова А.А. Защита объектов интеллектуальной собственности в глобальных информационных сетях по российскому гражданскому законодательству: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Анна Алексеевна Савинова. – М. : МГЮА, 2005. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.internet-law.ru/intlaw/articles/savinova.htm>
4. Доменное имя как объект интеллектуальной собственности. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.styler.ru/styler/domain-intellectual-property/>
5. Рузакова О.А. Право интеллектуальной собственности. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uristinfo.net/avtorskoe-pravo/53-0a-ruzakova-pravo-intellektualnoj-sobstvennosti/1022-tema-6-prava-na-netraditsionnye-obekty-intellektualnoj-sobstvennosti.html?start=3+>
6. Жуванов Д., Стогній С. Проблема доменных имен в Украине. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.romanenko.biz/ua/library/article_domains_in_ua.html.
7. Колосов В. Природа прав на доменное имя. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kolosov.info/kommentarii/prigoda-prav-na-domennoe-ima>.
8. Харитонова Е.И. Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы) : моногр. / Е.И. Харитонова. – [Изд. 2-е, перераб. и доп.]. – Одесса : Фенікс, 2012. – 413 с.
9. Смотров О.И. Виключнеправо на доменне ім'я: позиція Європейського суду з прав людини. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.arbitis.com/Smotrov-O-I-Viklyuchne-pravo-na-domenne-im-ya-poziciya-YEvropeys-kogo-sudu-z-prav-lyudini/>

**Некіт Катерина Георгіївна
ДОМЕННЕ ІМ'Я ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

У статті досліджено правове регулювання доменних імен, проаналізовано різні підходи до визначення правової природи доменного імені. Проаналізовано позицію Європейського суду з прав людини щодо правової природи доменного імені та її співвідношення із вітчизняними правовими нормами. Зроблено висновок про те, що доменне ім'я слід вважати особливим різновидом майна, майновим правом та, відповідно, об'єктом права власності.

Ключові слова: доменне ім'я, IP-адреса, майнове право, право власності, право інтелектуальної власності, ЄСПЛ.

**Некит Екатерина Георгиевна
ДОМЕННОЕ ИМЯ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ**

В статье исследуется правовое регулирование доменных имен, проанализированы различные подходы к определению правовой природы доменного имени. Проанализирована позиция Европейского суда по правам человека относительно правовой природы доменного имени и ее соотношение с отечественными правовыми

нормами. Сделан вывод о том, что доменное имя следует считать особой разновидностью имущества, имущественным правом и, соответственно, объектом права собственности.

Ключевые слова: доменное имя, IP-адрес, имущественное право, право собственности, право интеллектуальной собственности, ЕСПЧ.

Nekit Kateryna Heorhiyvna

DOMAIN NAME AS AN OBJECT OF CIVIL RIGHTS

In this article the legal regulation of domain names is investigated. Different approaches to the definition of legal nature of the domain name are analyzed. The position of the European Court of Human Rights concerning the legal nature of the domain name and its correlation with Ukrainian legislation are analyzed. The conclusion is made that the domain name is a kind of property, a property right and an object of property law.

Keywords: domain name, IP-adress, property right, property law, Intellectual property law, ECHR.

врядування. Характеристика критеріїв розподілу обов'язків між органами державної влади та місцевого самоврядування, захист цивільних інтересів громадян – як основний обов'язок держави.

Виклад основного матеріалу. У ст. 3 Конституції України зазначається, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність. У випадках прийняття незаконних рішень, незаконних дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, кожній особі надається право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди.

Юридична відповідальність органів влади є одним з основних способів реалізації конституційних засад, які передбачають, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Виходячи з цього, кожен громадянин має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю вказаних органів, їх посадових і службових осіб при здійсненні повноважень. Ця відповідальність і відшкодування визначаються ЦК України та рядом спеціальних законів.

Однією з ознак правової держави є взаємна відповідальність особи і держави. Механізмом такої відповідальності є право особи на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Це право закріплене у ч. 4 ст. 32 та у ст. 56 Конституції України.

Процедура відшкодування такої шкоди деталізована в главі 82 ЦК України, що присвячена підставам та порядку відшкодування заподіяної шкоди, зокрема у ст.ст. 1172-1176.

При цьому, якщо за раніше чинним законодавством відповідальність за шкоду могла покладатися на державу лише у випадках заподіяння останньої службовими особами судових та правоохоронних органів, що мотивувалося можливістю, ззначеними органами представляти державу і тому за їх дії держава має нести відповідальність, то згідно з ЦК України 2003 року відшкодування шкоди покладається на державу у значно більшому числі випадків – у випадках завдання шкоди органом державної влади, посадовою або службовою особою органу державної влади, органу дізнання, попереднього (досудового слідства), прокуратури або суду (ст. 1173, 1174, 1176 ЦК України) [1, с. 5]. Норми Основного закону та ЦК України зна-

йшли своє віддзеркалення і в податкових правовідносинах. Згідно з абз. 3 ст. 13 Закону України «Про державну податкову службу України» збитки, завдані неправомірними діями посадових осіб органів державної податкової служби, підлягають відшкодуванню за рахунок коштів державного бюджету. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» звертає увагу на те, що суди повинні суворо дотримуватися передбаченого ст. 56 Конституції України права особи на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (п. 16). Навколо сплати податків виникає немало конфліктних ситуацій. В даний час спостерігається розвиток податкового законодавства, зменшуються прогалини в цій галузі права. Але це не означає, що значно скорочуються випадки порушення прав фізичних і юридичних осіб незаконними актами податкових органів, діями чи бездіяльністю посадових та службових осіб цих органів. Основним гарантом закріплених за громадянами правових можливостей виступає держава Україна, яка вимагає неухильного дотримання законності, насамперед, від службових осіб державних органів.

Відповідно до норм ЦК України, матеріальна шкода відшкодовується незалежно від вини органів влади. Моральна ж шкода відшкодовується, навпаки, за наявності вини органу влади, окрім деяких виключень (якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки, інших випадках, встановлених законом).

Суди, при розгляді справ даної категорії зазвичай керуються ст.56 Конституції України, ст.ст. 1166, 1167, 1173, 1174 ЦК України, законами, які визначають порядок відшкодування шкоди завданої конкретними органами влади (наприклад, «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження»), Постановою Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», тощо.

Необхідно зазначити, що така компенсація відбувається за рахунок Державного бюджету України або бюджетів органів місцевого самоврядування.

На даному етапі в Україні можна виділити наступні основні проблеми у сфері відшкодування шкоди, завданої органами влади:

– відсутність механізмів позасудового відшкодування шкоди;

– відсутність механізму скасування/зміни незаконних нормативно-правових актів як таких, що завдають шкоди правам та інтересам приватних осіб;

- конфлікт інтересів;
- недосконалість бюджетного законодавства.

Отже, розберемо докладніше всі «наболілі» місця та прогалини, які існують в питаннях, що стосуються процедури відшкодування шкоди завданої органом державної влади.

Як вже зазначалось, фактично можна стверджувати, що інститут позасудового, а тим паче добровільного відшкодування шкоди, завданої діями органів влади, в Україні відсутній. Відсутній навіть чіткий та прозорий концептуальний підхід до функціонування цього інституту. Також проблема полягає в тому, що в деяких випадках, особа не може реалізувати своє право, оскільки відсутній механізм його реалізації.

Часто не відшкодовується шкода особам, права і інтереси яких були порушені внаслідок неналежного виконання службових та посадових осіб органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Органи влади приймають рішення про скасування незаконних рішень посадових та службових осіб без призначення виплати відповідної компенсації постраждалим. Тобто зараз процедура прийняття, скасування та застосування примусу до прийняття індивідуальних актів не завжди передбачає відшкодування шкоди, завданої дією незаконного індивідуального акта. Окрім того, нинішній стан справ в сфері відшкодування шкоди передбачає можливість невиплати коштів на відшкодування шкоди після прийняття рішення про відшкодування шкоди.

На сьогодні процедура прийняття, зміни чи скасування підзаконних актів не передбачає відшкодування шкоди, завданої дією незаконного нормативно-правового акта. В Україні існує практика скасування нормативних актів (як правило, Міністерством юстиції України) як таких, що суперечать чинному законодавству вищого рівня. Проте, практика відшкодування шкоди, що була завдана суб'єктам правовідносин, на які поширювалась дія таких актів, відсутня.

Чинна норма законодавства, яка передбачає відшкодування шкоди за рахунок бюджетних коштів, що виділяються на фінансування органу, який завдав шкоду, не стимулює чиновників приймати рішення про відшкодування шкоди, в тому числі у зв'язку з тим, що кошти на відшкодування, як правило, виділяються з сум, передбачених на забезпечення діяльності цього органу.

Відсутність чіткого розподілу повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого

самоврядування, насамперед в соціально-гуманітарній сфері та в сфері делегованих повноважень, часто призводить до відсутності коштів на фінансування деяких функцій держави та органів місцевого самоврядування в зв'язку з неструктурованістю джерел фінансування таких видатків з одного боку та ігноруванням з боку держави обов'язку фінансування витрат на виконання делегованих повноважень, з іншого, оскільки існуючий бюджетний процес не передбачає обов'язковості фінансування всіх зобов'язань держави та органів місцевого самоврядування [3, с. 82].

В українській державі питання судового порядку відшкодування шкоди фактично застосовується як єдиний спосіб захисту і поновлення порушених прав. Однак позиція країни, як правової держави, вимагає зміни підходів до взаємовідносин між державою і суспільством, зокрема, до питання про відповідальність держави за невиконання обов'язків, покладених на неї суспільством, та відшкодування шкоди, завданої державою.

В більшості випадків позивачами у таких справах виступають фізичні особи. Юридичні особи не так часто звертаються в суд з проханням про відшкодування завданої їм шкоди.

Щодо відповідачів, то позови пред'являють переважно до службовців нижчої ланки: відділу державної виконавчої служби, сільської, міської, районної ради, місцевої державної адміністрації, державної податкової інспекції.

Позовів до вищих органів державної влади практично не зустрічається.

Основна більшість позовів подавалась в зв'язку з такими правопорушеннями, як:

- невиконання чи неналежне виконання органами публічної адміністрації своїх обов'язків,
- прийняття незаконних рішень, так, наприклад, це не вчинення органами державної виконавчої служби необхідних дій для виконання виконавчого документу, виданого судом (бездіяльність при виконанні рішення суду, невиконання рішення суду, безпідставне закриття виконавчого провадження тощо);
- прийняття протиправного розпорядження, чи рішення;
- неправомірна видача без законних підстав державного акта на право приватної власності на землю, поширення неправдивих відомостей у характеристиці,
- ненадання відповіді на заяву.

При аналізі судової практики, перше, на що звертається увага – низька обізнаність населення з процедурою відшкодування шкоди та поданням позову до суду, що зумовлює неналежну якість під-

готовки позовних матеріалів та, в свою чергу, негативно впливає на перспективи вирішення такої справи. Громадяни часто подають недостатньо доказів, не вміють юридично грамотно, посилаючись на чинне законодавство довести свою правоту в суді, або звертаються не до тих відповідачів. Якщо

ж врахувати усі чинники то це дасть змогу збільшити кількість задоволених позовів по даній категорії справ.

Висновок. Поки ж, як показує судова практика, більшість позовів залишаються без задоволення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Жила О.В. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями, чи бездіяльністю службових осіб органів державної податкової служби України : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. В. Жила. – О., 2009. – 19 с.
2. Макаренко Г. Відшкодування шкоди: альтернатива чи єдиний механізм? / Г. Макаренко// Юридичний вісник України. Інформаційно-правовий банк. – 2006. – 25 лист.-1 груд. – С. 5.
3. Первомайський О.О. Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади або органом місцевого самоврядування, на підставі положень ст. 1173 ЦК України / О. О. Первомайський // Приватне право і підприємництво. – 2015. – Вип. 14. – С. 81-85.
4. Терещенко О. Загальна характеристика суб'єктів правовідносин із відшкодування шкоди, завданої органами державної влади / О. Терещенко // Підприємництво, господарство і право: Щомісячний науково-практичний господарсько-правовий журнал. – 2013. – № 11. – С. 12-16
5. Справи про відшкодування шкоди // Цивільне судочинство. Судова практика у цивільних справах: Наук.-практ. юрид. журн. – 2013. – № 4. – С. 136-165.
6. Хоменко М. М. Еволюція цивільно-правового регулювання відносин з відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, їх посадовими та (або) службовими особами / М.М. Хоменко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 242-248.

Куцин Антон Васильович

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ДЕРЖАВОЮ, ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

У статті розглядаються основні принципи відшкодування шкоди, завданої органами державної влади та місцевого самоврядування. Також охарактеризовані основні механізми удосконалення системи захисту цивільних прав осіб, яким завдано шкоди органами державної влади та шляхи удосконалення інституту відшкодування шкоди.

Ключові слова: шкода, порядок, державний орган, місцеве самоврядування, механізм.

Куцын Антон Васильевич

ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ГОСУДАРСТВОМ, ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

В статье рассматриваются основные принципы возмещения вреда, причиненного органами государственной власти и местного самоуправления. Также охарактеризованы основные механизмы совершенствования системы защиты гражданских прав лиц, которым нанесен ущерб органами государственной власти и пути совершенствования института возмещения вреда.

Ключевые слова: вред, порядок, государственный орган, местное самоуправление, механизм.

Kutsin Anton Vasylovych

DAMAGE CAUSED BY THE STATE, STATE AUTHORITIES AND LOCAL GOVERNMENTS

The article deals with the basic principles of damages caused by state and local governments. It's also describes basic mechanisms of improving the system of protection of civil rights of people, which were harmed by public authorities. Also it gives some ways of optimization of legal redress mechanism.

Keywords: harm, order, public authority, local government, mechanism.

УДК 347.235

Пономаренко Костянтин Данилович,

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

НАЛЕЖНЕ НАБУТТЯ ПРАВА НА ЗАБУДОВУ ЯК ПІДСТАВА ЙОГО НАЛЕЖНОГО ЗДІЙСНЕННЯ

Постановка проблеми. Здійснення суб'єктивного права на забудову земельної ділянки на пряму залежить від наявності такого права і від об'єму правомочностей, що входять до нього, адже неможливо належно здійснювати право, що не належить (або згідно законодавства не може належати) особі. Отже, для визначення умов належного здійснення права на забудову необхідно встановити наявність такого права в особі та переконатися у відсутності законодавчих, договірних чи інших його обмежень. Враховуючи сучасну ситуацію, коли більшість земель в межах населених пунктів уже забудована, актуалізується питання вдосконалення законодавчого регулювання набуття права забудови земельних ділянок.

Стан дослідження теми. З огляду на охоплення питань даної проблематики одночасно предметами наук цивільного та земельного права дослідження права на забудову як такого мали фрагментарний характер і відображали галузеву специфіку означених галузей права. Питання набуття та здійснення права забудови на чужій земельній ділянці на сучасному етапі досліджувалися такими цивілістами, як: Д.М. Яценком, В.О. Кутателадзе, Н.В. Ільківим, Р.Ф. Гонгалом, О.О. Михайленком та іншими. Крім того дані питання досліджувалися представниками науки земельного права – Д.В. Бусуйок, Н.В. Черкаською, П.Ф. Кулничем, В.В. Висоцькою, В.М. Косаком, З.В. Ромовською, О.С. Святолуцькою.

Метою цього дослідження є визначення належних підстав та способів набуття права на забудову згідно цивільного законодавства та з'ясування необхідного обсягу даного права для подальшого його належного здійснення.

Виклад основного матеріалу. Суб'єктивне право власності на землю виникає на підставах та у порядку, визначеному ЦК України, ЗК України кодексом та іншими законами України, що регулюють земельні відносини. Підставою виникнен-

ня права власності на землю є юридичний факт, з яким він пов'язує виникнення цього права.

До законних підстав користування земельною ділянкою чинне законодавство відносить юридичні факти, які зумовлюють виникнення права власності на земельну ділянку чи права законного користування чужою земельною ділянкою. Володіння і користування земельною ділянкою особами, що не мають даних прав, охоплюється поняттям самовільного зайняття (самозахоплення) землі і за такі порушення встановлено адміністративну чи кримінальну відповідальність в залежності від наслідків такого захоплення.

Стаття 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» визначає самовільне зайняття земельної ділянки як будь-які дії, що свідчать про фактичне використання земельної ділянки за відсутності відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання в користування (оренду) або за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки, за винятком дій, які відповідно до закону є правомірними [8].

З огляду на особливості такого об'єкту права як земля законодавством встановлено особливий правовий режим включення земельних ділянок до об'єктів цивільно-правових відносин. Класична тріада правомочностей власників має суттєві особливості щодо меж «власного розсуду» власника та може варіюватися в залежності від виду суб'єкту права, що є власником земельної ділянки, та характеристик самої земельної ділянки. Окрім очевидних заборон знищення земельних ділянок законодавством встановлено ряд обмежень щодо володіння (виключне володіння народом України, державою окремими категоріями земель), користування (заборона погіршення землі, використання поза цільовим призначенням тощо),

розпорядження (заборона відчуження, передачі в користування, самовільного залишення землі).

В Україні власниками землі можуть бути фізичні особи (громадяни України, особи без громадянства, іноземці), юридичні особи України та іноземні юридичні особи, спільні підприємства (засновані за участю іноземних юридичних і фізичних осіб), держава Україна, іноземні держави та міжнародні організації, територіальні громади. Однак обсяг права власності різних суб'єктів не є однаковим, адже громадяни України, юридичні особи України, територіальні громади та держава Україна можуть бути власниками земель як сільськогосподарського, так і не сільськогосподарського призначення.

Особливості правового режиму окремих земель України визначаються відповідно до історично сформованого принципу поділу земельної категорії за основним цільовим призначенням. Власники земельних ділянок та землекористувачі зобов'язані забезпечувати їх використання у спосіб, що відповідає цільовому призначенню [3, с. 4].

Забезпечення використання земельних ділянок за цільовим призначенням здійснюється завдяки встановленню спеціальних нормативних обмежень. Одним із суттєвих обмежень прав власника (користувача) земельної ділянки є обмеження забудови земельної ділянки (ч. 2 ст. 114 ЗК України). Такі обмеження спрямовані на збереження якості земельних ділянок, зменшення антропогенного впливу на них завдяки закріпленню переліку об'єктів, що забороняється розміщувати на земельних ділянках окремого цільового призначення (або тих, що розташовані в межах певних територій) [2, с. 642].

Згідно ч. 1 ст. 375 ЦК України власник земельної ділянки має право зводити на ній будівлі та споруди, створювати закриті водойми, здійснювати перебудову, а також дозволяти будівництво на своїй ділянці іншим особам. Частина 1 ст. 413 ЦК України встановлює, що власник земельної ділянки має право надати її в користування іншій особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель (суперфіцій) [4].

Зауважимо, що право власника надавати своє майно в користування для забудови не є суперфіцієм, а лише передумовою його виникнення. Таке право виникає на підставі договору або заповіту [5]. В той час як суперфіцій за своїм змістом не є тотожним із правом на забудову.

Так, наприклад, Н.В. Ільків називає суперфіцій альтернативним способом набуття права на забудову земельної ділянки [6, с. 117]. Не можемо погодитися з таким визначенням, адже способом

набуття суб'єктивного права є юридичні факти, а суперфіцій є правом. Отже, в даному випадку юридичний склад виникнення (встановлення) суперфіція – договір, заповіт тощо (поєднаний з державною реєстрацією), буде підставою і способом виникнення права на забудову земельної ділянки.

Необхідною умовою належного набуття права забудови є відповідність суб'єкта нормам закону. Згідно законодавства суб'єкт права на забудову іменується «забудовник». Відповідно до ст. 1 Закону України «Про архітектурну діяльність» забудовник – це особа, яка відповідно до закону отримала право власності або користування земельною ділянкою для містобудівних потреб та виконує передбачені законодавством дії, необхідні для здійснення будівництва або зміни (у тому числі шляхом знесення) об'єкта містобудування.

Підзаконні нормативи галузевого спрямування економіки використовують дещо вужчий підхід до визначення терміну «забудовник». С.М. Савруковим виділено такі підходи до визначення поняття забудовника, що зустрічаються в законодавстві:

1) особа, яка отримала право на земельну ділянку для забудови та виконує дії, необхідні для здійснення будівництва;

2) особа, яка освоює та спрямовує на будівництво виділені на нього капіталовкладення;

3) особа, яка виконує функції замовника [10].

Однак, в нашому дослідженні ми будемо виходити з засад ключових для цивільного права нормативних актів і визначимо забудовника як дійсного суб'єкта права на забудову земельних ділянок, яким може бути як власник, так і будь-який інший суб'єкт, що набув право на забудову.

Для набуття суб'єктивного цивільного права (яким є право на забудову) забудовник повинен мати певний об'єм цивільної право- і дієздатності.

Виникає питання, чи можливо здійснити будівництво, не набувши належним чином права на забудову. Частина 1 ст. 376 ЦК України закріплює правило, за яким житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без належного дозволу чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил.

ЦК України встановлює широке визначення самочинного будівництва, включаючи до об'єктів самочинного будівництва нерухоме майно, побудоване з порушенням різних норм права. ЦК України визначає декілька альтернативних, відносно самостійних порушень, що можуть слугувати підставами для визнання об'єкту будівництва самочинним.

Одночасно самочинне будівництво може здійснюватися як правонаділеним суб'єктом-забудовником, так і не наділеним правом на забудову земельної ділянки. Крім того, самочинне будівництво, здійснене на самовільно зайнятій земельній ділянці, вважатиметься злочином.

Отже, належне набуття (на належній підставі і у належний спосіб) права забудови земельної ділянки є необхідною передумовою належного здійснення права забудови земельної ділянки власником або користувачем.

Звернемо увагу на той факт, що право на забудову український законодавець пов'язує виключно з правами на землю. Водний кодекс України закріплює юридичну можливість використання водного об'єкта для будівництва причалів, суднопідіймальних і судноремонтних споруд, гідротехнічних споруд, мостів, підводних і підземних переходів та інших об'єктів. Однак, як зазначається в літературі, під об'єктом забудови маються на увазі не водний простір як такий, а земна поверхня, яка покрита поверхневими водами. Це пояснюється стаціонарністю та прикріпленістю подібних споруд [9, с. 223]. Можливість житлової та громадської забудови не передбачена навіть Водним кодексом України.

Такий консервативний підхід пов'язаний з тим, що в українських реаліях будинки на воді все ще є екзотикою. В той час у багатьох зарубіжних країнах будинку на воді давно є звичним житлом. Особливою популярністю вони стали користуватися в післявоєнних Великобританії, Італії та Нідерландах в умовах нестачі якісного житла. Для прикладу, тільки в Голландії налічується близько 10 тисяч «водних» будинків, що об'єднуються в цілі квартали, а міська адміністрація здійснює планомірну забудову водних об'єктів поблизу Амстердама.

В реалізації суб'єктивного цивільного права на забудову присутній і публічний інтерес, тому дане право реалізується з додержанням так званих дозвільно-погоджувальних процедур [7].

Право на забудову може здійснюватися власником на земельній ділянці у визначених законом межах, тобто з додержанням цільового призначення земельної ділянки, архітектурних, будівельних, санітарних, екологічних та інших нормі правил (ч. 3. ст. 375 ЦК України). Формулювання даної норми свідчить про те, що набуття права на забудову напряму залежить від набуття права власності на земельну ділянку. Це означає, що суб'єкт права, що є власником земельної ділянки, одночасно є носієм права на забудову своєї земель-

ної ділянки, однак його реалізація на практиці пов'язана з певними фактичними та процедурними обмеженнями.

Загальне обмеження права забудови земель, що згідно їх цільового призначення непридатні до забудови закріплено в ЦК та ЗК України. Окремі обмеження здійснення права осіб на забудову можуть встановлюватися й спеціальними законами. Так, згідно ст. 22 Закону України «Про правовий режим земель охоронних зон об'єктів магістральних трубопроводів» від 17.02.2011 р. до особливих обмежень, що встановлюються у другій категорії зони безпеки охоронних зон магістральних нафтопроводів відноситься заборона будувати житлові будинки, виробничі чи інші будівлі та споруди, громадські будівлі; розміщувати автозаправні та автогазозаправні станції і склади пально-мастильних матеріалів; будувати гаражі та автостоянки, дачні і садові будинки та господарські споруди; розміщувати спортивні майданчики, стадіони, ринки, зупинки громадського транспорту, організовувати заходи, пов'язані з масовим скупченням людей; будувати огорожі для відокремлення земельних ділянок приватної власності, лісових ділянок, садів, виноградників тощо [1].

Висновки. Отже, право на забудову – це суб'єктивне цивільне право (забезпечена законодавчо можливість і реальна здатність особи, наділеної правом) зводити на земельній ділянці будівлі та споруди різного призначення та здійснювати перебудову останніх. Забудову можемо розглядати як процес (комплекс юридично значимих дій), а власне зведену споруду чи будівлю як об'єкт відповідних правовідносин.

Підставою виникнення права на забудову є договір чи заповіт, а способом набуття такого права є фактичний склад, що включає державну реєстрацію прав на земельну ділянку. Суб'єкт права може належно здійснювати лише набуте на законних підставах й у законний спосіб право на забудову.

Одночасно наукою цивільного права не розроблено питань забудови інших природних об'єктів окрім земельних ділянок. Мають місце і законодавчі прогалини. Так, розвиток техніки та технологій ставить на порядок денний законодавче врегулювання відносин забудови, наприклад, морських та річкових (в подальшому, можливо, повітряних) об'єктів. Недосконалість сучасного стану законодавчого регулювання підтверджується тим, що сучасний господар будинку на воді фактично є судновласником, а сам будинок не є нерухомістю і може бути оформлений лише як плавучий засіб.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про правовий режим земель охоронних зон об'єктів магістральних трубопроводів : Закон України від 17.02.2011 № 3041-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3041-17>.
2. Марахін Є. А. Обмеження як засіб забезпечення використання земельних ділянок за цільовим призначенням / Є.А. Марахін // Форум права. – 2012. – №4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12meazsr.pdf>
3. Кривов'яз Є.В. Організаційно-економічний механізм відшкодування збитків, спричинених нецільовим використанням земель: Монографія / Є.В. Кривов'яз, А.Г. Мартин. – К. : КОМПРИНТ, 2015. – 206 с.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
5. Беліков О. Договір користування чужою земельною ділянкою для забудови / О. Беліков // Юридичний журнал. – 2007. – №7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2721>
6. Ільків Н.В. Суперфіцій як альтернативний спосіб набуття права на забудову земельної ділянки / Н.В. Ільків // Науковий вісник ЛьвДУВС (серія юридична) – № 2 – 2010. – С. 33-36.
7. Олійник Н.І. Удосконалення існуючої дозвільно-погоджувальної процедури в будівництві / Н.І. Олійник // Держава та регіони. Сер. Держ. упр.. – 2010. – Вип. 1. – С. 75-80.
8. Закон України від 19 червня 2003 р. № 963-І «Про державний контроль за використанням та охороною земель» // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 350.
9. Ігнатенко І.В. Правова охорона водних ресурсів при здійсненні містобудівної діяльності / І. В. Ігнатенко // Публічне право. – 2016. – № 3. – С. 233-240.
10. Саврук С.М. Правовий статус забудовника як головного суб'єкта права на забудову: його співвідношення із статусом замовника будівництва / С.М. Саврук // Вісник господарського судочинства. – 2010. – №6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://zsu.org.ua/39-2010-11-28-09-45-44/2010-11-28-10-00-17/560-2011-01-24-13-27-14>

Пономаренко Костянтин Данилович**НАЛЕЖНЕ НАБУТТЯ ПРАВА НА ЗАБУДОВУ ЯК ПІДСТАВА ЙОГО НАЛЕЖНОГО ЗДІЙСНЕННЯ**

Стаття присвячена дослідженню питань належного набуття права на забудову земельної ділянки. З'ясовуються законодавчий та наукові підходи до визначення права на забудову. Досліджуються самовільне захоплення земель та його наслідки, самочинне будівництво та його юридична природа. Обґрунтовується взаємозалежність прав на землю та права на забудову, визначається момент, підстави та способи набуття права на забудову земельної ділянки. Визначаються правовий статус суб'єкта права на забудову та коло таких суб'єктів, досліджено можливість будівництва без набуття права на забудову.

Ключові слова: право на забудову, самочинне будівництво, належне здійснення права на забудову, право на землю.

Пономаренко Константин Данилович**НАДЛЕЖАЩЕЕ ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА НА ЗАСТРОЙКУ КАК ОСНОВАНИЕ ЕГО НАДЛЕЖАЩЕГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ**

Статья посвящена исследованию вопросов приобретения права на застройку земельного участка. Выясняются законодательный и научные подходы к определению права на застройку. Исследуются самовольный захват земель и его последствия, самовольное строительство и его юридическая природа. Обосновывается взаимозависимость прав на землю и права на застройку, определяется момент, основания и способы приобретения права на застройку земельного участка. Определяются правовой статус субъекта права на застройку и круг таких субъектов, исследована возможность строительства без получения права на застройку.

Ключевые слова: право на застройку, самовольное строительство, надлежащее осуществление права на застройку, право на землю.

Ponomarenko Constantine Danilovich**PROPER ACQUIRING OF THE RIGHT TO DEVELOPMENT AS THE BASIS OF ITS PROPER IMPLEMENTATION**

The article investigates the issues of acquiring rights to development. The legislative and scientific approaches to the definition of the right to development are analyzed. The author investigates unauthorized seizure of land and its consequences, unauthorized construction and its legal nature. The interdependence of land rights and the right to development is substantiated. The time, the reasons and ways of acquiring rights to development is determined. The legal status of the subject of the right to development and the range of subjects are defined. The possibility of building without the right to development is studied.

Keywords: the right to development, unauthorized construction, proper exercise of the right to development, right to land.

УДК 347.12: 366.01

Станкова Ірина Михайлівна,

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У СФЕРІ НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

Постановка проблеми. В сучасних умовах туризм є перспективною галуззю економіки країни, одним із пріоритетних напрямків її розвитку. Його ще називають «феноменом ХХ століття». Так, згідно зі статистикою Всесвітньої Туристичної Організації, чистий прибуток від міжнародного туризму у 2013 р. склав 1,4 трил. дол. У 2015 р., вже шостий рік поспіль, починаючи з посткризового 2010-го, темпи зростання міжнародних прибутків від туризму перевищують середній рівень, і щороку цей показник зростає: з 2 млрд. дол. у 1950 р., до 104 млрд. дол. у 1980 р.; до 1260 млрд. дол. у 2015 р. [1]. Згідно з оцінками Всесвітньої туристичної організації доходи від туризму в ВВП різних країн Європи в 2014 р. склали: Іспанії – 15,3%, Туреччини – 10,6%, Франції – 9,7%, Чехії – 8,9% [2].

В Україні показники розвитку туристичної галузі, на жаль, не настільки позитивні, навпаки, в силу ряду причин зовнішнього та внутрішнього характеру, простежується негативна тенденція стану туристичної галузі. За даними Всесвітньої туристичної організації, в Україні надходження від міжнародного туризму в 2010 р. склали 3,788 млн. дол.; в 2013 р. – 5,083 млн. дол.; в 2014 р. – 1,612 млн. дол.; в 2015 р. – 1,082 млн. дол. [1]. Як видно з наведених даних, 2015 р. став найменш вдалим за останні п'ять років. У рейтингу економічного розвитку туристичної сфери від Всесвітньої ради подорожей та туризму Україна по всіх позиціях у 2015 р. знаходиться нижче середніх світових показників, і, згідно з прогнозами експертів, в довгостроковій перспективі до 2022 р. втрачатиме свої позиції на світовому туристичному ринку [3].

За даними Державної служби статистики України, у 2014 р. налічувалося 667 туроператорів, 3069 турагентів (з них 1473 зареєстровані як юридичні особи та 1596 – фізичні особи), 149 суб'єктів, що здійснюють екскурсійну діяльність (з них 58 юридичних осіб та 91 – фізична особа). Обсяг ви-

їзного туризму в 2013 р. становив 2482375 чол., а вже у 2014 р. кількість виїзних туристів скоротилося на 397 102 особи (16%). Внутрішній туризм скоротився на 40% (214800 осіб), а виїзний (іноземний) туризм на 87,6% (120 167 осіб) [4]. У 2015 р. кількість суб'єктів туристичної діяльності зменшилося з 2198 у 2014 р. на 1785 (на 413). Кількість обслуговуваних туристів також зменшилась порівняно з 2014 р. на 403602 [5].

Скорочення показників розвитку туристичної галузі в Україні, пояснюється, в першу чергу, військово-політичною ситуацією в країні. Але це не всі перешкоди, що гальмують розвиток цієї галузі. До гальмуючих елементів слід віднести, доволі часто, низький рівень послуг, що надаються споживачеві туристичних послуг, а також недосконалість вітчизняного законодавства із захисту прав споживачів у сфері надання туристичних послуг. Щороку збільшується кількість скарг, позовів із захисту прав споживачів у сфері надання туристичних послуг, у яких вимагають відновлення своїх порушених прав і компенсації як матеріального, так і морального шкоди.

Стан дослідження теми. Аналізові проблем правового регулювання туристичної діяльності та захисту прав споживачів присвячені праці таких науковців-правознавців, як В. В. Александрова, В. І. Биркович, І. В. Валентюк, С. Галасюк, В. Герасименко, В. І. Гостюк, М. М. Гудими, С. О. Дітковської, В. Ф. Кифяк, Р. І. Яворського та ін. Серед найбільш значимих серед них: М. М. Гудима «Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг» (2012 р.) та Р. І. Яворський «Договір про надання туристичних послуг» (2015 р.). Але адаптація національного законодавства до законодавства ЄС у сфері туризму вимагають більшої уваги до питань захисту прав споживачів у сфері надання туристичних послуг.

Метою дослідження є визначення особливостей відповідальності у сфері надання туристич-

них послуг та способів вирішення цивільно-правових спорів у сфері надання туристичних послуг.

Виклад основного матеріалу. Сфера послуг – частина економіки, яка включає всі види комерційних послуг. Дослідники, аналізуючи підходи щодо розуміння сутності послуг, на підставі виокремлених дослідниками ознак та властивостей послуг, поєднують їх у наступні групи: 1) визначення сутності послуги через діяльність (дію); 2) визначення послуги як результату діяльності; 3) як компромісна між першими двома – концепція, за якою сутність послуги розкривається через сукупність (нерозривну єдність) діяльності та її результату; 4) визначення сутності послуги як діяльності, що не має уречевленого результату; 5) визначення сутності послуг через співвідношення «робіт» та «послуг»; 6) аналіз сутності послуг як різновиду благ, через аналіз сутності блага; 7) визначення сутності послуги через категорію «функції»; 8) розкриття сутності послуги через поняття економічних відносин та/або правовідносин; 9) визначення сутності послуги шляхом тлумачення її як зміни в стані інституціональної одиниці [6].

Звернемося до з'ясування особливостей розуміння послуги на міжнародно-універсальному рівні. У Керівних принципів із захисту прав споживачів, прийнятих Генеральною Асамблеєю ООН (Резолюція № 39/248 від 09.04.85), було закладено міжнародні основи цивілізованої споживчої політики, закріплено основні права споживачів: на безпеку товарів; інформацію; вибір товарів; вираження своїх інтересів; задоволення основних потреб; відшкодування збитків; споживчу освіту; здорове навколишнє середовище, для захисту інтересів споживачів. З ухваленням цих принципів, споживчі права отримали міжнародне визнання і законність. У них передбачені положення, якими повинні керуватися уряди при визначенні політики і розробці законодавства у сфері захисту інтересів споживачів [7, с. 5]. У подальшому, відповідно до Генеральної угоди про торгівлю послугами (ГАТС), вироблено класифікацію, яка включає 160 видів послуг, розділених на 12 основних розділів, 9 з яких – туризм і подорожі – передбачає 4 види [8].

Потреби – це категорія, що необхідна для підтримки життєдіяльності та розвитку організму, людської особистості, соціальної групи або суспільства в цілому. За визначенням Ф. Котлера, потреба – це відчуття необхідності задоволення базових нужд (відчуття нестачі будь-чого) [9]. У процесі розвитку суспільства відбуваються як якісні, так і кількісні зміни у системі потреб. Потреби туриста – сукупність потреб мандрівників і туристів, пов'язаних із проживанням і пересуванням, які забезпечуються

функціонуванням підприємств системи харчування, засобами розміщення, транспортними компаніями, тощо. Туристичні потреби людини – сукупність станів людини, що породжують установки на активний відпочинок, готовність до подорожей і поїздок у різні регіони або інші країни [10].

Отже, у найбільш спрощеному варіанті, послуга може бути визначена як результат безпосередньої взаємодії виконавця і споживача, а також власної діяльності виконавця щодо задоволення потреби споживача. Туристські ж послуги – це один з видів послуг. Турист – це споживач туристських послуг (у т. ч. міжнародних).

Туристичне споживання має комплексний характер і є специфічною формою споживання туристом продукції індустрії туризму. Воно складається з комплексу різних товарів та послуг, матеріальних і нематеріальних туристичних благ, що задовольняють мотиваційні потреби туриста, а також потреби, пов'язані з забезпеченням життєдіяльності під час подорожування. Результатом цього виду споживання є для споживача також комплексне враження від відпочинку, оздоровлення та отримане задоволення, а для виробника турпродукту – прибуток [11].

Учасниками правовідносин, які виникають при наданні туристичних послуг, є: виробники туристичних послуг; постачальники туристичних послуг; споживачі туристичних послуг. Сучасне законодавство України регламентує такі основні сфери туристичної діяльності: функціонування об'єктів туристичної індустрії (насамперед засобів розміщення); професійну діяльність у туризмі, умови, за яких стає можливим професійне заняття туристичною діяльністю; права та обов'язки учасників туристичної діяльності, заходи щодо захисту прав споживачів туристичних продуктів; допомогу туристичній сфері з боку державних установ.

Споживач у сфері надання туристичних послуг має ті ж права, що і споживач в інших сферах діяльності. Основою законодавства України із захисту прав споживачів у сфері надання туристичних послуг є Закони України «Про туризм» [12] (в редакції Закону від 9 лютого 2012 р. № 4385-VI «Про внесення змін до Закону України «Про туризм» щодо надання туристичних послуг»), «Про захист прав споживачів» [13], «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», ГК України, ЦК України та інші нормативно-правові акти.

Туристичне обслуговування є діяльністю з надання окремих послуг, що спрямовані на задоволення потреб туриста в процесі подорожі і входять у комплексну туристичну послугу. Поряд з терміном «туристична послуга» вживають термін «туристичний продукт».

М. М. Гудима зазначає, що введення поняття «туристичний продукт» пов'язано з проведенням аналогії з російським законодавством в цій сфері, де відповідний законодавець кваліфікує відносини, що виникають між сторонами як договір роздрібної купівлі-продажу, очевидно розглядаючи «туристичний продукт» як «об'єкт», який можна продати [14]. На думку Ю. Г. Коросташивець, туристичним продуктом є сукупність речових (предметів споживання) і нематеріальних (у формі послуги) споживчих вартостей, необхідних для задоволення потреб туриста, що виникають в період його подорожі. До його ж складу, науковець включає: тур, туристично-екскурсійні послуги, товари [15].

Поняття «туристичний продукт» та «туристична послуга» на нормативному рівні у законодавстві України закріплено наступним чином: 1) послуга – це діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб (ЗУ «Про захист прав споживачів»); 2) туристичний продукт – це попередньо розроблений комплекс туристичних послуг, який поєднує не менше ніж дві такі послуги, що реалізується або пропонується до реалізації за визначеною ціною, до складу якого входять послуги перевезення, послуги розміщення та інші туристичні послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням (послуги з організації відвідувань об'єктів культури, відпочинку та розваг, реалізації сувенірної продукції тощо) (ст. 1 ЗУ «Про туризм»); 3) послуга – це наслідок безпосередньої взаємодії між постачальником та споживачем і внутрішньої діяльності постачальника для задоволення потреб споживача («Державний класифікатор продукції та послуг»); 2) туристична послуга – це результат діяльності туристичного підприємства по задоволенню відповідних потреб туристів (відповідно до ДОСТ «Проектування туристських послуг».

Виділяють два «блока» відповідальності в туристської діяльності, за своєю суттю є договірною. Один з них має компенсаційний характер, другий – штрафний. Законодавець, конструюючи норми щодо відповідальності у сфері надання туристичних послуг, використовує бланкетні норми, що регулюють цивільно-правову, адміністративно-правову та кримінально-правову відповідальність. Видається виправданим відсутність переліку порушень і пов'язаним з цим настанням відповідальності в одному спеціальному законі «Про туризм», тим самим не навантажуючи його. При розробці правових норм, що регламентують сферу надання туристичних послуг та таких, що передбачають

реальний механізм захисту прав споживачів у цій сфері, слід враховувати правозастосовчу практику.

Відповідальність за шкоду, заподіяну життю, здоров'ю та майну туриста, встановлюється законом, якщо договором на туристичне обслуговування не передбачена більша відповідальність туроператора. Компенсація шкоди, заподіяної життю чи здоров'ю туриста або його майну, провадиться у порядку, передбаченому чинним законодавством України.

Цивільно-правова відповідальність за договором про надання туристичних послуг – це застосування заходів державного примусу у вигляді додаткових цивільно-правових обов'язків майнового характеру (санкцій) до сторони договору у випадку здійснення нею протиправних дій, пов'язаних з порушенням умов договору про надання туристичних послуг чи закону при виконанні договору. У туристичній діяльності договірна відповідальність настає при невиконанні чи неналежному виконанні договору. Невиконання або неналежне виконання зобов'язань може відбутися як з вини, так і в результаті випадку. Залежно від зазначених видів договорів, що укладаються у сфері туристичної діяльності, цивільну відповідальність суб'єктів туристичної діяльності можна розподілити на три групи: а) відповідальність туроператора (турагента) перед туристом; б) відповідальність туроператора (турагента) перед партнерами; в) відповідальність туриста, об'єднання туристів перед туроператором (турагентом).

Майнову відповідальність несе суб'єкт туристичної діяльності, який порушив законодавство у галузі туристичної діяльності при наданні туристичної послуги, тобто порушив умови договору між туристом і суб'єктом туристичної діяльності з надання туристичних послуг, та за вини якого замовнику завдано збитків.

Що стосується відповідальності туроператора та турагента перед туристом за невиконання або неналежне виконання зобов'язання по договору, то турист має право вимагати виконання всіх послуг і від туристичного оператора, і від туристичного агента незалежно від того, ким ці послуги надаються [16].

У літературі дискутується питання про те, чи застосовуються положення Закону України «Про захист прав споживачів» при відмові туриста від послуг, оскільки при цьому відсутня туристична послуга як така. Висловлена думка, що за таких обставин слід виходити із визначених законодавцем понять «замовник» і «виконавець» (ст. 901 ЦК України). Тобто, якщо фізична особа уклала договір на туристичне обслуговування, між цією особою і

туроператором виникли правовідносини, які регулюються ЗУ «Про туризм», і складовою частиною цих відносин є зміна умов договору, його розірвання (відмови від виконання), невиконання або неналежне виконання (ст. 20 ЗУ «Про туризм») [17].

Позови та скарги із захисту порушених прав у сфері туризму можна класифікувати наступним чином: 1) невиконання або неналежне виконання послуг, обіцяних турфірмою; 2) несвоєчасне інформування туриста про зміни в програмі туру, надання недостовірної або неточної інформації про турі; 3) обмеження власної відповідальності турфірми через зміну умов туру; 4) додаткові грошові збори; 5) низький рівень сервісу; 6) порушення права споживача на безпеку послуги.

Є два способи вирішення цивільно-правових спорів у сфері надання туристичних послуг: позасудовий та судовий.

Переважна більшість таких спорів може бути вирішена у позасудовому порядку. Позасудовий порядок вирішення цивільно-правових спорів у сфері надання туристичних послуг передбачає наступні етапи: звернення безпосередньо до туристичної фірми; звернення до фірми-страховика; звернення до відповідної державної установи чи іншої структури, яка може сприяти вирішенню суперечки.

Суди у порядку цивільного судочинства розглядають справи за позовами про захист прав туриста як споживача туристичних послуг, а також вирішують спори за позовами про стягнення коштів в порядку господарського судочинства. До проблем у цій сфері слід віднести, перш за все, порушення правил підвідомчості та підсудності. Для упорядкування судової практики вирішення спорів у сфері захисту прав споживачів взагалі, та, відповідно, й у сфері туристичних послуг, позитивний вплив має постанову Верховного Суду України від 3 липня 2013 р. у справі № 6-42. Вона містить наступний правовий висновок: «За змістом ч.1, 2, 10 ст. 20, ч.2 ст. 30, ч. 1 та 2 ст. 32, ч.1 ст. 33 ЗУ «Про туризм», ч. 4 ст. 10 ЗУ України «Про захист прав споживачів», ст. 610 і 611, ч.5 ст. 653, ч.1 ст. 901

ЦК України майнову відповідальність несе суб'єкт туристичної діяльності, який порушив законодавство в галузі туристичної діяльності при наданні туристичної послуги, порушив умови договору між туристом і суб'єктом туристичної діяльності з надання туристичних послуг, та за вини якого замовнику (туристу) завдано збитків. У разі встановлення судом фактів видачі туроператором ваучера, який є формою письмового договору на туристичне обслуговування, зміни туроператором в односторонньому порядку істотних умов договору на туристичне обслуговування та невжиття ним необхідних заходів про попередження туриста щодо такої зміни, відповідальність за порушення істотних умов договору не може нести інший суб'єкт туристичної діяльності з надання туристичних послуг, ніж туроператор» [18]. Такий висновок повною мірою відповідає положенням міжнародних актів, зокрема ст. 15 Міжнародної конвенції ООН щодо контракту на подорожування (1970 р.), де зазначено, що у разі порушення зобов'язань контракту посередник розглядається як організатор подорожі і несе відповідальність за збиток, що випливає з цього порушення [19].

Висновки. Успішна діяльність на ринку туристичних послуг потребує як задоволення потреб клієнтів, так і належного захисту прав споживачів у сфері надання туристичних послуг. Незважаючи на те, що правовий захист туристів забезпечує значна кількість нормативно-правових актів, деякі з них є недосконалими, породжують спори, розбіжності і вимагають подальшого доопрацювання та узгодження. Визначення правового статусу туроператора і турагента, замовника і туриста при цьому займає особливе місце в правовідносинах з туристського обслуговування. На особливу увагу заслуговує відповідальність туроператора, оскільки саме інститут відповідальності стимулює належне виконання зобов'язань і забезпечує захист прав і законних інтересів туристів-споживачів, а відповідно, сприяє розвитку туризму і туристської діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Статистика Всемирной туристической организации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL:media.unwto.org/press-release
2. Прогноз ВТО, приведенный в докладе «Туризм – панорама 2020» (Tourism: 2020 Vision) Доклады Всемирной туристической организации «Барометр мирового туризма» // UNWTO Tourism Barometer. Edition, 2007, 2009, 2010 (01). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.unwto.org>
3. Travel & Tourism Economic Impact 2015 Ukraine / World Travel & Tourism Council. – London, 2015. – S. 10.
4. Туристична діяльність в Україні у 2014 році. Статистичний бюллетень / Державна служба статистики України. – Київ, 2015. – 74 с.
5. Туристична діяльність в Україні у 2015 році. Статистичний бюллетень / Державна служба статистики України. – Київ, 2016. – 76 с.
6. Резнікова В.В. Співвідношення понять «послуга» та «роботи», «договір про надання послуг» та «договір підряду» / В. В. Резнікова // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 3. – С. 85–92.

7. Державний захист прав споживачів : [методичні рекомендації] / Міністерство юстиції України. – Київ, 2013. – 24 с.
8. Международная торговля товарами и услугами : [краткий курс лекций] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://studme.org/32319/ekonomika/mezhdunarodnaya_torgovlya_tovarami_i_uslugami
9. Котлер Ф. Основы маркетинга. Краткий курс [Электронный ресурс] / Ф. Котлер. – Режим доступа: http://htbiblio.yolasite.com/resources/12.11.15/Kotler_kratkiy_2007.pdf
10. Редько В.Є. Посібник до самостійного вивчення дисципліни «Основи туризмознавства» / В. Є. Редько. – Дніпропетровськ : Біла К.О., 2014. – 63 с.
11. Любіцева О. О. Ринок туристичних послуг [Електронний ресурс] / О. О. Любіцева. – Режим доступу: http://tourlib.net/books_ukr/lubiceva_rtp43.htm
12. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 р. № 324/95-ВР // ВВР України. – 1995. – № 31. – Ст. 241. – Із змінами і доповненнями станом на 12.01.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/>
13. Про захист прав споживачів : Закон України від 1 грудня 2005 р. // ВВР України. – 2006. – № 7. – Ст. 379.
14. Гудима М. М. Визначення предмету договору про надання туристичних послуг / М. М. Гудима // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : зб. наук. статей. – Івано-Франківськ, 2010. – № 22. – С. 94-97.
15. Коросташивець Ю. Спільні та відмінні риси понять «туристична послуга» та «туристичний продукт» за законодавством України та інших держав / Ю. Коросташивець // Підприємництво, господарство, право. – К., 2010. – № 7. – С. 105-108.
16. Сирик Н.В. Договор оказания туристских услуг: сравнительная характеристика регулирования в законодательстве России и Украины, европейском и международном праве / Н. В. Сирик. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://library.shu.ru/pdf/sirik01.pdf>
17. Васицька І. Верховний Суд України про захист прав споживачів (аналіз судової практики за 2009-2012 роки) / І. Васицька // Бухгалтерія. – 2013. – № 11. – С. 54-59.
18. Правовий висновок Верховного Суду України у спорі про захист прав споживачів, відшкодування майнової та моральної шкоди. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>
19. Погорецька Н. В. Проблемні питання міжнародного туризму [Електронний ресурс] / Н. В. Погорецька. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/7995

Станкова Ірина Михайлівна

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У СФЕРІ НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

Досліджено питання захисту прав споживачів у сфері надання туристичних послуг. Охарактеризовано особливості відповідальності у сфері надання туристичних послуг. Наведено класифікацію позовів та скарг із захисту порушених прав у сфері туризму: 1) невиконання або неналежне виконання послуг, обіцяних турфірмою; 2) несвоєчасне інформування туриста про зміни в програмі туру, надання недостовірної або неточної інформації про турі; 3) обмеження власної відповідальності турфірми через зміну умов туру; 4) додаткові грошові збори; 5) низький рівень сервісу; 6) порушення права споживача на безпеку послуги. Охарактеризовано способи вирішення цивільно-правових спорів у сфері надання туристичних послуг: позасудовий та судовий.

Ключові слова: споживчі правовідносини, туристична послуга, права споживача у сфері туризму, відповідальність за порушення прав споживачів, механізм захисту прав споживачів, судовий захист.

Станковая Ирина Михайловна

ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В СФЕРЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ТУРИСТИЧЕСКИХ УСЛУГ

Исследованы вопросы защиты прав потребителей в сфере предоставления туристических услуг. Охарактеризованы особенности ответственности в сфере предоставления туристических услуг. Проведена классификация исков и жалоб по защите нарушенных прав в сфере туризма: 1) неисполнение или ненадлежащее исполнение услуг, обещанных турфирмой; 2) несвоевременное информирование туриста об изменениях в программе тура, предоставление недостоверной или неточной информации о туре; 3) ограничение собственной ответственности турфирмы за изменения условий тура; 4) дополнительные денежные сборы; 5) низкий уровень сервиса; 6) нарушение права потребителя на безопасность услуги. Охарактеризованы способы решения гражданско-правовых споров в сфере предоставления туристических услуг: внесудебный и судебный.

Ключевые слова: потребительские правоотношения, туристическая услуга, права потребителя в сфере туризма, ответственность за нарушение прав потребителей, механизм защиты прав потребителей, судебная защита.

Stankova Irina Mikhaylovna

CONSUMER PROTECTION IN THE SPHERE OF TOURISM SERVICES

The problems of consumer protection in the sphere of tourism services are researched. The features of the responsibility in providing of tourism services are highlighted. Spend the a classification claims and complaints for the protection of violated rights in the tourism sector: 1) non-performance or improper performance of the services promised by the travel agency; 2) failure to inform the traveler about the changes in the tour program, providing false or inaccurate information about the tour; 3) self-limitation of liability of travel agency for changes in tour conditions; 4) additional fees; 5) low level of service; 6) violation of the consumer's right to security services. ways of solving civil disputes in the sphere of tourist services: non-judicial and judicial are characterized.

Keywords: consumer relationship, travel services, consumer rights in the tourism sector, the responsibility for violation of consumer rights, consumer rights protection mechanism, judicial protection.

те, що до відносин кредиту застосовуються загальні положення щодо позики та спеціальні положення щодо договору кредиту, що закріплені у главі 71 ЦК України, а також у інших нормативно-правових актах.

Щодо поняття договору позики, легальне його визначення міститься у статті 1046 ЦК України, за даним договором – позикодавець передає у власність позичальникові грошові кошти або інші речі, які визначені родовими ознаками, а позичальник, в свою чергу, зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів або таку ж кількість речей, які повинні бути такої ж якості та того ж роду.

В свою чергу, договір факторингу ЦК України визначає як фінансування під відступлення права грошової вимоги, за яким одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату, а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника). Факторингу присвячена глава 73 ЦК України. Окрім цього, стаття 350 Господарського кодексу України [2] та ч.3 ст.49 Закону України «Про банки і банківську діяльність» мають майже ідентичні визначення поняття факторингу [3].

Проте, в ході аналізу нормативної основи правого регулювання даних договорів, дійшли до висновку, що необхідно здійснити визначення окремо кредитних відносин, а також відносин, що виникають з договорів кредиту та факторингу. Оскільки відповідно до ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність» кредитними відносинами можна визначити відносини, що виникають у зв'язку здійсненням кредитних операцій щодо: розміщення залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик; здійснення операцій на ринку цінних паперів від свого імені; надання гарантій і поручительств та інших зобов'язань від третіх осіб, які передбачають їх виконання у грошовій формі; лізинг [3]; придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймаючи на себе ризик виконання таких вимог та прийом платежів (факторинг);

Тобто слід зазначити, що кредитні відносини включають в себе сукупність інших відносин, які за своєю суттю є дещо різними. Нас цікавлять саме відносини, що виникають з договору кредиту, позики, а також відносини факторингу.

Щодо співвідношення понять позики та кредиту, на думку Лепех С.В., кредит є родовим поняттям, а позика – видовим, оскільки позика завжди

пов'язується із фактом передачі речі, а кредит може мати місце і тоді, коли такої передачі не було, а довіра проявилась в іншій формі (при відстрочці чи розстрочці оплати). Авторка пропонує вирізняти такі форми кредиту: позика, відстрочка та розстрочка платежу [4, с. 6].

Наприклад, на думку Л.П. Оплачко, відносини за кредитним договором варто розрізняти у широкому та вузькому значеннях. У широкому розумінні – це врегульовані нормами права відносини, що виникають між учасниками майнового обороту з приводу надання грошових коштів і товарно-матеріальних цінностей на визначений строк з відстрочкою платежу при перерозподілі матеріальних фондів на умовах терміновості, поворотності та платності у вигляді відсотків за кредитом. У вузькому (власному) ж розумінні відносини за кредитним договором – це врегульовані нормами цивільного права відносини, що виникають на підставі кредитного договору між банками, іншими фінансовими установами (кредитодавцями), та, відповідно до визначених ними вимог, фізичними чи юридичними особами (позичальниками) й передбачають передачу кредитодавцями грошових коштів позичальникам на визначений строк на умовах строковості, поверненості та оплатності у вигляді відсотків за кредитом [5, с. 10].

Як слушно зазначає Кривенда О.В., загальне поняття позикових правовідносин полягає у виникненні грошового боргового зобов'язання боржника перед кредитором. Позикові правовідносини, на його погляд, необхідно розглядати в широкому і вузькому розумінні. В широкому розумінні позикові правовідносини розглядаються як борг, що виникає при будь-якому борговому зобов'язанні, в якому одна особа має заборгованість перед іншою. У вузькому розумінні під позиковими правовідносинами розуміється позика у власному розумінні, що безпосередньо і цілеспрямовано виникає за самостійною правовою підставою, якою є договір позики, в силу якого одна сторона передає у власність іншій стороні гроші або речі, визначені родовими ознаками, під зустрічне зобов'язання повернути їх в майбутньому такої самої кількості і того ж роду [6].

Однак, факторинговими ж відносинами можна визначити відносини, що передбачають придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймаючи на себе ризик виконання таких вимог та прийом платежів. За своєю суттю відносини факторингу становлять комплекс відносин, що виникають у зв'язку з відступленням права вимоги, а також відносин, що впливають із кредитного договору.

Більшість вчених згодні в тому, що факторинг є видом позиково-кредитних операцій, за якими зобов'язання фактора щодо надання фінансування будуються за принципом договору позики або кредитного договору. Однак, дане твердження не безпідставно критикується опонентами, які зазначають, що при факторингу повернення грошової суми здійснюється не безпосередньо клієнтом, а його боржником, крім цього, вимога не завжди може співпадати із сумою, що надана фактором [7, с. 91].

В свою чергу, інші науковці зазначають, що факторинг це виключно самостійна цивільно-правова конструкція, ціль якої полягає у переданні коштів клієнту у власність за рахунок відступлення права вимоги клієнта до іншої особи [8, с. 123].

Стосовно предмету договору позики ним може виступати грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками. Що ж до предмету договору кредиту, то ним є виключно грошові кошти в національній або іноземній валюті. Предметом договору факторингу є не грошові кошти, а право грошової вимоги, строк платежу за якою настав (наявна вимога), а також право вимоги, яке виникне в майбутньому (майбутня вимога). Майбутня вимога вважається переданою фактору з дня виникнення права вимоги до боржника. Якщо передання права грошової вимоги обумовлене певною подією, воно вважається переданим з моменту настання цієї події. У цих випадках додаткове оформлення відступлення права грошової вимоги не вимагається [9, с. 683].

Розглядаючи сторін кредитного договору, то згідно зі статтею 5 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 року кредитором за договором кредиту можуть бути банки та інші фінансові установи (кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг), а також у передбачених законом випадках – фізичні особи-підприємці [10]. Однак, у випадку з банківським кредитом, кредитором може виступати виключно банк. Для здійснення такої фінансової операції як надання коштів у позику (в тому числі і на умовах фінансового кредиту) за рахунок залучених коштів, банк повинен мати відповідну ліцензію [11, с. 349].

Відносно сторін (суб'єктів) договору позики, то ними згідно ЦК України, можуть виступати будь-які фізичні та юридичні особи. В свою чергу, у договорі факторингу сторонами є фактор і клієнт. Клієнтом у договорі факторингу може бути фізична

або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності. Щодо позичальника за договором банківського кредиту, то ним може бути будь-яка особа, незалежно від виду діяльності. Однак, фактором може бути банк або фінансова установа, а також фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції. В договорі факторингу також присутні 3-ті особи, право грошової вимоги до якої відступає фактор. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що факторинг може використовуватись тільки у сфері підприємницької діяльності.

Необхідно звернути увагу, що аналіз норм ЦК України дає підстави вважати те, що кредитний договір є консенсуальним договором, договір позики – реальним, як і договір факторингу, проте при переданні права вимоги в майбутньому він стає консенсуальним. Договір позики може бути відплатним або безоплатним. Щодо договору кредиту та факторингу, вони є оплатними, двосторонніми, казуальними та відносяться до договорів у сфері надання фінансових послуг.

Кредитний договір завжди є строковим, щодо строку позики – законодавець зазначає, що боржник (позичальник) зобов'язаний повернути кредитору (позикодавцеві) позику у строк та в такому ж порядку, які встановлені договором. Однак, якщо договором не зазначений строк повернення позики або даний строк визначений моментом пред'явлення вимоги, така позика має бути повернена позичальником протягом тридцяти днів від дня пред'явлення вимоги позикодавцем про це, якщо інше сторони не встановили у договорі. Факторинг – зазвичай строковий, але може бути і безстроковим.

До істотних умов договору позики можна віднести предмет договору, тобто суму позики, розмір відсотків чи безпроцентний характер позики, строк повернення. Щодо істотних умов договору кредиту: предмет, а саме сума коштів, строк та ціна, тобто розмір відсотків [11, с. 21-22]. Істотні умови договору факторингу ідентичні, проте з певними уточненнями. Предметом даного договору є право вимоги, а ціною – розмір винагороди фактора. Обидва договори укладаються виключно у письмовій формі [12, с. 166-168].

Висновки. Таким чином, підсумовуючи, необхідно зазначити, що договорам позики, кредиту та факторингу за своєю суттю притаманні як схожі, так і відмінні риси, які надають змогу їх ідентифікувати. Серед яких те, що позику, кредит та факторинг особи використовують для задоволення різних потреб; позика та кредит повертається банку виключно позичальником, однак може бути

повернута за рахунок заставного майна чи коштів поручителя, а при факторингу кошти отримуються від дебіторів клієнта; стосовно суми, то за умовами позики та кредиту, розмір її завжди обумовлений договором, а за умовами факторингу сума не об-

межена і має можливість збільшуватися залежно від росту обсягу продажів клієнта; відносно засобів забезпечення зобов'язання, то позику кредит час-то видається під поруку або заставу, факторинг же цього не використовує.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18-22. – Ст. 144
3. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.
4. Лепех С. М. Кредитний договір : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.М. Лепех; Львівський Національний Університет ім. І.Франка – Л., 2004. – 19 с.
5. Оплачко Л.П. Правове регулювання відносин за кредитним договором : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л.П. Оплачко; Н.-д. ін-т приват. права і підприємництва Нац. акад. прав. наук України.. – К., 2011. – 19 с.
6. Кривенда О.В. Цивільно-правове регулювання позикових відносин в Україні: автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.В. Кривенда; Київський національний університет імені Т. Шевченка – К., 2003. – Електронний ресурс: <http://referatu.net.ua/referats/7569/150367>
7. Безклубий І.А. До питання про юридичну природу договору факторингу // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – №3. – С. 89-91.
8. Бервно С.М. Договір факторингу (цивільно-правова характеристика) // Право і безпека. 2006р. Вип. 6. – С. 122-126.
9. Харитонов С.О., Харитонова О.І., Старцев О.В. Цивільне право України: Підручник. – [Вид. 3, перероб. і доп]. – К. : Істина, 2011. – 808 с.
10. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 р. №2664-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 1. – Ст. 1.
11. Берназ-Лукавецька О.М. Співвідношення договорів поруки, позики з кредитним договором / О.М. Берназ-Лукавецька // Адвокатура: минуле та сучасність: матеріали IV Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, (м. Одеса, 12 листопада 2016 р.). – О. : Фенікс, 2016. – С. 21-22.
12. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання: [підручник] / [С. С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.]; за заг. ред. С.С. Бичкової. – [3-тє вид., змін. та допов.]. – К. : Алерта, 2014. – 496 с.
13. Селезень О. М. Факторинг – як метод управління дебіторською заборгованістю / О. М. Селезень // Вісник Сумського національного аграрного університету. – Сер. «Фінанси і кредит» / Сумський національний аграрний університет. – Суми : СНАУ, 2014. – № 1. – С. 45.

Берназ-Лукавецька Олена Михайлівна

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ З СУМІЖНИМИ ДОГОВОРАМИ

У даній статті проведено порівняльний аналіз особливостей кредитного договору з суміжними договорами, серед яких: договір позики та факторингу, визначено їх спільні та відмінні риси відповідно до норм діючого законодавства України. У статті розглянуті питання визначення поняття договорів позики, кредиту та факторингу, форма укладання вищезазначених договорів та їх істотні умови, проаналізовані сторони договорів позики, факторингу та кредиту.

Ключові слова: позика, кредит, кредитодавець, позичальник, факторинг, банківський кредит.

Берназ-Лукавецькая Елена Михайловна

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА СО СМЕЖНЫМИ ДОГОВОРАМИ

В данной статье проведен сравнительный анализ особенностей кредитного договора со смежными договорами, среди которых: договор займа и факторинга, определены их общие и отличительные черты согласно норм действующего законодательства Украины. В статье рассмотрены вопросы определения понятия договоров займа, кредита и факторинга, форма заключения данных договоров и их существенные условия, проанализированы стороны договоров займа, факторинга и кредита.

Ключевые слова: займ, кредит, кредитодатель, заемщик, факторинг, кредитный договор.

Bernaz-Lykavetskaya Olena Mihailovna

COMPARATIVE ANALYSIS OF A CREDIT AGREEMENT WITH CONTERMINAL AGREEMENTS

This article highlights a comparative analysis of the characteristics of the credit agreement with conterminal agreements, such as: loan and factoring agreement; defines their common and distinctive features according to the norms of current legislation of Ukraine. The article deals with the definition of loan, credit and factoring agreements, form of signing of these agreements and their essential terms, reviews the parties of the loan, factoring and credit agreements.

Keywords: loan, credit, lender, borrower, factoring, credit agreement.

ІСТОРИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.62

Федорова Валерія Валеріївна

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ШЛЮБУ

Постановка проблеми. Шлюб як соціальне, юридичне, історичне, культурне, та морально-етичне явище є надзвичайно важливим надбанням людства, та складною категорією для досліджень різних вчених, як соціологів, істориків, теологів, та і юристів. Багатогранність поняття шлюбу, постійний вплив як соціальних так і морально-етичних, а також релігійних норм ускладнює юридичний аналіз такого поняття. Різні вчені, соціологи і юристи дають неоднакові визначення шлюбу. Разом з тим, чітке відмежування юридичного аспекту у відносинах, що складаються в шлюбі та в будь-яких інших відносинах між людьми, є обов'язковою умовою існування справедливого, неупередженого та правового суспільства. В предмет дослідження юриспруденції входять лише економічний і правовий аспекти шлюбу, які втілюються в особливих майнових та деяких немайнових відносинах між подружжям.

Стан дослідження теми. Дослідженням історичного аспекту в понятті шлюбу присвячені парці таких видатних цивілістів, як Д.І. Мейера, Г.Ф. Шершеневича, П. Победоносцева, які прослідковують еволюцію поняття шлюбу починаючи із римського права. В працях А.М. Нечаєвої, З.В. Ромовської розглядається вплив традиції та звичаїв українського народу на уявлення про шлюб. М.В. Антокольська ґрунтовно досліджувала різні концепції розуміння шлюбу, зокрема договірну. Окремі питання регулювання шлюбних відносин були дослідженні Є.О.Харитоновим, О.М. Калітенко, К.М. Глиняною, та О.І. Сафончик.

В більшості наявних визначень поняття шлюбу завжди присутні морально-етичні аспекти. Вбачається за необхідне зосередитись на таких аспектах шлюбу, що перебувають в правовому полі і можуть бути врегульовані правовими засобами, зокрема договором. Крім того євроінтеграційні процеси та реформування в сфері сімейного законодавства вимагають глибинного дослідження існуючих концепцій шлюбу, виявлення нових форм

взаємовідносин між людьми та можливостей правового врегулювання таких відносин.

Метою статті є вивчення та аналіз існуючих концепцій розуміння шлюбу, дослідження договірної концепції шлюбу.

Відповідно до поставленої мети вирішення потребують наступні завдання:

- дослідити проаналізувати концепції розуміння шлюбу;
- вивчити юридичні природу даного поняття;
- зробити спробу відокремити юридичний аспект шлюбу від впливу морально-етичних норм.

Необхідність узгодження українського сімейного законодавства із загальноєвропейським та відсутність правових механізмів для забезпечення рівності усіх громадян в процесі реалізації сімейних відносин зумовлює актуальність дослідження.

Виклад основного матеріалу. За весь час вивчення юристами поняття шлюбу виникли різні теорії його походження. Зокрема, шлюб розглядається як вільний союз чоловіка та жінки, священне таїнство, цивільний договір, статус, інститут особливого роду тощо. Виникнення різних правових теорій щодо правової природи шлюбу залежало і залежить від періоду історії конкретного народу, ролі жінки, держави та церкви у цьому процесі, правовим статусом майна і юридичними наслідками шлюбу.

В статті 21 Сімейного кодексу України закріплено наступне визначення шлюбу: «Шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану» [1].

Таким досить лаконічним визначенням сучасне українське сімейне законодавство зобов'язано тривалому історичному розвитку і впливом різних концепцій розуміння шлюбу.

Звертаючись до сторінок історії бачимо, що найдавніші сімейні відносини регулювались нормами звичаєвого права, яке діяло на території сучасної України з найдавніших часів до кінця Х

ст. (прийняття християнства і поширення його на Київській Русі). Шлюб розумівся як згода жити разом та укладався наступними шляхами:

- викрадення чи завоювання дружини (дружина в такому випадку вважалася трофеєм, її згода як на шлюб, так і на його розірвання не бралася до уваги);

- укладанням договору між майбутнім чоловіком та родиною нареченої (такий договір стосувався лише питань приданого нареченої, його долі у випадку розлучення) [2].

З виникненням християнства питання шлюбу віддавались віданню церкви, та норм канонічного права. На думку Г. Ф. Шершеневича, «введення християнства мало, безсумнівно, сильно змінити шлюбне право, – воно прагнуло зміцнити шлюб і дати йому значення таїнства» [3]. Саме з канонічного права виходить концепція поняття шлюбу як «таїнства». Необхідно зауважити, що така трактовка шлюбу не лише етап в історії розвитку поняття шлюбу. У сучасному польському сімейному праві досить поширеним є визначення шлюбу як «заповіту» за допомогою якого чоловік і жінка встановлюють між собою товариство усього їхнього життя [4].

Виникненню та закріпленню на законодавчому рівні принципу моногамії в шлюбі ми також завдячуємо впливу християнства. Церковне право того часу мало на меті впорядкувати «вільні» відносини між чоловіком та жінкою. Тому процедура як укладення та і розірвання шлюбу ускладнюється, традиційним обрядами трансформуються у правові звичаї; питання сімейного життя віддаються веденню церкви. Фінансові питання у шлюбі залишається поза церковним регулюванням і знаходять своє відображення в нормах світського права. Наприклад, в Литовських статутах регламентується порядок та правове оформлення одруження, приділяється увага майновим відносинам подружжя [5].

Наявність у визначеннях багатьох вчених такої ознаки шлюбу як «довічний», «по життєвий» також відголоски тривалого впливу церковного права на шлюбні відносини. Наприклад, А.М. Нечаєва вважає, що «шлюб являє собою союз жінки та чоловіка, укладений в принципі довічно з метою створення сім'ї» [6].

Разом із тим такий обов'язковий принцип сучасного шлюбу як вільна згода сторін, зокрема жінки, знайшов своє закріплення лише в період царювання Петра I. З 1722 року в «Своде Законов Российской Империи» з'явилась норма обов'язковості добровільної згоди обох з подружжя на укладення шлюбу [7]. Діти вперше були емансиповані від влади батьків. Не дивлячись на це, благословення батьків традиційно вважалось бажаним, але вже не обов'язковим. Розвиток проєвропей-

ської політики Петра I (заселення німців на території Російської імперії, політично зумовлені шлюби російських дворян з європейцями) змушує православному церкву дозволити шлюб між представниками різних християнських конфесій. Отримують закріплення як в канонічному так і в світському законодавстві норми про недопустимість кровноспоріднених шлюбів та шлюбів з психічнохворими. Стосовно шлюбного віку світське та канонічне сімейне право мало різні погляди: 13 років для жінок та 15 для чоловіків у канонічному праві та 16 і 18 років відповідно у світському. Пріоритет вперше отримує світське законодавство: подружжя не жило разом до досягнення віку, передбаченого світським законодавством [8].

Епоха просвітництва та Велика Французька революція похитнула канонічне поняття шлюбу як «таїнства». Дж. Мільтон визначив правову природу шлюбу угоду (covenant), важливе місце в якій займає «спорідненість душі» [9], тим самим відкривши договірну теорію шлюбу, що існувала ще в праві Стародавнього Риму. Особлива увага починає приділятися майновим відносинам подружжя, з'являється поняття сумісної власності подружжя, а також можливість укладення не церковного, а світського шлюбу.

З'являється концепція розуміння шлюбу не як таїнства, що освячене церквою, а як форма співжиття чоловіка та жінки, передбачена моральною природою людини і яка становить інститут особливого роду [10]. Прихильники такої концепції, наприклад І. Кант, зосереджували свою увагу на меті укладення шлюбу, підкреслюючи морально-етичний характер шлюбних відносин. Досить очевидним недоліком такої концепції є включення досить мінливих і суперечливих морально-етичних норм в сферу права. Спроби поєднати досить меркантильні аспекти подружнього життя, а особливо розлучення, з високо моральними уявленнями про шлюб виявились не досить вдалим, хоча посилення етичних норм зустрічаються і у більшості сучасних визначення шлюбу. Наприклад, А.М. Белякова, визначає, що «шлюб – це юридично вільний і добровільний союз чоловіка і жінки, спрямований на створення сім'ї і який породжує взаємні права та обов'язки. Шлюб ґрунтується на почутті любові, справжньої дружби і поваги, моральних принципів побудови сім'ї в нашому суспільстві» [11].

Феміністичному руху та радянській владі можна завдячувати появою ще двох важливих принципів шлюбу: рівність подружжя у правах між собою та гендерної трансформації визначення шлюбу на «союз між жінкою та чоловіком», що гарно ілюструє Сімейний кодекс України. В. І. Божко вказував, що шлюб в СРСР – це «вільний рівноправний, як пра-

вило, довічний союз чоловіка і жінки, укладений з дотриманням умов і порядку, встановлених у законі, спрямований на створення соціалістичної, сім'ї і який породжує у них особисті і майнові подружні права і обов'язки» [12].

Концепції розуміння шлюбу як особливого статусу можна завдячувати соціології, яка вивчає різні соціальні групи населення, їх положення в суспільстві та чинники, що впливають на таке положення. Зокрема, шлюб розглядається соціологією, як один із швидких соціальних «ліфтів» в суспільстві. Також, в деякі історичні періоди поява цивільних прав як у чоловіків (наприклад, виборчі права) так і у жінок (право на отримання вищої освіти, право на працю) пов'язувалось із укладенням шлюбу.

Шлюб як союз – найбільш розповсюджене на сьогоднішній день розуміння шлюбу. Майже у всіх законодавчих актах країн, що відчували вплив радянської влади, зокрема і в Україні, закріплено поняття шлюбу саме як союзу між жінкою та чоловіком. Питання співвідношення даної концепції із розумінням шлюбу як договору досить цікаве. «Союз» – тісна єдність, тісний зв'язок між ким-небудь, чим-небудь; спільне подружнє життя; домовленість з ким-небудь про щось; об'єднання груп людей, організацій, держав для яких-небудь спільних дій, спільної мети [13].

Під правочином (договором) Цивільний кодекс України розуміє домовленість двох або більше сторін, яка спрямована на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків. Як бачимо поняття «союз» загалом включає в себе і поняття «договору», оскільки обидва ці поняття містять спільний знаменник – «домовленість».

Розповсюдженість концепції шлюбу як союзу, на відмінну від досить дискусійної договірної концепції шлюбу пояснюється на наш погляд, наступним: розуміння шлюбу як союзу піднімає інститут шлюбу на більш високий щабель порівняно із «примітивним» договором, нібито підкреслює моральний аспект, який заважає багатьом юристам визнавати шлюб договором. Хоча близькість понять союзу та договору очевидна.

Договірна концепція розуміння шлюбу бере свій початок ще із Римської імперії. Давньоримська процедура укладання шлюбу нагадувала просту цивільну угоду, яка укладалася у формі договору (coemptio), та полягала у купівлі дружини в її батька (paterfamilias) або в опікуна [14]. Не дивлячись на

таке, досить спрощене ставлення до шлюбу римляни виділяли різні аспекти шлюбу:

- фізичний чи біологічний, що полягав в продовженні роду;

- морально-етичний, під яким розумілась взаємна любов та повага, а також шлюбна вірність (що не було обов'язковою для чоловіків);

- релігійний, який був необхідний для підтримання релігійного культу.

Такий чіткий поділ узагальнив у своєму визначенні шлюбу Модестін: «Шлюбом є союз чоловіка і жінки, спільність всього їхнього життя, поєднання людського і божественного права» [15]. Тобто Модестін багато років тому підкреслював, те що держава в шлюбних відносинах має можливість регулювати лише їх юридичний аспект, те що входить в сферу права, насамперед, майнові відносини подружжя, залишивши релігійний та морально-етичні аспекти на волю сторін. Як справедливо зауважує М.В. Антокольська «угода про укладення шлюбу за своєю правовою природою не відрізняється від цивільного договору. У тій частині, в якій воно регулюється правом і породжує правові наслідки, воно є договором» [2].

Необхідно також зазначити ще один опосередкований аргумент на користь розуміння шлюбу як договору: обов'язковою ознакою шлюбу було його суспільне визнання, що відображалось у формі реєстрації церкви (а згодом і держави в особі спеціально уповноважених органах) домовленості між чоловіком та жінкою про укладення шлюбу, згода прийняти на себе права та обов'язки подружжя, а також відповідальність за невиконання передбачених обов'язків, що забезпечувалась як силою суспільного осуду та і примусовою силою держави.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що не дивлячись на різноманітність поглядів та чисельність ознак такого поняття як шлюб, існування багатьох концепцій розуміння шлюбу, питання щодо його природу залишається дискусійним. Але, як свідчить історичний досвід, шлюб перш за все був домовленістю між чоловіком та жінкою, та слугував стабільності родинних та матеріальних відносин. Стаття 21 Сімейного кодексу України надає можливість використовувати всі переваги договірної концепції розуміння шлюбу для створення нових форм опосередкування сімейних відносин і запровадження державної форми реєстрації таких відносин.

Fedorova Valeriya Valeriivna

CONCEPT OF MARRIAGE

The article is devoted to the study and analysis of the question of the concept of marriage in accordance with the theoretical developments of science of family law and family law in Ukraine, perspectives of development of legislation in this area. The research of the concept of marriage took place at all stages of development like the civil law science in general and family law in particular. At each stage of the research a famous jurists review the marriage concept, which have existed at the particular time, and attempt to give a new-one interpretation, according to the actual marriage relations, which have been formed at a certain time. In this regard, under the Family Code of Ukraine the concept of marriage, the above question has ceased to be an object of study. However, modern human relations require of new legal forms and mechanisms for the implementation of such a relationship. In general, marriage is understood as a union, as the status, the institution of a special kind, and as a contract. The contract concept of marriage is more flexible and provides ample opportunities for legal consolidation of any emerging relationships between people.

Keywords: the marriage, the concept of marriage, the signs of marriage, marriage is a contract, the contract as a form of consolidation of relations between people.

nie ma wątpliwości, iż nie mogą one należeć do innej osoby, poza samym autorem, ani za jego życia, ani po jego śmierci [5, s.448-453]. Dlatego są one naturalnie niezbywalne i nie mogą zostać przekazane innym osobom. Prawo autorstwa i prawo do nazwiska są blisko powiązane z osobą twórcy i w takim aspekcie są wieczne. Dlatego posiadają one samodzielne znaczenie i zawsze powinna im przysługiwać ochrona prawna bez względu na to, iż w literaturze rozróżnia się prawo autorstwa i autorstwo jako wartość społeczną. Pierwsze z nich, według ogólnej zasady, wygasa w momencie śmierci autora, natomiast drugie istnieje wiecznie [6, s.110-121]. Jednakże powstaje problem dziedziczenia osobistego prawa niemajątkowego do integralności dzieła.

W tej kwestii istnieją rozbieżności w poglądach naukowców: niektórzy uważają, iż prawo do integralności dzieła należy do spadku wraz z prawami majątkowymi autora [7, s.14], a inni uważają, iż dziedziczenie tego prawa jest w ogóle niemożliwe [8, s.15].

Odpowiedź na postawione pytanie można spróbować odnaleźć poprzez analizę systemową przepisów prawa.

Jak wspomiano powyżej, ustawa Ukrainy „O prawie autorskim i prawach pokrewnych» zakazuje dziedziczenia osobistych praw niemajątkowych i nie wspomina o możliwości wyjątków z tej ogólnej zasady. Jednocześnie ustęp drugi art. 29 wspomnianej Ustawy przewiduje, iż spadkobiercy mają prawo do chronienia autorstwa dzieła i zapobiegania jakiegokolwiek zmianie dzieła, a także jakimkolwiek innym roszczeniom wobec dzieła, które mogłyby zaszkodzić dobremu imieniu i reputacji autora. Chodzi więc o prawo niemajątkowe do integralności dzieła, sens którego polega na tym, iż przy wydaniu, publicznym wykonaniu lub jakimkolwiek innym wykorzystaniu dzieła zabranione jest wprowadzania jakichkolwiek zmian zarówno do samego dzieła, jak i do jego nazwy, wzmianki o nazwisku autora bez zgody autora lub jego następców prawnych. Niedopuszczalne jest także opatrywanie bez zgody autora dzieła ilustracjami, przedmową, posłowiem, komentarzami i jakimkolwiek innymi wyjaśnieniami, uzupełnianie lub skracanie dzieła [9, s. 169]. Dlatego powstaje pytanie odnośnie tego, co stanowi podstawę pojawienia się u spadkobierców autora takich praw, jak prawo do chronienia autorstwa dzieła, prawo do żądania zachowania integralności dzieła, zapobiegania jakimkolwiek zniekształceniu, wypaczeniu lub innej zmianie dzieła itd.

Wydaje się, iż odpowiedź na nie zawarta jest w przepisach ustępu czwartego art. 423 KC Ukrainy, który wskazuje na istnienie wyjątków dotyczących zbywania osobistych praw niemajątkowych autora. Można się tutaj zgodzić z opinią zawartą w literaturze,

iż przejście na spadkobierców prawa do integralności dzieła jest właśnie wymienionym wyjątkiem. Taka opinia częściowo jest uzasadniona również przepisem ustępu drugiego art. 439 KC Ukrainy, który przewiduje, iż w razie śmierci autora integralność dzieła chroniona jest przez osobę, upoważnioną do tego przez autora. W razie braku takiego upoważnienia integralność dzieła chroniona jest przez spadkobierców autora, a także przez inne zainteresowane osoby.

W związku z tym, zapobiegać wymienionym niezgodnym z prawem działaniom, oprócz autora, mogą specjalnie upoważnione do tego przez autora osoby. W razie braku takiej osoby prawo do integralności dzieła mogą realizować spadkobiercy autora oraz inne zainteresowane osoby (Do których należeć mogą zarówno osoby fizyczne, jak i prawne. Takimi osobami fizycznymi mogą być ludzie, bliscy autorowi, ale nie należący do grona spadkobierców ani na podstawie ustawy, ani testamentu. Do grona osób prawnych, które realizują prawo do integralności dzieła należą związki twórcze pisarzy, artystów i innych twórców. Osobami takimi mogą być również organy władzy wykonawczej). W związku z tym, można wywnioskować, iż prawo do integralności dzieła powstaje w momencie stworzenia dzieła, dlatego nie wygasa po śmierci autora [10, s.24-27], a w szczególności może przechodzić na jego spadkobierców. Jednocześnie, w takim razie powstaje inne pytanie: jaki jest zakres prawa spadkobierców twórcy do integralności wyniku działalności intelektualnej, twórczej, czy to prawo spadkobierców jest identyczne z tym prawem, które posiadał twórca (autor)?

W literaturze w tej kwestii sformułowano opinię, iż prawo do integralności dzieła, należące do żywego autora, zasadniczo różni się od prawa do integralności dzieła, należącego do spadkobierców autora, ponieważ autor ma prawo zmienić dzieło, wprowadzić do niego znaczące zmiany, natomiast spadkobiercy mają jedynie prawo do zabrania innej czynienia tego w celu zachowania dzieła dla społeczeństwa w pierwotnej formie. Stąd wniosek, iż prawo do integralności dzieła przechodzi na spadkobierców w niepełnym zakresie [5, s. 448-453]. Taka opinia wydaje się dość uzasadniona, ponieważ opiera się o przepisy ustępu drugiego art. 29 Ustawy Ukrainy „O prawie autorskim i prawach pokrewnych», o których już wspomniano wyżej. Jednakże uzasadnienie i prawidłowość przepisów wymienionej normy wspomnianej Ustawy wywołuje wątpliwości.

W szczególności na nieokreślone i zbyt niepewne wygląda sformułowanie „przeciwdziałać jakiegokolwiek zmianie dzieła, a także jakimkolwiek innym roszczeniom wobec dzieła, które mogą zaszkodzić dobremu imieniu lub reputacji autora». Poza tym, iż zawiera ono pojęcie oceniające „zaszkodzić dobre-

other use of a piece of work it is prohibited to make any changes or disfigurements to both the work itself and its name without the permission of the author or his legal successors. It is also prohibited to add illustrations, introductions, concluding remarks, commentaries or any other explanations to the piece of work, supplement or reduce it without author's permission.

In this connection the question arises concerning the problem what is the basis for the emergence of such rights for heirs as the right to protect authorship to a piece of creative work, the right to demand protection of its integrity, resist any changes or disfigurements of the work etc. As it appears to be, the answer to this question is in the provisions of part IV of article 423 of the Civil Code of Ukraine where some exceptions referring transfer of personal non-property rights are denoted. It is possible to agree with the point of view expressed in literary sources that transfer to heirs of the right to inviolability of a piece of work is the mentioned above exception. Such opinion is also eligible to some extent in the provisions of part II of article 439 of the Civil Code of Ukraine which stipulate that in the case of author's death the inviolability of a piece of work is secured by the person authorized by the author. With the absence of such power, the inviolability of a piece of work is protected by the author's heirs as well as by other concerned parties

Therefore, we can conclude that the right to inviolability of a piece of work arises with the moment of its creation but it is not terminated with the author's death, particularly, it may be transferred to his heirs.

Keywords: inheritance, property rights, property rights, copyright.

УДК 347.772

Шишка Роман Богданович,

доктор юридичних наук, професор, в.о. зав. кафедри
цивільного і трудового права Київський університет права НАН України

ПРОТИДІЯ ПАТЕНТНОМУ ТРОЛІНГУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. 18 січня Кабінетом Міністрів України схвалено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони інтелектуальної (промислової) власності» [1], що розроблений Міністерством економічного розвитку і торгівлі України. Це довгоочікувана реакція на недосконалість правової охорони прав на винаходи, технології чи промислові зразки та зловживання, зокрема поширення в Україні патентного тролінгу як діяльності окремих суб'єктів господарювання, які реєструють промислові зразки на відомі форми виробів, а потім вимагають від компаній сплати «роялті» за використання цих об'єктів у комерційних цілях. Насправді йдеться про зловживання правами у формі використання недосконалості чинного законодавства. Внаслідок не тільки порушується засада справедливості і створюються перепони на ринку, але знижено інвестиційну привабливість України.

Стан дослідження теми. Гносеологічно патентний тролінг та патентні тролі виникли у США. Останніми назвали фірми, які не займались виробництвом, а скуповували патенти й ініціювали судові процеси з вимогою заборони виробництва або сплати роялті. Тож вони були ані виробниками, ані винахідниками, а набували майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності для їх здійснення шляхом заборони їх використання, а фактично для реалізації деліктної складової права інтелектуальної власності. Попри те, щоб використати передовий досвід охорони прав інтелектуальної власності, в Україні як прояв зловживання правами пішли іншим шляхом – вдосконаленням патентного тролінгу. Зокрема поняття «патентний троль» набув іншого змісту, добре прижився в Україні та негативно впливає на економіку, що не могло не привернути уваги до проблеми (Г.О. Андрощук, О.Ф. Дорошенко, А.О. Кодинець, О.А. Рассомахіна, Черниш Р. Ф. та інші.

Попри відомі напрацювання та запропоновані рішення окремі аспекти протидії тролінгу, зокрема приватно-правового спрямування не набули достатнього висвітлення, що і спонукало звернути автора до зазначеної проблематики.

Мета статті не стільки розкрити сутність українського тролінгу промислових зразків, скільки звернути увагу на можливості науково-виваженої протидії йому. Об'єктом є правовідносини, що складаються при тролінгу прав на промислові зразки, а предметом – положення чинного та перспективного законодавства, практика застосування першого, світова правозастосовна практика, наукова доктрина.

Виклад основного матеріалу. Здебільше при патентному тролінгу йдеться про патенти на промисловий зразок, де за зміст заявки відповідає заявник, не проводиться експертиза по суті, а відповідність заявки формальним вимогам та сплата всіх зборів забезпечують його отримання, навіть якщо це звичайні і давно відомі вішаки (2012 р.), дизайн iPad (2013 р) чи зовнішній вид блюд (страв). Внаслідок лібералізму та лукун законодавства «заявники» одержують патенти на давно відомі рішення, а потім «тролять» виробників та імпортерів товарів з метою отримання плати за дозвіл на їх реалізацію. Як зазначалось на круглому столі «Протидія «патентному тролінгу» в Україні в контексті захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності» сучасні «тролі» тролють високотехнологічні компанії (Apple, Samsung, Hewlett-Packard, Asus, Fujitsu, Lenovo, Panasonic). За останні 4 роки, коли «тролі» одержували патенти та вносили до митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності сірники, вішаки, пробки для закупорювання пляшок, запальнички, лопатки для харчових продуктів, господарські шкребки, планшетні комп'ютери, двірні та віконні засуви й ручки, колби та корки для фармацевтичної продукції, зубочистки, респіратори, лампочки, світильники, господарські рукавички, різноманітні способи упаковки товарів та безліч інших об'єктів повсякденного вжитку [2]».

По суті йдеться про: 1) псевдопідприємництво таких тролів, оскільки більшість заявників не є ні творцями промислових зразків як і суб'єктами підприємництва; 2) зловживання цивільними правами (ч.3 ст. 13 ЦК України [3]) при патентуванні добре відомих об'єктів; 3) порушення вимог світової новизни технології чи дизайну; 4) недобросовісною конкуренцією; 5) недолікам інституту заявлення позову та підмови у прийнятті позову і протипоставлення вимог цих інститутів патентним і не тільки патентним троям.

Зазвичай патентний троль після отримання патенту вносить його до митного реєстру об'єктів інтелектуальної власності, що означає неможливість їх митного оформлення без дозволу патентовласника, їх зупинення на кордоні, що тягне подорожання перевезення, а фактично спонукає митного декларанта швидко сплатити «за використання патенту». При тому намагаються віднайти широко використовувані об'єкти: зокрема патентування нанесення на товар QR-коду та зчитування з нього інформації за допомогою пристрою з камерою, права на який ще з 1994 р. належить японській компанії DENSO Wave Incorporation.

Причина таких зловживань насамперед полягає у недоліках державної системи охорони промислової власності: патентне відомство України не вправі відмовити заявнику у видачі патенту, а митні органи – у внесенні тролінгового патенту до митного реєстру за відсутності новизни. Тож виникає слушне запитання: нащо проводити цей критерій у законодавстві, якщо державні органи не здатні його забезпечити як ключову складову охорони прав на промислові зразки? Як вказує практика сподіватися на добросовісність і розумність патентних тролів не приходиться: для них такі оціночні поняття та засади законодавства блокуються прагненням до безпідставного збагачення. В тому вони у більш вигідному становищі чим добросовісні учасники відносин інтелектуальної власності, які праві в судовому порядку визнати патент троя не дійсним. Проте для цього слід витратися на: судовий процес (до півроку, а з огляду на кризу судової системи – наразі значно більше); подачу позову та його супровід, без перспектив одержати справедливую компенсацію від патентного троя, оскільки вони, як правило товариства з обмеженою відповідальністю та нерезиденти. Складається враження, що законодавець спеціально чи не усвідомлено сформував таке позитивне регулювання, за якого добросовісний імпортер вимушений втрачати час, кошти на захист своїх прав, репутацію добросовісного та надійного контрагента, а патентний троль – лише втратою недобросовісно одержаного патенту, який згодом, за вказаних вад реєстраційної

системи патентування, може одержати повторно. До того, як правило, отримані від тролінгу кошти патентні тролі переводять у винагороду працівникам, яку повернути досить складно чи виводять на зарубіжні рахунки у сірих зонах. Однозначно, що таку практику слід подолати як на міжнародному рівні так і на національному.

Можливості посилення правової охорони промислових зразків та протидії патентному тролінгу наразі є. Оскільки заборона ТОВ подавати заявки та отримувати патенти внаслідок принципів підприємництва (ст. 44 ГК України [4]) та, зокрема рівності всіх його суб'єктів, та презумпції їх добросовісності не можливо, то слід використати інші правові інструменти:

1) наприклад солідарне страхування відповідальності патентовласників, за якої при поданні заявки сплачується загальнообов'язковий страховий внесок, який може бути повернутий в разі добросовісності заявника та витрачається на задоволення вимог потерпілих від тролінгу суб'єктів господарювання;

2) інституту тролінгової застави, за якої при виявленні недоліків заявки та ознак недобросовісності заявника при наполяганні на наданні правової охорони спірному об'єкту він має внести заставу, яка витратиться на ці ж цілі. Принагідно зауважимо, що в деяких країнах ЄС суд може зобов'язати власника патенту до розгляду спору внести грошову заставу в розмірі потенційних витрат сторін на судовий процес. До того така заставу пропорційна ймовірній сумнівам у платоспроможності патентовласника при можливому програші у суді;

3) удосконалення патентно-інформаційного забезпечення патентного відомства, що за сучасних інформаційних технологій та програмного забезпечення є найбільш реальним. Принаймні є міжнародна класифікація промислових зразків, яку слід імплементувати у процедури перевірки заявки на видачу охоронного документу чи надання охорони. Тож при електронній заявці є можливість уже на цій стадії відхилити заявку за мотивами відсутності новизни та зловживання правом на отримання охоронного документу. Наразі в Україні фахівців у сфері інтелектуальної власності, хоча б за виданими дипломами, чи не більше чим у інших країнах;

4) позитивна заборона права післякористування промисловими зразками;

5) позбавлення патентних тролів прав на подання заявок на певний, зокрема трьохрічний строк.

До речі, вказаним на початку законопроекту передбачено подання заявок на реєстрацію про-

мислових зразків та торговельних марок в електронній формі. Для перших пропонується запровадити додатковий критерій охороноздатності – індивідуальний характер об'єкту, як в країнах ЄС, який пропонується охороняти патентом (свідоцтвом) та є впровадженням у країнах ЄС.

Не принижуюємо важливості інформаційного забезпечення чистоти контракту, за чого при його укладенні слід потурбуватися наперед про митні патентні реєстри та шляхи обходу можливого тролінгу. Той, хто тим нехтує стикається із зазначеною проблемою та її проявами лише при митному декларуванні, що не є професійним підходом забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів. Тут більше йдеться про маркетинг чим про право.

Кожен із вказаних інститутів – краще чим нічого, навіть якщо потребує уточнення їх деталей на основі загальних підходів до страхування взагалі і обов'язкового страхування зокрема та застави. Це саме йдеться про програмне забезпечення чистоти надання об'єктам права промислової власності правової охорони. Принаймні усі інститути добре розроблені у доктрині права і особливої складнощі в розробці позитивного їх механізму, при належному бажанні та організаційному забезпеченні не складає.

Поки що, імпортери та експортери вимушені приставати на умови патентних тролів, навіть додатково мотивують їх, сплачуючи незначні, порівняно з вартістю судового процесу і його результативністю, що нівельовані вадами судової та виконавчої системи запобіжними заходами протидії можливій матеріальній відповідальності самих тролів, роялті. Очевидно, що запобіжні заходи повинні бути посилені як: превенція різним уловкам: на стадії легалізації патентних тролів чи осіб які виявлені судами причетними до тролінгу, поданні тролінгових заявок, митних реєстраціях охоронних документів з метою тролінгу. Потреби забезпечення економічної та іншої безпеки наразі вищі чим презумпція правомірності. Тут припустиме розширення інституту обмеження дієздатності недобросовісних заявників і відмови він надто широкого розуміння свободи та прав. Ті виклики з якими стикнулось суспільство і наслідки від зловживання правами як загроза суспільному порядку є врівноважувачими основні соціальні цінності, що передбачені ст. 3 Конституції України.

Тривалі дискусії про з патентний тролінг та протидію йому у результативній частині зводяться до: запровадження для всіх заявок дослідницької системи патентування, що бажане і навіть кадрово та інформаційно забезпечене. Побоювання того, що це ускладнить та уповільнить видачу окремих па-

тентів чи приведе до подорожання мита окупляться ефективною протидією тролінгу та вдосконаленням охорони прав на промислові зразки, сприятимуть зняттю штучних перешкод у міжнародній торгівлі, покращенню інвестиційного клімату та правопорядку у сфері патентного права.

В компаративістичному аспекті та з огляду на асоціацію України важливий досвід ЄС де вже поряд із патентуванням промислових зразків введено їх спрощену реєстрацію. Водночас єдиний економічний простір ЄС потребує і єдиних запобіжних заходів: зокрема перевірку заявок за міжнародною класифікацією промислових зразків, що досить швидко та забезпечене програмно. Із запровадженням в поточному році в ЄС Об'єднаного патентного суду видається можливим узгодити практику цього суду із національними судами, а його рішення поширити на територію всіх держав ЄС.

При патентному тролінгу промислових зразків йдеться: а) про заявлення претензій патентовласником; б) обхід заборони пропуску товару що містять права інтелектуальної власності через митний кордон; в) спішне отримання чи викуп такого дозволу імпортером чи експортером у патентоволодільця у патовій ситуації затримання вантажу на митному кордоні у тому числі поміщення його на митний склад. По суті, охорона прав промислової в адміністративному порядку на митному кордоні діє на користь патентних тролів. Їх зловживання не долік ст.1176 та особливо ст. 1177 ЦК України, яку наразі застосувати практично неможливо, а з огляду на стан державних фінансів та можливий вал відповідних позовів не має найближчої перспективи. Нагадаємо, що у розвинених країнах є аксіоматично: якщо держава не може забезпечити особі здійснення її прав, в тому числі на свободу ведення господарської діяльності, то така держава відшкодовує завдані таким порушенням збитки. Це б запобігло і іншим порушенням прав підприємцям і стабілізувало б інвестиційний клімат завадило свавілью у здійсненні податкової політики.

При моделюванні протидії патентним троям слід виходити із засади справедливості, зокрема відшкодування ними збитку потерпілим. Лише субсидіарною могу бути матеріальна відповідальність держави в особі її казни як за неспроможність забезпечити правопорядок та здійснення прав осіб. Такий принцип проведено у рішеннях Європейського суду із захисту прав людини. Тож, в принципі, державу можна притягнути за неспроможність та вади у патентуванні і видачу тролінгових патентів, але цей шлях досить складний і тривалий.

Традиційним і на перший погляд досить легким є посилення відповідальності за недобросовісне використання об'єктів промислової власності і гарантій притягнення до такої відповідальності та виконання рішень суду. Проте, як було вказано, практично патентні тролі не формують статутний капітал, а матеріальне забезпечення їх діяльності здійснене на оренді чи власності самих засновників. До того юридичний супровід тролінгу та протидія можливому притягненню до відповідальності продумується детально наперед.

Пропоноване спрощення оскарження прав на декларативні патенти потребує належного супроводу патентознавцем, що не під силу малим та особливо дрібним суб'єктам підприємництва. В юридичному середовищі, з одного боку, пропонується запровадження процедури оскарження в адміністративному порядку, а з іншого, оскільки патент встановлює право інтелектуальної власності, а право власності за Конституцією України може бути оскаржене лише у судовому порядку, то спосіб визнання патенту в адміністративному є недійсним і суперечить Конституції. Це справді так. Досі держава і не гарантувала такого право власності, адже в законах зазначено, що патенти видаються

під відповідальність заявника без гарантій його чинності.

Можлива зміна порядку внесення даних до митного реєстру об'єктів права ІВ щодо патентів на промислові зразки та корисні моделі, а саме вимогою надання додаткових відомостей щодо відповідності вимогам патентоспроможності таких патентів, або введення перевірки за відомими промисловими зразками. Принаймні це означає затягування реєстрації в митному реєстрі, перекладає тягар надання додаткових доказів правомірності вимог щодо внесення таких об'єктів до митного реєстру.

Вказаний на початку статті законопроект передбачає можливість подання заявок на реєстрацію промислових зразків та торговельних марок в електронній формі, що створює ряд додаткових можливостей для верифікації поданої заявки на предмет новизни та індивідуальності. Справа за малим – програмним забезпеченням перевірки заявлених об'єктів, що по суті є технічною проблемою і вирішується досить просто, хоча б оголошенням конкурсу на створення такого забезпечення.

Звичайно потребує позитивного забезпечення оскарження прав інтелектуальної власності на тролінгові патенти на промислові зразки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони інтелектуальної (промислової) власності: проект Закону України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: ysips.gov.ua/i_upload/file/171915_Okhorona.pdf
2. Політика нульової толерантності до «патентного тролінгу» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/publications/events/politika-nulovoyi-tolerantnosti-do-patentnogo-trolingu.html>
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435- IV (Редакція станом на 02.11.2016) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/435-15
4. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436- IV (Редакція станом на 08.12.2016) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15

Шишка Роман Богданович

ПРОТИДІЯ ПАТЕНТНОМУ ТРОЛІНГУ В УКРАЇНІ

В статті йдеться про патентний тролінг як зловживання та правопорушення прав на промисловий зразок. Автор вважає, що тут йдеться про: 1) псевдопідприємництво тролів, оскільки більшість заявників не є ні творцями промислових зразків ні суб'єктами підприємництва; 2) зловживання цивільними правами при патентуванні добре відомих об'єктів; 3) порушення вимог світової новизни технології чи дизайну; 4) недобросовісною конкуренцією; 5) недолікам інституту заявлення позову та відмови у прийнятті позову і протипоставлення вимог цих інститутів патентним і не тільки патентним троліам.

При патентному тролінгу промислових зразків йдеться: а) про заявлення претензій патентовласником; б) обхід заборони пропуску товару що містять права інтелектуальної власності через митний кордон; в) спішне отримання чи викуп такого дозволу імпортером чи експортером у патентоволодільця у патовій ситуації затримання вантажу на митному кордоні у тому числі поміщення його на митний склад.

Запропоновано посилити відповідальність за тролінг використанням об'єктів права ІВ: а) як інституту прав такі декларативні патенти як оперативно-господарської санкції, що перенесе тягар доказування правомірності такого патента на патентоволодільця, а саме доказування вже слугуватиме прривенції тролінгу; б) доповнення чи ускладнення внесення даних до митного реєстру об'єктів права ІВ щодо патентів на промислові зразки та корисні моделі, зокрема вимогою про: 1) надання довідки із Центрів науково-технічної та економічної інформації; 2) розкриття відповідності вимогам патентоспроможності загальновідомого об'єкта та суті використання його за новим призначенням; в) позитивістське закріплення тролінгу як правопорушення та визначення підвищеної кумулятивної відповідальності за його вчинення.

Ключові слова: патент, промисловий зразок, патентний тролінг.

Шишка Роман Богданович

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПАТЕНТНОМУ ТРОЛИНГУ В УКРАИНЕ

В статье идет речь о патентном троллинге как злоупотреблении и правонарушении прав на промышленный образец. Автор считает, что речь идет о: 1) псевдопредпринимательстве троллей, поскольку большинство заявителей не являются ни творцами промышленных образцов ни субъектами предпринимательства; 2) злоупотреблении гражданскими правами при патентовании хорошо известных объектов; 3) нарушении требований мировой новизны технологии или дизайна; 4) недобросовестной конкуренции; 5) недостатках института заявления иска и отказа в принятии иска, протипоставления требований этих институтов патентным троллям.

При патентном троллинге промышленных образцов идет речь: а) о заявлении претензий патентообладателем; б) обход запрещения пропуска товара что содержит права интеллектуальной собственности через таможенную границу; в) срочное получение или выкуп такого разрешения импортером или экспортером в тролля в патовой ситуации задержания груза на таможенной границе в том числе помещения его на таможенный склад. Предложено усилить ответственность за троллинг использованием объектов права ИС: а) как института прав на декларативные патенты, как оперативно-хозяйственной санкции, которая перенесет тяжесть доказывания правомерности такого патента на патентообладателя ; в) усложнение внесения данных в таможенный реестр объектов права ИС относительно патентов на промышленные образцы и полезные модели требованием о: 1) предоставлении справки из Центров научно-технической и экономической информации; 2) раскрытие соответствия требованиям патентоспособности общеизвестного объекта и сущности использования его за новым назначением; г) позитивистское закрепление троллинга как правонарушения и установление повышенной кумулятивной ответственности за его совершение.

Ключевые слова: патент, промышленный образец, патентный троллинг.

Shyshka Roman Bogdanovich

COUNTERATION TO PATENT TROLLING IN UKRAINE

The article deals with the patent trolling as an abuse and infringement of the rights on industrial design. The author supposes that here it is about: 1) quasi-manufacturing of trolls as the most applicants are neither creators of industrial designs nor the subjects of economy; 2) the abuse of the civil rights during patenting of the well-known objects; 3) violation of the demands of the world novelty of technology or design; 4) unfair competition; 5) the shortcoming of the institute of suing and refusal in accepting of an action and contrasting requirements of these institutions to patent and not only patent trolls.

Patent trolling of industrial designs deals: a) with the declaration of claims by the patent owner; b) evasion of the prohibition of the pass of the goods that contain intellectual property rights through the customs border; c) fast getting or ransom of such permission by the importer or exporter from the patent owner in the situation of the detention of cargo at the customs border including its placement to the customs warehouse.

It is offered to strengthen the responsibility for the trolling by the usage of intellectual property objects: a) the institution of the rights to such declarative patents as strategic and economic sanction that will transfer the burden of proof of lawfulness of such patent to the patent owner, that is, proving will serve for the prevention of trolling; b) amendments or complication of adding data to the customs register of intellectual property objects concerning patents on industrial designs and utility models, particularly the requirement on: 1) filling the certificate from the centers of scientific, technical and economic information; 2) the disclosure of correspondence to the requirements of patentability of the generally known object and the sense of its usage according the new mission; c) positive fixing of trolling as a wrongdoing and acknowledgment of excessive cumulative responsibility for its committing.

Keywords: patent, industrial design, patent trolling.

УДК 347.77.025:347.946

Яворська Олександра Степанівна,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРЕЗУМПЦІЯ ТВОРЧОГО ХАРАКТЕРУ ПРАЦІ, РЕЗУЛЬТАТОМ ЯКОЇ Є ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО ПРАВА: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ

Постановка проблеми. Наукові дослідження законодавчого регулювання та практики застосування презумпцій у сфері інтелектуальної власності дозволяють окреслити сферу їх дії, виявити основні проблеми застосування та сформулювати певні пропозиції для досягнення максимальної ефективності механізму правового регулювання. Аналіз презумпцій в окресленій сфері здійснюється у контексті дослідження питань правового регулювання інтелектуальних відносин загалом. У судовій практиці є чимало цікавих спорів щодо застосування таких презумпцій. Відтак виникають питання загальнотеоретичного та практичного характеру щодо трактування презумпцій, їх змісту, дії. У статті пропонується авторське бачення окреслених питань.

Виклад основного матеріалу. Презумпції (лат. *praesumptio* – «припущення») – закріплені в нормах права припущення про наявність чи відсутність певних фактів, які мають юридичне значення. На законодавчому рівні поняття «презумпція» не визначене. Але це поняття широко використовують науковці, на нього покликаються у правозастосовній діяльності. Будь-яка презумпція не є достовірним фактом. Це припущення про існування факту, який вважається дійсним, реальним, існуючим, поки не буде у встановленому (як правило, у судовому) порядку доведено інше. Правова презумпція безпосередньо закріплена у правовій нормі як імперативне правило. Це правило діє до того 4 моменту, поки інше не буде встановлено правозастосовним рішенням компетентного органу.

Для інтелектуального права притаманні низка правових презумпцій, закріплення яких на законодавчому рівні дозволяє уникнути зайвих процедур у процесі встановлення того чи іншого факту. Інколи для спростування факту, що відбувся, необхідним є судове спростування презумпції. Основними пре-

зумпціями в окресленій сфері є: презумпція творчого характеру праці, результатом якої є об'єкт інтелектуального права, презумпція авторства.

Презумпція творчого характеру праці, результатом якої є об'єкт інтелектуального права сформульована у п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» [1]: *якщо не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається твореним творчою працею.*

У п. 25 постанови Пленуму Вищого Господарського Суду України від 17 жовтня 2012 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» [2] зазначено: *увирішенні питань про те, чи є конкретний результат об'єктом авторського права, суду слід враховувати, що таким є лише той результат, який створено творчою працею; доки не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею.*

Насамперед варто з'ясувати сферу застосування цієї презумпції. Чи діє така презумпція щодо об'єктів патентного права, скільки їх новизна як одна з умов патентоздатності встановлюється фаховою експертизою? Як проявляється дія презумпції у сфері авторського права? Хто та у якому порядку може звертатися про спростування презумпції?

У сфері авторського права відповідні права на створений твір виникають з факту його створення. Автор може зареєструвати своє авторство за його бажанням. З фактом такої реєстрації не пов'язуються жодні правові наслідки. Тобто, у разі створення будь-якого твору автор вважає себе його автором та вправі вимагати від інших утримуватися від порушень його прав. Такий стан має місце до того моменту, поки інша особа у судовому

порядку не спростує презумпцію творчого характеру праці, результатом якої є твір, та не доведе, що такий твір насправді не є творчим, а, відповідно, автору не може надаватися правова охорона. Законодавче закріплення презумпції творчого характеру праці, результатом якої є об'єкт інтелектуального права, зумовлює ситуацію, за якої суб'єкт, що звертається про державну реєстрацію авторського права, не зобов'язаний доводити творчий характер своєї праці у державному органі. Сама ж процедура носить формальний характер, оскільки здійснюється проста фіксації авторства особи, з фактом якої не пов'язані ні виникнення, ні здійснення відповідних прав.

Такий стан речей певною мірою є вигідним для недобросовісних суб'єктів. Реєструючи своє авторство, така особа отримує переваги у доказах у разі судового спору про авторські права. Справжній автор може і не підозрювати про існування факту державної реєстрації на створений ним об'єкт. Лише згодом, виявивши таке порушення, автор позивається про скасування державної реєстрації та про визнання відповідного правоохоронного документа недійсним. Тому, з огляду на такі обставини, за яких презумпція добросовісності контрагента у правовідносинах, нерідко спростовується, варто передбачити законодавчі «запобіжники». Такими можуть бути нормативне забезпечення формування публічних електронних реєстрів усіх поданих заявок на державну реєстрацію як авторських, так і патентних прав. Забезпечення доступу до таких відкритих даних дозволить будь-якій зацікавленій особі своєчасно зреагувати та попередити факти неправомірної реєстрації або швидко та просто виявити факти порушень прав, якщо реєстрація уже проведена. Своєю чергою це призведе до зменшення кількості позовів, у яких позивачі просять скасувати уже проведену реєстрацію.

Презумпція творчого характеру спростовується у разі встановлення плагіату: оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору.

У судовій практиці найчастіше спостерігаємо випадки, коли автор позивається до інших осіб про неправомірне використання свого твору. Численні судові спори за позовом відомої української художниці про неправомірне використання її творів шляхом розповсюдження продукції з їх зображенням (картинок, магнітиків, як ілюстрацій до книжок тощо), використання у товарних знаках. Власне заявляються позовні вимоги про припинення порушення авторських прав та стягнення компенсації за їх порушення. На цих та інших прикладах спостерігаємо як автор уже створеного твору своїм звер-

ненням до суду про усунення порушень належних йому авторських прав та застосування засобів відповідальності тим самим спростовує творчий характер праці тих осіб, які намагаються видати чуже за власне.

Чи можливо уникнути таких спорів, опираючись на презумпцію творчого характеру праці, результатом якої є той чи інший об'єкт? Очевидно, що ні. Адже, окрім ефективного законодавчого регулювання та досконалих механізмів застосування засобів впливу на порушників, невідворотності та дієвості такого впливу, потрібна належна правова культура. Її невід'ємним елементом має бути повага до чужої праці: чи то фізичної, чи то творчої. Така культура формується під впливом різних чинників як правового, так і соціального, політичного, економічного, психічного та психологічного характеру. Національне законодавство у цій сфері загалом відповідає визнаним світовим стандартам. Звичайно, є окремі проблеми, насамперед, пов'язані з ефективним та адекватним захистом порушених прав, виконанням судових рішень тощо. Але урахування лише правових аспектів без звернення уваги на інші чинники не дасть бажаного результату.

Дещо у інший спосіб проявляє свою дію презумпція творчого характеру праці, результатом якої є певний об'єкт, у сфері патентного права. Відповідно до вимог спеціального законодавства у цій сфері, правова охорона таким об'єктам надається за умови отримання особою – їх автором, правоохоронних документів (патентів, свідоцтв). За поданими заявками проводяться експертизи, що мають статус науково-технічної експертизи. Якщо кваліфікаційна (фахова) експертиза встановлює умови потентоздатності, наприклад, винаходу, корисної моделі, та за результатами патентного пошуку встановлює їх новизну (фактично встановлює елементи творчого характеру праці), то інша справа у разі видачі деклараційних патентів без проведення таких експертиз та під відповідальність автора.

У таких випадках умови патентоздатності не перевіряються, але їх ніхто не відміняв. За таких демократичних правових процедур для отримання деклараційних патентів, що мають за мету мінімізувати процедури для авторів, спростити та полегшити видачу патентів, але під їх відповідальність, суспільство отримало зворотний ганебний ефект під назвою – патентний тролінг. Факти патентування вішалок, граблів та інших загальновідомих речей мають місце. Формально усе ніби правильно. Мнімі автори опираються, самі того не відаючи, на презумпцію творчого характеру праці, результатом якої є об'єкт, прямих заборон та підстав на

видачу деклараційних патентів немає. Отже, все законно. Але ж умови патентоздатності на винаходи та корисні моделі чи інші об'єкти залишаються, їх ніхто не скасовував та не відміняв у разі видачі деклараційних патентів. Звичайно, що державний службовець, діючи за спеціально дозвільним принципом – дозволено те, що прямо передбачено, ніби-то і не має прямого права відмовити у видачі деклараційного патенту на вішалку (чому не на колесо?!). Патент видано, а далі – хай хтось спростує, оскаржує!

Такий стан неправильний. Лояльні законодавчі підходи апелюють до авторів – патентуйте відповідально. Але, оскільки такі підходи не спрацьовують, то потрібно відмовитися від спрощеної процедури та ускладнити життя патентних тролів. Необхідно невідкладно забезпечити публічність доступу до інформації про заявки, що надходять для патентування, дії патентних тролів слід кваліфікувати у судовому порядку як зловживання правами та припиняти ці права, застосовувати жорсткі та невідворотні санкції. За існуючого стану речей тягар доказування покладається на добросовісну сторону. Вона має ініціювати судову процедуру, доводити умисел у діях троля (що практично неможливо), доводити неправомірність у його поведінці тощо. Варто змістити акценти. У разі видачі деклараційного патенту в усіх випадках використання патентних прав тягар доказування творчого характеру праці, результатом якої є запатентований об'єкт, перед усіма зацікавленими у використанні таких прав та об'єктів особами, має покладатися на патентоволодільця. Адже під його відповідальність видано деклараційний патент, йому повірили на слово і видали правоохоронний документ. Своєю чергою, він уже перед потенційними контрагентами має доводити, що його об'єкт дійсно заслуговує на увагу. Отже, відповіддю на недобросовісну поведінку патентних тролів має бути ускладнення процедури патентування саме під час видачі деклараційних патентів. Для цього потрібно вносити системні зміни та доповнення до чинного законодавства у частині видачі деклараційних патентів.

При розгляді відповідних спорів у судах для правильної кваліфікації щодо об'єкта на предмет чи є він результатом творчої праці, суди призначають відповідну експертизу з урахуванням постанови Пленуму ВГС України від 23 березня 2012 року «Про деякі питання практики призначення судових експертиз зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності»[3].

До одного з районних судів м. Києва звернувся позивач з позовом до ПрАТ «Т», ПАТ «Ш», ТОВ «В», про вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених з використанням знаку для товарів

та послуг, про зупинення та заборону пропускати через митний кордон таких товарів, стягнути з відповідачів грошову компенсацію за порушення авторських прав (22 940 000 грн.), зобов'язати відповідачів опублікувати у засобах масової інформації про порушення ними авторських прав позивача. На думку позивача відповідачі незаконно використовують твір, права на який зареєстровані за ним. Відповідачі маркують одяг знаком, у якому використано твір позивача. Права на твір ним зареєстровані.

Один з відповідачів подав зустрічний позов до первісного позивача та до Державної служби інтелектуальної власності про визнання свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір недійсним. У зустрічному позові зазначено, що словосполучення, які містяться в графічних зображеннях, зареєстрованих як твори образотворчого мистецтва, створені без застосування творчої праці, а тому не можуть вважатися твором. Позивач за первісним позовом незаконно зареєстрував на своє ім'я твір, який включає в себе певні написи та слова. Насправді вони є особистим прізвищем позивача за зустрічним позовом, прізвищем та ім'ям його покійного батька. Відтак, просить суд визнати недійсним свідоцтво про реєстрацію авторського права.

Суд заслухав пояснення учасників процесу, дослідив матеріали справи та призначив судову експертизу для того, щоб встановити, чи є словосполучення, зображені в свідоцтві про реєстрацію авторського права на твір, об'єктом авторського права. Перед експертом (Науково-дослідним центром судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України) були поставлені конкретні питання: чи є спірний об'єкт результатом творчої праці, чи містить він ознаки об'єкта авторського права.

У експертному висновку зазначалося, що спірний об'єкт не є результатом творчої праці. Словесні позначення є звичайною транслітерацією латинським алфавітом власного імені та прізвища фізичної особи, виконані звичайним шрифтом, вони не містять ознак оригінальності та не є результатами творчої праці.

Суд, проаналізувавши висновок судового експерта, визнав його обґрунтованим та вважав його належним доказом у справі. Суд вважав, що існують усі підстави для визнання реєстрації свідоцтва про авторське право на 10 твір недійсною. Рішенням суду задоволено зустрічний позов у повному обсязі: свідоцтво про реєстрацію авторського права визнано недійсним та зобов'язано Державну службу інтелектуальної власності скасувати відповідну реєстрацію, про що здійснити пу-

блікацію в офіційному бюлетені «Авторське право і суміжні права». У резолютивній частині судового рішення суд зазначив, що словосполучення та слово, які містяться в графічних зображеннях, що зареєстровані як твори образотворчого мистецтва за свідоцтвом про реєстрацію авторського права, створені без застосування творчої праці, а тому не можуть вважатися твором як об'єктом правової охорони авторським правом [4].

За обставинами, що викладені у тексті судового рішення вбачається характерна поведінка патентного троя, який прагнув стягнути з відомих фірм солідну винагороду за ніби-то неправомірне використання об'єкта авторського права. І хоча була проведена державна реєстрація авторського права, але у процесі судового розгляду презумпція творчого характеру праці, результатом якої є твір, була спростована. Тому реєстрація авторського права була скасована. Справедливість відновлена, але ціною зусиль добросовісної сторони, яка змушена у відповідь на трольову атаку, витратити час, зусилля та кошти на судові процедури тощо.

За обставинами, що викладені у тексті іншого судового рішення, до одного з районних судів м. Києва звернувся позивач з позовом про визнання його майнових авторських прав на твір порушеними шляхом подання відповідачем заявки на реєстрацію знака для товарів і послуг. Позивач просив скасувати рішення про державну реєстрацію знака, визнати недійсним свідоцтво про його державну реєстрацію та заборонити відповідачу використовувати його твір у знаках для товарів та послуг. Також просив визнати за ним авторство на твір. Позивач стверджував, що ним створений твір образотворчого мистецтва. Це підтверджується міжнародним сертифікатом. З 2012 року твір широко використовується ним у господарській діяльності під час надання послуг із відео-конференцій, зв'язку 11 та пропонування до продажу предметів комунікації, що підтверджується договорами поставки та договорами про надання рекламних послуг. Також позивач є власником веб-сайту за доменним іменем, що був створений у 2012 році, та який відтворює оригінальну назву його твору. Веб-сайт використовується позивачем, на ньому розміщено інформацію про його діяльність із використанням зображення твору та його назви. На думку позивача, словесне позначення за заявкою відповідача, подане на реєстрацію як знак для товарів і послуг, відтворює оригінальну назву та словесну частину належного йому твору, а, отже, не відповідає умовам надання правової охорони відповідно

до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» [5].

Характерно, що у цій та аналогічних справах Державна служба інтелектуальної власності як відповідач по справі, заявила про необґрунтованість позовних вимог, оскільки на момент державної реєстрації знака нею не було порушено вимог чинного законодавства, авторські права позивача не зареєстровані, тому держслужбі не могло бути відомо про якісь перешкоди до реєстрації заявленого позначення. Позиція вірна, але це не означає, що позовні вимоги є необґрунтованими. Держслужба не може знати про обґрунтованість чи необґрунтованість позовних вимог. Так, на момент реєстрації знака все було правильно. Але позивач звертається про спростування творчого характеру праці в об'єкті, права на який уже зареєстровано. Тому тільки позивачу відомі обставини та факти, які він використовує для спростування презумпції. Оскільки Держслужбі вони невідомі, то, відповідно, вона не може оцінювати підставність чи безпідставність позовних вимог.

Судом була призначена експертиза. У результаті проведеного дослідження судовим експертом Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності було складено висновок, згідно з яким зареєстрований відповідачем знак для товарів та послуг частково відтворює твір образотворчого мистецтва, авторські права на який належать позивачу. Сама ж назва твору не є оригінальною, такою, що є результатом творчої праці, а відтак не є об'єктом правової охорони. Таким чином, на підставі висновку фахової експертизи була спростована презумпція творчого характеру праці, результатом якої є, на думку, позивача, назва твору.

Висновки. Таким чином, закріплення презумпції творчого характеру праці, результатом якої є об'єкт інтелектуального права, дозволяє його автору без зайвих формальних процедур отримувати належну правову охорону своїх прав. Проте у правозастосовній діяльності спостерігаємо випадки зловживання правами інтелектуальної власності з використанням саме такої презумпції. Забезпечення публічності доступу до змісту поданих заявок на державну реєстрацію авторських та патентних прав, покладення на власника деклараційного патенту обов'язку доказування творчого характеру праці перед усіма зацікавленими особами, невідворотність відповідальності та дієвість засобів відповідальності сукупно зможуть покращити ситуацію.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>.
2. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 17.10.2012. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>.
3. Про деякі питання практики призначення судових експертиз зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності: постанова Пленуму ВГС України від 23.03.2012. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>.
4. Справа № 752/12220/13-ц – Єдиний державний реєстр судових рішень // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
5. Справа № 2-962/15760/21462/13-ц – Єдиний державний реєстр судових рішень // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

Яворська Олександра Степанівна
**ПРЕЗУМПЦІЯ ТВОРЧОГО ХАРАКТЕРУ ПРАЦІ, РЕЗУЛЬТАТОМ ЯКОЇ Є ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО ПРАВА:
ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ**

У статті досліджено зміст презумпції творчого характеру праці, результатом якої є об'єкт інтелектуального права. Така презумпція дозволяє авторам без зайвих формальних процедур отримати правову охорону. У сфері патентного права творчий характер праці має знайти фахове підтвердження шляхом проведення відповідної експертизи.

Реальна практика застосування чинного законодавства свідчить, що мають місце зловживання інтелектуальними правами недобросовісними суб'єктами, які видають за творчі результати такі, що жодних творчих ознак не містять.

На підставі аналізу судової практики застосування чинного законодавства, автор обґрунтовує висновки про необхідність забезпечення публічності доступу до інформації про подані на державну реєстрацію заявки, необхідність покладення на власника деклараційного патенту тягару доказування творчого характеру праці, результатом якої є запатентований ним об'єкт, забезпечення невідворотності та дієвості засобів відповідальності у разі виявлення правопорушень у цій сфері.

Ключові слова: презумпція, творчий характер, інтелектуальна власність, авторське право, патентне право, патентний тролінг.

Яворская Александра Степановна
**ПРЕЗУМПЦИЯ ТВОРЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА ТРУДА, РЕЗУЛЬТАТОМ КОТРОГО ЯВЛЯЕТСЯ ОБЪЕКТ
ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО ПРАВА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ**

В статье исследовано содержание презумпции творческого характера труда, результатом которого является объект интеллектуального права. Такая презумпция позволяет авторам без лишних формальных процедур получить правовую охрану. В сфере патентного права творческий характер труда должен найти фахование подтверждение путем проведения соответствующей экспертизы.

Реальная практика применения действующего законодательства свидетельствует, что имеют место злоупотребления интеллектуальными правами недобросовестными субъектами, выдающими за творческие результаты такие, которые никаких творческих качеств не содержат.

На основании анализа судебной практики применения действующего законодательства, автор обосновывает выводы о необходимости обеспечения публичности доступа к информации о поданных на государственную регистрацию заявках, необходимость возложения на собственника декларационного патента тяжести доказывания творческого характера труда, результатом которого является запатентованный им объект, обеспечения неотвратимости идейственности мер ответственности в случаях обнаружения правонарушений в этой сфере.

Ключевые слова: презумпция, творческий характер, интеллектуальная собственность, авторское право, патентное право, патентный троллинг.

Javorska Oleksandra Stepanivna
**PRESUMPTION OF CREATIVE NATURE OF THE WORK, RESULTED IN THE OBJECT OF INTELLECTUAL
PROPERTY LAW: THEORY AND PRACTICE OF APPLICATION**

In the article the author has analyzed the content of presumption of creative nature of the work, resulted in the object of intellectual property law. Such a presumption enables authors to acquire legal protection without unnecessary formal procedures. In the sphere of patent law creative nature of the work should be professionally confirmed by special examination.

Law enforcement practice gives evidences of intellectual property's rights abuse by the unfair subjects. They claim something to be of creative nature, but such results don't have any creative qualities.

On the basis of the analysis of judicial practice of the current legislation's enforcement, the author substantiated the necessity of ensuring the publicity of access to the information about the filed application for the state registration. She also emphasized on the necessity to shift the burden of proof of the creative nature of the work resulted in the patented object on the declaratory patent holder. The author pointed out on the necessity of guaranteeing the inevitability and effectiveness of means of responsibility in case of revealing the infringement of law in this sphere.

Keywords: presumption, creative nature, intellectual property, copyright, patent law, patent trolling.

має підстав для реалізації цього й інших прав вченого. Таким чином, нетворчий характер доробку, що претендує на оприлюднення як наукова робота (наукова доповідь, стаття, кваліфікаційна робота, монографія, підрозділ колективної монографії, дисертація), також є об'єктом запобігання порушенням авторського права.

Також слід зауважити, що об'єктом превенції плагіату та неоригінальності є не лише порушення суб'єктивних авторських прав, а і невідповідність інтересам наукової спільноти, держави та людства у якісних наукових дослідженнях.

Нормативним елементом превентивного механізму права є правові підстави, на яких засноване використання наступних елементів. Саме нормативний елемент встановлює суб'єктів реалізації даного механізму, порядок проведення відповідних динамічних елементів [4, с. 634].

Хоча предметом регулювання Закону України «Про вищу освіту» не є наукова діяльність, на відміну від Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», однак із незрозумілих причин саме в першому містяться нормативні підстави щодо запобігання присудженню наукових ступенів плагіаторам (ч. 6 ст. 6, ч. 3 ст. 32), а в другому про плагіат узагалі не згадано. Ч. 6 ст. 69 Закону України «Про вищу освіту» визначає академічний плагіат як оприлюднення (частково або повністю) наукових результатів, отриманих іншими особами, як результатів власного дослідження та/або відтворення опублікованих текстів інших авторів без відповідного посилання.

Положення про забезпечення оригінальності наукових робіт і запобігання та виявлення академічного плагіату Національного університету «Одеська юридична академія» визначає академічний плагіат у пункті 1.4 як оприлюднення (частково або повністю) наукових результатів, отриманих іншими особами, як результатів власного дослідження та/або відтворення опублікованих або неопублікованих текстів інших авторів без відповідного посилання, під іменем особи, яка не брала інтелектуальної творчої, участі у їх створенні з метою виконання вимог освітньої (наукової) програми, досягнення наукового результату. Оригінальністю твору є співвідношення (у відсотках) матеріалу, що створений безпосередньо автором, до загального обсягу матеріалу.

Інституційний елемент превентивного механізму становлять суб'єкти, які мають реалізовувати такі норми (на нормотворчій стадії – суб'єкти законотворення, Кабінет Міністрів України, Міністерство освіти і науки України, експерти (наукова, юридична та громадська експертиза), вищі навчальні заклади та наукові установи; на право-

застосовній стадії – Міністерство освіти і науки України, Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти, спеціалізовані вчені ради, вищі навчальні заклади та створені ними відповідні контролюючі органи, наукові, науково-педагогічні та педагогічні працівники, редакції наукових видань, громадськість, автори, судові, правоохоронні органи, правозахисники тощо).

Динамічний елемент превентивного механізму становлять ті способи, засоби, заходи, процедури запобігання, які змушують діяти превентивний механізм. Характеристику динамічного й інституційного елементів варто надавати спільно, оскільки недоцільно описувати суб'єктів, які здійснюють превенцію, не уточнюючи, яким чином вони це роблять, як й аналізувати способи та процедури превенції, не вказуючи поряд інституції, яким це притаманно [4, с. 635–636].

У науковій літературі зазначається, що при превенції плагіату доцільними є запровадження практики викладання у вишах спецкурсу, присвяченого захисту авторських прав від плагіату; проведення спеціальних методичних семінарів для здобувачів вищої освіти; розміщення на веб-сайтах повних версій наукових статей, електронних версій наукових журналів; приділення належної уваги виявленню плагіату редакціями наукових журналів; застосування спеціальних програм, які дозволяють виявити плагіат у наукових роботах; встановлення юридичної відповідальності плагіатора за неналежне проведення фундаментальних, прикладних наукових досліджень [6, с. 423–426].

Доцільними при профілактиці плагіату та неоригінальності також є проведення на першому курсі вишу декількох семінарів про пошук наукової та навчальної літератури науковою бібліотекою університету; при вивченні на першому курсі предмету «Вступ до спеціальності» («Юридична деонтологія») звертати увагу студентів на необхідність запобігання плагіату (з обґрунтуванням цієї необхідності для цього ж студента, для держави тощо), способи його уникнення, правила посилання на джерела, правила написання кожного виду навчальних і наукових робіт. До навчальних зазвичай належать реферат, доповідь на семінарі, контрольна робота, курсова робота; науковими роботами є кваліфікаційна (бакалаврська, дипломна, магістерська, кандидатська, докторська дисертації) робота, наукова робота (при участі в конкурсах таких робіт), наукова доповідь (тези), стаття тощо. З більшістю даних видів робіт здобувачі вищої освіти стикаються повсякденно, однак їх рідко навчають вказаному вище, провокуючи «ненавмисний», а потім і навмисний плагіат.

На старших курсах слід упроваджувати окремий невеличкий курс «Основи наукових досліджень», практика якого існує в більшості європейських вишів.

Окремим динамічним елементом запобігання академічному плагіату та неоригінальності є організація та заохочення студентів до участі у наукових (конкурси студентських наукових робіт, наукові конференції та круглі столи з присудженням призових місць для авторів найкращих робіт) і навчальних (олімпіади, брейн-ринги, конкурси есе, дебатні турніри) змаганнях.

Перспективним напрямом видається впровадження змішаного навчання (наприклад, із навчальними платформами Prometheus, Coursera тощо, участь в Освітній програмі Вікіпедії).

У науково-педагогічній спільноті трапляється скептичне ставлення до Вікіпедії, однак чимало викладачів не знають про існування Освітньої програми Вікіпедії – міжнародної програми з поширення практики написання статей у вільній енциклопедії як форми самостійної роботи студентів у вишах. Понад 10 вишів України вже є її учасниками. Вона передбачає заміну написання рефератів, курсових робіт й інших традиційних письмових робіт на написання та/або редагування статей на відповідну тематику у Вікіпедії. Серед іншого, користь полягає у значно меншій можливості видати плагіат за власну роботу, адже Вікіпедія пильно слідкує за дотриманням авторського права – у разі завантаження несумлінним студентом взятих із іншого сайту шматків тексту, дану статтю буде, найімовірніше, вилучено адміністраторами. Про необхідність взаємодії Вікіпедії та навчального процесу у вишах автор даної публікації стверджував раніше [див.: 3].

Попередні процедури та способи переважно стосувалися академічного плагіату, хоча запобігали і неоригінальним дослідженням. Через це варто присвятити окрему увагу поліпшенню запобігання неоригінальності.

По-перше, нормативно не зазначено, який саме текст перевіряється на оригінальність, що призводить до можливості перевірки на оригінальність інформації про автора та наукового керівника та списку використаної літератури, що може штучно збільшити (або іноді зменшити) неоригінальність дослідження.

По-друге, наявні програми перевірки оригінальності не перевіряють зображення й інші нетекстові елементи, що може спричинити більшу ймовірність використання нетекстових запозичень.

По-третє, встановлення єдиного мінімального рівня оригінальності навіть для робіт на правничу тематику є досить неоднозначним. Видається, що більший рівень оригінальності у юридичних дослі-

дженнях а priori виявляється у роботах із теорії та філософії права, криміналістики, кримінології через природно меншу цитованість ними нормативних актів. У той же час нижча оригінальність буде в галузевих (і матеріальних, і процесуальних) правничих публікаціях. Перспективним є статистичний аналіз і виявлення середнього арифметичного показника відсотка оригінальності окремих спеціалізацій юридичного дискурсу.

Значущим також є удосконалення адміністративних і судових механізмів оскарження громадськістю (зокрема, і науковою спільнотою) рішень, дій чи бездіяльності учасників суспільних відносин у галузі науки, які належним чином не протидіють академічному плагіату та неоригінальності. Також необхідним є встановлення співрозмірної юридичної відповідальності за порушення авторського права та проведення неякісних «псевдодосліджень». Важливою є диференціація покарань за виявлений академічний плагіат залежно від серйозності плагіату, наявності рецидиву (чи вперше виявлено плагіат), суб'єкта вчинення (1-курсник, магістрант, аспірант) тощо. За приклад можна взяти шкалу штрафів за плагіат в Університеті Преторії [2, с. 30]: шкалу поділено на три рівня серйозності плагіату (незначний – до 10% тексту; середній – від 10% до 20%; серйозний – понад 20% тексту). Кожен рівень містить 6 стовпчиків (залежно від суб'єкта та рецидиву: першокурсник, який вчинив уперше; першокурсник удруге; студент старшого курсу вперше; старшокурсник удруге; будь-який студент утретє; аспірант) і 4 рядки (перший містить відомості про те, чи оголошується попередження, чи скасовується оцінка, чи ініціюється дисциплінарне провадження; другий – про можливість повторного подання роботи; третій – про запис «Зверніть увагу на студента»; нарешті, останній – про потребу відвідання бібліотечного тренінгу). Так, першокурснику, у роботі якого виявлено вперше незначний або середній рівень плагіату, оголошується попередження. В усіх інших випадках першого виявлення плагіату (крім аспірантів) оцінка скасовується, однак існує можливість повторного подання роботи, на відміну від виявлення серйозного плагіату вдруге. Нарешті, у разі третього виявлення або виявлення плагіату в аспіранта незалежно від рецидиву – ініціюється дисциплінарне провадження.

Висновки. Отже, виявлено, що запобігання академічному плагіату та неоригінальності є складовою превентивного механізму права інтелектуальної власності. З метою усунення окремих недоліків такого запобігання, варто запропонувати такі заходи: 1) передбачити у Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність» норми щодо запобігання академічному плагіату та нео-

ригінальності; 2) проводити науковою бібліотекою на першому курсі вишу декілька семінарів про пошук наукової та навчальної літератури; навчати студентів 1 курсу при вивченні предмету «Вступ до спеціальності» («Юридична деонтологія») способами уникнення академічного плагіату, правилам посилення на джерела та написання кожного виду навчальних і наукових робіт, а на старших курсах – упровадити навчальний курс «Основи наукових досліджень»; 3) заохочувати студентів до участі у наукових і навчальних змаганнях; 4) упроваджувати змішане навчання (наприклад, із платформами Prometheus, Coursera тощо, участь в Освітній програмі Вікіпедії); 5) нормативно закріпити, що на

оригінальність перевіряється лише основний текст роботи (без інформації про автора та списку літератури); 6) сприяти появі та впровадженню програм перевірки на оригінальність зображень й інших нетекстових елементів; 7) провести статистичний аналіз, виявивши середній арифметичний показник відсотка оригінальності окремих спеціалізацій юридичного наукового дискурсу; 8) удосконалити адміністративні та судові процедури оскарження та встановити співрозмірну юридичну відповідальність не лише за порушення суб'єктивних прав авторів, а і невідповідність колективним інтересам наукової спільноти, держави та людства у якісних наукових дослідженнях.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Plagiarism: Deterrence, Detection and Prevention / Dr Jeremy B. Williams, Universitas 21 Global [Electronic Resource]. Available at: <https://www.economicsnetwork.ac.uk/handbook/printable/plagiarism.pdf>
2. University of Pretoria Office of the Registrar Plagiarism Prevention Policy [Electronic Resource]. Available at: http://www.enterprises.up.ac.za/wp-content/uploads/2015/11/2009-10-22_Plagiarism-Prevention-Policy.pdf
3. Батан Ю. Д. Вікіпедія та навчальний процес у вищих навчальних закладах: стан взаємодії [Електронний ресурс]. Інформаційне суспільство: проблеми та перспективи : Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 28 травня 2016). Одеса : Фенікс, 2016. С. 12 – 14. Режим доступу: <http://conf.inf.od.ua/doklady-konferentsii/spisok-dokladov-iv-konferentsii-2016-g/92-batan>
4. Батан Ю. Д. Вплив превентивного механізму права на неправомірну поведінку. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані : монографія / за ред. проф. О. В. Козаченка, проф. Є. Л. Стрельцова. Миколаїв : Іліон, 2016. С. 625-642.
5. Ульянова Г. О. Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. 2015. 445 с.
6. Ульянова Г. О. Напрями попередження наукового плагіату. Наукові праці НУ ОЮА. 2013. Том 13. С. 423 – 426.

Батан Юрій Дмитрович

ЗАПОБІГАННЯ АКАДЕМІЧНОМУ ПЛАГІАТУ ТА НЕОРИГІНАЛЬНОСТІ ЯК СКЛАДОВА ПРЕВЕНТИВНОГО МЕХАНІЗМУ СУЧАСНОГО ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті розглянуто зв'язок академічного плагіату та неоригінальності. Об'єктом їх превенції є не лише порушення суб'єктивних авторських прав. Надано рекомендації стосовно покращення навчально-наукових засобів запобігання. На прикладі шкали штрафів за плагіат в Університеті Преторії показано диференціацію покарань за виявлений академічний плагіат залежно від серйозності плагіату, наявності рецидиву, суб'єкта вчинення.

Ключові слова: превентивна функція, превентивна мета, академічний плагіат, оригінальність, запобігання, наукова діяльність, відповідальність, покарання.

Батан Юрий Дмитриевич

ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ (ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ) АКАДЕМИЧЕСКОГО ПЛАГИАТА И НЕОРИГИНАЛЬНОСТИ КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ ПРЕВЕНТИВНОГО МЕХАНИЗМА СОВРЕМЕННОГО ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В статье рассмотрена связь академического плагиата и неоригинальности. Объектом их превенции является не только нарушение субъективных авторских прав. Даны рекомендации по улучшению учебно-научных средств предотвращения (предупреждения). На примере шкалы штрафов за плагиат в Университете Претории показана дифференциация наказаний за выявленный академический плагиат в зависимости от серьезности плагиата, наличия рецидива, субъекта совершения.

Ключевые слова: превентивная функция, превентивная цель, академический плагиат, оригинальность, предотвращение (предупреждение), научная деятельность, ответственность, наказание.

Batan Yurii Dmytrovych

PREVENTION OF ACADEMIC PLAGIARISM AND NON-ORIGINALITY AS A PART OF PREVENTIVE MECHANISM OF MODERN INTELLECTUAL PROPERTY LAW

The article deals with the connection of academic plagiarism and non-originality. The object of their prevention is not only violation of copyright. Recommendations for improving teaching and scientific means of prevention are given. Plagiarism penalty scale at the University of Pretoria is an example of differentiation of penalties for academic plagiarism depending on the seriousness of plagiarism, the presence of recurrence, the subject of the commission.

Keywords: preventive function, preventive purpose (goal), academic plagiarism, originality, prevention, research (scientific) activities, liability, penalty.

ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ

УДК 349.415

Юрескул Вікторія Олександрівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри

аграрного, земельного та екологічного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ І СКЛАД ЗЕМЕЛЬ РЕКРЕАЦІЙНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми Усі регіони України характеризуються сприятливими природно-кліматичними умовами та наявністю різноманітних рекреаційних ресурсів [1]. Україна як держава, розташована в центрі Європи, з багатими природними ресурсами та самобутньою історико-культурною спадщиною має всі передумови для сталого розвитку економіки за рахунок надходжень від сфери туризму. Потенційні туристичні можливості України безмежні [2]. Станом на 1 вересня 2011 року загальна площа земель рекреаційного призначення на території України становить 420,7 тис. гектарів. Найбільше земель рекреаційного призначення в АР Крим, Івано-Франківській, Луганській, Черкаській областях та місті Києві. Із загальної площі земель рекреаційного призначення 35,8 тис. гектарів використовуються відповідно до правовстановлюючих документів на земельні ділянки, що становить 8,5 відсотка [3]. Однак, аналіз різних джерел, що містять статистичні дані щодо земель рекреаційного призначення, на жаль, свідчить про відсутність чіткого розуміння поняття «землі рекреаційного призначення» навіть серед спеціалістів [4, с. 161].

Стан дослідження теми. Слід звернути увагу, що у 2011 році Палій Н.І. було захищено дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Правове регулювання використання та охорони земель рекреаційного призначення» [5], а у 2012 році Скляр М.М. – на тему «Правовий режим земель рекреаційного призначення» [6], однак, відсутність однозначного закріплення на законодавчому рівні поняття, складу земель рекреаційного призначення України та порядку їх використання зумовлює науковий і практичний інтерес щодо питання визначення поняття і складу земель рекреаційного призначення за чинним законодавством України. Проте, відсут-

ність єдності наукових поглядів створює підґрунтя для подальших пошуків у цій царині фахівців у галузі юриспруденції, управління, економіки та інших галузей знань, наприклад: Гребенник Г.В. [7], Лісова Т.В. [8], Шморгун Л.Г. [9] тощо.

Мета дослідження. Метою дослідження є формулювання поняття земель рекреаційного призначення та визначення їх складу за чинним законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Термін «рекреація» є сукупністю етимологічних значень: *grecratiō* (лат.) – відновлення; *recreation* (франц.) – розвага, відпочинок, зміна дій, яка виключає трудову діяльність і характеризує простір, пов'язаний з цими діями. Поняття «рекреація» характеризує не тільки процес і заходи щодо відновлення сил людини, але і той простір, в якому це відбувається. Таким чином, рекреація – це процес відновлення фізичних, духовних і нервово-психічних сил людини, який забезпечується системою заходів і здійснюється у вільний від роботи час на спеціалізованих територіях [10, с. 5].

У ст. 50 Земельного кодексу України [11] землі рекреаційного призначення визначено як землі, які використовуються для організації відпочинку населення, туризму та проведення спортивних заходів. Варто зазначити, що Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року [12] ділянки суші і водного простору, призначені для організованого масового відпочинку населення і туризму називає «рекреаційними зонами» (ч. 1 ст. 63).

У законодавстві ми можемо зустріти визначення «рекреації» на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду України – це відновлення за межами постійного місця проживання у визначених згідно із законодавством місцях природно-заповідних територій та об'єктів розумових, духовних

і фізичних сил людини, що здійснюється шляхом загальнооздоровчого, культурно-пізнавального відпочинку, туризму, оздоровлення, любительського та спортивного рибальства, полювання тощо [13].

«Відпочинок» у літературі визначається як проведення часу метою якого є відновлення нормального стану організму [14, с. 49]. У законодавстві міститься визначення поняття «відпочинок» стосовно дітей у Законі України «Про оздоровлення та відпочинок дітей» від 4 вересня 2008 року [15] – це комплекс спеціальних заходів соціального, виховного, медичного, гігієнічного, спортивного характеру, що забезпечують організацію дозвілля дітей, відновлення фізичних і психічних функцій дитячого організму, сприяють розвитку духовності та соціальної активності дітей, що здійснюються в дитячому закладі оздоровлення та відпочинку протягом відпочинкової зміни.

Закон України «Про туризм» у редакції від 18 листопада 2003 року [16] визначає «туризм» як тимчасовий виїзд особи з місця проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових чи інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці, куди особа від'їжджає.

Визначення «спортивних заходів» містить Закон України «Про фізичну культуру і спорт» у редакції від 17 листопада 2009 року [17] – це спортивні змагання та/або навчально-тренувальні збори. При цьому цей Закон визначає, що спортивне змагання – це захід, що проводиться організатором спортивних заходів з метою порівняння досягнень спортсменів та визначення переможців відповідно до правил спортивних змагань з видів спорту та затвердженого організатором спортивних заходів положення (регламенту) про ці змагання, що відповідає визначеним центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері фізичної культури та спорту, вимогам; а навчально-тренувальні збори – це спортивні заходи, що здійснюються організаторами спортивних заходів для підготовки спортсменів до участі у спортивних змаганнях.

Визначення земель рекреаційного призначення, наведене у ст. 50 Земельного кодексу України, є недосконалим, адже використовуватись для організації відпочинку населення, туризму і проведення спортивних заходів можуть землі будь-якої категорії, що, проте, не означає їх належність до земель рекреаційного призначення. Зокрема, землі сільськогосподарського призначення можуть використовуватись для організації сільського туризму; на землях житлової та громадської забудови можуть розміщуватись стадіони, спортивні комплекси, театри, музеї та інші рекреаційні об'єкти; землі природно-заповідного фонду і землі

оздоровчого призначення можуть використовуватись в рекреаційних цілях; землі історико-культурного призначення можуть використовуватись для туристичних потреб; землі лісогосподарського призначення також можуть використовуватись для рекреаційних потреб; можливим є використання для рекреації земель водного фонду тощо [18, с. 369]. Тому важливим є звернення до ст. 51 Земельного кодексу України, що визначає склад земель рекреаційного призначення – до них належать земельні ділянки зелених зон і зелених насаджень міст та інших населених пунктів, навчально-туристських та екологічних стежок, маркованих трас, земельні ділянки, зайняті територіями будинків відпочинку, пансіонатів, об'єктів фізичної культури і спорту, туристичних баз, кемпінгів, яхт-клубів, стаціонарних і наметових туристично-оздоровчих таборів, будинків рибалок і мисливців, дитячих туристичних станцій, дитячих та спортивних таборів, інших аналогічних об'єктів, а також земельні ділянки, надані для дачного будівництва і спорудження інших об'єктів стаціонарної рекреації.

Не всі з перелічених об'єктів мають визначення, закріплене у нормативно-правових актах. Однак, «зелені насадження» визначаються у законодавстві як деревна, чагарникова, квіткова та трав'яна рослинність природного і штучного походження на визначеній території населеного пункту [19]. Також у ньому міститься визначення поняття «комплексна зелена зона» – сукупність міських і приміських насаджень, межі якої наносяться на картографічні матеріали органами архітектури (на генеральні плани, схеми та проекти районного планування), лісогосподарськими органами (на плани лісонасаджень), місцевих органів самоврядування. При цьому, «приміська зелена зона» – територія за межами міської зони, зайнята лісами, лісопарками та іншими озелениними територіями, яка виконує захисні і санітарно-гігієнічні функції і є місцями відпочинку населення. «Землі зеленої зони міста» у ГОСТ 26640-85 Землі. Терміни та визначення [20] визначаються як землі, виділені в установленому порядку за межами міста, зайняті лісами, лісопарками та зеленими насадженнями, які виконують захисні та санітарно-гігієнічні функції і є місцем відпочинку населення.

Номенклатура структурних елементів території комплексної зеленої зони міста міститься у Додатку 5.1 до ДБН 360-92** Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень [21]. Зокрема, на території міста на території забудови до структурних елементів входять: ландшафтно-рекреаційні території, що поділяються на загальноміські (міські сади і парки, спеціалізовані парки – дитячі, спортивні, виставкові, зоологічні та

ін., ботанічні сади, сквери, бульвари) та житлових районів – (парки і сади житлових районів і міжквартальні сквери, бульвари, пішохідні зв'язки); вулиці, дороги, площі (ділянки зеленого будівництва і господарства швидкісних доріг, магістральних вулиць і доріг, вулиць місцевого призначення, периметрального обсадження площ, ділянки зеленого будівництва і господарства транспортних розв'язок і автостоянок); житлові квартали (ділянки зеленого будівництва і господарства у житлових кварталах і мікрорайонах без споруд, проїздів, майданчиків і фізкультурних майданчиків); промислові території, санітарно-захисні зони (ділянки зеленого будівництва і господарства на промислових, комунально-складських територіях, санітарно-захисні зони); а також інші території (ділянки зеленого будівництва і господарства установ і підприємств обслуговування (дитячі дошкільні установи, загальноосвітні школи, навчальні заклади, установи охорони здоров'я, будинки-інтернати для старих та інвалідів, фізкультурні і спортивні споруди, установи культури й мистецтва, підприємства торгівлі, громадського харчування й побутового обслуговування, організації та установи управління, фінансування і підприємства зв'язку, НДІ, установи комунального господарства (кладовищ, крематоріїв, квітникарських господарств), ліній високовольтної передачі, лісомеліоративних насаджень, непридатних земель тощо). Також на території міста, однак, на території за межами забудови у межах міста, до структурних елементів входять: ландшафтно-рекреаційні території (лісопарки, лугопарки, гідропарки); міські ліси (лісові масиви у місті); інші території (ділянки зеленого будівництва і господарства санаторно-оздоровчих установ, спортивних пристроїв, кемпінгів, будинків для старих, смуг відведення автомобільних доріг і залізниць тощо).

До структурних елементів відносять і території за межами міста у межах зеленої зони: ліси (усі види лісів, у тому числі лісопаркова частина, лісогосподарська частина); автомобільні дороги (ділянки зеленого будівництва і господарства уздовж смуг відчуження); залізниці (ділянки зеленого будівництва і господарства уздовж смуг відчуження); приміські населені пункти (усі об'єкти і ділянки зеленого будівництва і господарства міста або смт, якщо вони не є окремим самостійним об'єктом); промислові території, санітарно-захисні зони (ділянки зеленого будівництва і господарства на промислових, комунальних підприємствах, складах і санітарно-захисні зони); установи відпочинку, туризму, спорту (ділянки зеленого будівництва і господарства на територіях санаторіїв, будинків відпочинку, пансіонатів, туристських баз, позашкільних

таборів, спортивних баз); поєззахисні смуги (ділянки зелених насаджень, які створюються для захисту полів); сади і виноградники приміських господарств (території плодкових культур, виноградників, ягідників, шовковиці, хмільників); сади і виноградники колективів підприємств та установ (території садів і виноградників, які належать підприємствам та установам). Також до структурних елементів відносять неозеленювані території: водойми (річки, озера, ставки, водосховища, канали, крім тих, які увійшли в об'єкти і ділянки зеленого будівництва і господарства); інші території (непридатні землі, непридатні для озеленення землі спецпризначення).

«Екологічна (еколого-освітня) стежка» у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України визначено як спеціальний маршрут, який створюється з метою організації еколого-освітньої роботи шляхом демонстрації природних, естетичних а також культурних цінностей [13].

Як можна побачити, потенційних перелік земель рекреаційного призначення доволі широкий. Разом з тим, наявність об'єкту, переліченого у ст. 51 Земельного кодексу України, на певній земельній ділянці ще не означає належність цієї земельної ділянки до категорії земель рекреаційного призначення. Названа стаття вступає у конкуренцію з іншими статтями Земельного кодексу України, які передбачають віднесення земельних ділянок, на яких розміщені зазначені об'єкти, до земель інших категорій [18, с. 370]. Наприклад, згідно з ст. 43 Земельного кодексу України, землі природно-заповідного фонду – це ділянки суші і водного простору з природними комплексами та об'єктами, що мають особливу природоохоронну, екологічну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність, яким відповідно до закону надано статус територій та об'єктів природно-заповідного фонду. При цьому, ст. 18 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 року [22] передбачає розміщення об'єктів рекреації у межах зони антропогенних ландшафтів біосферних заповідників, а ст. 21 зазначеного Закону передбачає розміщення у зоні стаціонарної рекреації розміщення готелів, мотелів, кемпінгів, інших об'єктів, перелічених у ст. 51 Земельного кодексу України. Чинне законодавство не передбачає пріоритету земель рекреаційного призначення над іншими категоріями земель.

Відповідно до ч. 1 ст. 20 Земельного кодексу України, віднесення земель до тієї чи іншої категорії здійснюється на підставі рішень органів державної влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Ради міністрів Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень. Зміна цільового призначення

земельних ділянок здійснюється за проектами землеустрою щодо їх відведення.

Отже, землі рекреаційного призначення можна визначити як землі, які використовуються для організації відпочинку населення, туризму та проведення спортивних заходів і віднесені до цієї категорії земель в установленому законом порядку.

Палій Н.І. пропонує землі рекреаційного призначення визначати як «землі, призначені для організації короткострокового або довгострокового масового відпочинку населення, туризму та проведення спортивних заходів, на яких обмежується або забороняється господарська та інша діяльність, що може негативно вплинути на природні комплекси та об'єкти природного або штучного походження, що мають особливе рекреаційне значення» [5, с. 3]. Проте, зазначення видів відпочинку та положень щодо обмежень або заборон діяльності має більше відношення до визначення особливостей правового режиму цієї категорії земель, а не визначення їх дефініції. Скляр М.М. пропонує землями рекреаційного призначення вважати «землі, що використовуються для організації відпочинку фізичних осіб, туристами та для зайняття фізичною культурою і (або) спортом» [6, с. 3]. Однак, таке визначення є занадто широким, таким, що унеможливить відмежування земель рекреаційного призначення від земель природно-заповідного фонду, оздоровчого призначення, історико-культурного призначення тощо.

Стаття 52 Земельного кодексу України присвячена питанню використання земель рекреаційного призначення. Закріплено, що землі рекреаційного призначення можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності. На землях

рекреаційного призначення забороняється діяльність, що перешкоджає або може перешкоджати використанню їх за призначенням, а також негативно впливає або може вплинути на природний стан цих земель. Порядок використання земель рекреаційного призначення визначається законом. З часу закріплення вказаної норми пройшло вже більше 15 років, однак, закону, що визначав би порядок використання земель рекреаційного призначення на сьогодні в Україні не прийнято.

На офіційному веб-сайті Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру 21 вересня 2015 року розміщено інформацію, що Кабінетом Міністрів України в порядку законодавчої ініціативи подано для розгляду Верховною Радою України проект Закону України «Про землі рекреаційного призначення» [23]. Однак, станом на січень 2017 року серед зареєстрованих у Верховній Раді України VIII скликання законопроектів проект Закону України «Про землі рекреаційного призначення» відсутній [24]. Враховуючи зазначене вище, розроблення і прийняття Закону України «Про землі рекреаційного призначення» продовжує залишатися актуальним завданням.

Висновки. Землі рекреаційного призначення пропонується визначити як землі, які використовуються для організації відпочинку населення, туризму та проведення спортивних заходів і віднесені до цієї категорії земель в установленому законом порядку. Розроблення і прийняття Закону України «Про землі рекреаційного призначення», що визначив би на законодавчому рівні поняття, склад земель рекреаційного призначення України та порядок їх використання, є одним з першочергових завдань сьогодення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року: постанова Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2014 р. № 385 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 70. – Ст. 1966.
2. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Розвиток туристичної індустрії як інструмент економічного розвитку та інвестиційної привабливості України»: постанова Верховної Ради України від 13 липня 2016 р. № 1460-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 33. – Ст. 580.
3. Інформація про земельні ділянки рекреаційного призначення від 14 вересня 2015 року / Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру – Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://land.gov.ua/info/informatsiia-pro-zemelni-dilianky-rekreatsiinoho-pryznachennia/>.
4. Мірошниченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України, 3-тє видання, змінене і доповнене. – К.: Алерта; ЦУЛ. 2013. – 516 с.
5. Палій Н. І. Правове регулювання використання та охорони земель рекреаційного призначення [Текст] : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Палій Наталія Іванівна ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2011. – 18 с.
6. Скляр М.М. Правовий режим земель рекреаційного призначення : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.06 / М.М. Скляр ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2012. – 24 с.
7. Гребенник Г.В. Напрями підвищення ефективності використання рекреаційного потенціалу землекористування території національних природних парків / Г. В. Гребенник // Землеустрій, кадастр і моніторинг земель. – 2015. – № 1. – С. 107-114.
8. Лісова Т.В. Землі рекреаційного призначення та їх використання / Лісова Тетяна Вікторівна // Сучасні проблеми правової системи та державотворення в Україні : матеріали міжнар. наук-практ. конф. (м. Запоріжжя, 28-29 берез. 2014 р.). – Запоріжжя, 2014. – С. 69–71.

9. Шморгун Л.Г. Державне управління землями рекреаційного призначення та його соціально-культурне значення [Текст] / Л. Г. Шморгун, М. Р. Ковальський // Формування ринкових відносин в Україні : Збірник наукових праць. – 2016. – № 1. – С. 34-38.
10. Фоменко Н.В. Рекреаційні ресурси та курортологія. Навчальний посібник. – К.: Центр навчальної літератури, 2007. – 312 с.
11. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
12. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
13. Про затвердження Положення про рекреаційну діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України: наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 22 червня 2009 р. № 330 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 57. – Ст. 1997.
14. Олексієнко Я. І. Оптимізація навчально-оздоровчого процесу з фізичного виховання у вищих навчальних закладах : навч.-метод. посіб. / Я. І. Олексієнко, О. П. Верещагіна, В. А. Шахматов, О. Г. Байда. – Черкаси : Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького, 2016. – 92 с.
15. Про оздоровлення та відпочинок дітей: Закон України від 4 вересня 2008 р. № 375-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 45. – Ст. 313.
16. Про туризм: Закон України в редакції від 18 листопада 2003 р. № 1282-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 13. – Ст. 180.
17. Про фізичну культуру і спорт: Закон України у редакції від 17 листопада 2009 р. № 1724-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 7. – Ст. 50.
18. Земельне право України: підручник / [за ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша]. Вид. 2-ге, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – 600 с.
19. Про затвердження Правил утримання зелених насаджень у населених пунктах України: наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 10 квітня 2006 р. № 105 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 31. – Ст. 2276.
20. Земли. Термины и определения: ГОСТ 26640-85 (СТ СЭВ 4472-84). – Взамен ГОСТ 17.5.1.05-80. – [Дата введения 1987-01-01]. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v3453400-85>.
21. ДБН 360-92** Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень, затверджені наказом Держкоммістобудування від 17 квітня 1992 р. № 44 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kga.gov.ua/files/doc/normy-derjavu/dbn/Mistobuduvannja-Planuvannja-i-zabudova-miskyh-i-silskyh-poselen-DBN-360-92.pdf>.
22. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16 червня 1992 р. № 2456-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 502.
23. Щодо порядку використання земель рекреаційного призначення від 21 вересня 2015 року / Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру – Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://land.gov.ua/info/shchodo-poriadku-vykorystannia-zemel-rekreatsiinoho-pryznachennia/>.
24. Верховна Рада України – Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/>.

Юрескул Вікторія Олександрівна

ПОНЯТТЯ І СКЛАД ЗЕМЕЛЬ РЕКРЕАЦІЙНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті розглядаються питання поняття земель рекреаційного призначення та визначення їх складу за чинним законодавством України. Землі рекреаційного призначення пропонується визначити як землі, які використовуються для організації відпочинку населення, туризму та проведення спортивних заходів і віднесені до цієї категорії земель в установленому законом порядку. Звертається увага на актуальність розроблення і прийняття Закону України «Про землі рекреаційного призначення», що визначив би на законодавчому рівні поняття, склад земель рекреаційного призначення України та порядок їх використання.

Ключові слова: категорії земель, рекреація, землі рекреаційного призначення, склад земель рекреаційного призначення, відпочинок, туризм, спортивні заходи.

Юрескул Виктория Александровна

ПОНЯТИЕ И СОСТАВ ЗЕМЕЛЬ РЕКРЕАЦИОННОГО НАЗНАЧЕНИЯ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

В статье рассматриваются вопросы понятия земель рекреационного назначения и определения их состава по действующему законодательству Украины. Земли рекреационного назначения предлагается определить как земли, которые используются для организации отдыха населения, туризма и проведения спортивных мероприятий и отнесены к этой категории земель в установленном законом порядке. Обращается внимание на актуальность разработки и принятия Закона Украины «О землях рекреационного назначения», который определил бы на законодательном уровне понятие, состав земель рекреационного назначения Украины и порядок их использования.

Ключевые слова: категории земель, рекреация, земли рекреационного назначения, состав земель рекреационного назначения, отдых, туризм, спортивные мероприятия.

Yureskul Viktoriia Olexandrivna

DEFINITION AND STRUCTURE OF LANDS FOR RECREATIONAL USE UNDER LEGISLATION OF UKRAINE

The article deals with the definition of lands for recreational use and their structure under legislation of Ukraine. It is suggested to define lands for recreational use as lands that are used for the organization of rest of population, tourism and conducting of sports measures and are considered as such category of lands by current legal order. The attention is paid for the necessity of creation and adoption of the Law of Ukraine «On lands for recreational use» that should give legal definition of the lands for recreational use, their structure and order of exploitation in Ukraine.

Keywords: categories of lands, recreation, lands for recreational use, lands for recreational use structure, rest, tourism, sport measures.

МАТЕРІАЛ ДЛЯ САМОСТІЙНОЇ РОБОТИ

Бігняк Олександр Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

LECTURE COURSE OF CORPORATE LAW

LECTURE 1. GENERAL TERMS OF CORPORATE LAW.

SOURCES OF CORPORATE LEGISLATION

The modern world is developing towards a global economy. This process gives a powerful development impulse to the integration of economic activity of businesses, while a growing level of international competition makes businesses look for ways to consolidate potentials in their struggle for survival and market cooperation. Corporate integrated structures are the foundation of modern economics.

Considering the concept of corporate law, it should be noted that there is one single definition of it, as there are various opinions and views to this issue, including identification of corporate law with company law, attributing to corporate relations the issues of regulation of internal rules of certain organization, which is based on membership and pooling of capital.

First of all in order to study these issues it is necessary to analyze the history of origination of corporate law and corporate relations.

It should be noted that the United Kingdom is the pioneer of modern corporate law, whose legal institutions formed the basis of modern corporate law in most countries. Ukraine is not an exception.

The prototype of modern legal entities was so-called “companies”, which later became known as “corporations”; to obtain a legal status, such corporation was subject to registration.

Corporations were based on the norms governing relations of companies’ founding, their activities, reorganization order, classification of companies, legal standing, legislation concerning company’s securities, insolvency and bankruptcy of companies.

The corporate movement in Ukraine started mainly in the form of joint stock companies. There were and still are many obstacles in the development of joint stock companies; the biggest one being actual legal inconsistency of relations between subjects of corporate rights.

Until recently the concept of corporate law was absent in the Ukrainian legislation and was only met in law books. The Economic Code currently in force gives the official concept of corporate relations as relations which arise, change and stop.

It should be noted that the existing legislation is quite controversial, as most of the legal rules governing the corporate law in Ukraine were borrowed from certain foreign laws which do not always match the realities of the economic development of Ukraine.

First of all, the Ukrainian process of formation of a mature national economy foresees an efficient management, so the attention of legislators to the corporate relations has increased recently.

The appearance of corporate relations in Ukraine is related to economic reforms, consolidation of human rights and freedoms in the basic regulatory acts, including the right to create a legal person and the right to conduct business activity by creating legal entities of various kinds. The corporate law is a set of interrelated legal norms fixing and regulating a special sector of social relations which constitute its subject. Pursuit to combine these social relations into one independent kind which requires a separate legal governing, leads to an inevitable separation of corporate law from other branches of law.

Part 1 of Article 167 of the Economic Code of Ukraine, which came into force on January 1, 2004, defines the concept of corporate law, namely:

“Corporate law is the right of the person whose part is determined in the statutory fund (property) of an economic organization, including legal capacity of this person to participate in the management of the economic organization, to receive certain part of the profits (dividends) of this organization and its assets in case of liquidation of the latter in accordance with the law, and other powers foreseen by the law and the statutory documents”.

The Civil Code of Ukraine does not use the term “corporate law”, but such concepts as “right to participate in a company”, “a share in the statutory capital”. However, there is no article that would disclose the meaning of “corporate law” as in the Economic Code of Ukraine.

Corporate rights originate as a result of creation of a company, member’s admission to the company, purchase of shares in the statutory capital.

A change of corporate rights occurs due to an increase or decrease of the amount or the nominal value of a share in the statutory capital; due to a reorganization of a company.

Termination of corporate rights occurs due to a withdrawal of one’s membership in a company, alienation of a share in the statutory capital, upon liquidation of a company, a death of a member being individual.

According to Part 3, Art 167 of the Economic Code of Ukraine, by corporate relations we mean relations that arise, change and cease in relation to corporate rights.

Nowadays there is no common understanding of the concept of corporate relations. There are several points of view.

Some believe that corporate relations are organizational relations. The concept of organizational relations was introduced by O.A. Krasavchikov. Distinguishing organizational relations, he believed that they were instrumental in relation to the basic property relations and that they had a specific function: regulation of property relations. Others think that corporate relations as property relations are fixed by specific forms of alienation of a share of property values, which is characterized by a multiplicity of subject composition. However, property relations can not be exercised without organizational relations. Therefore, we should understand corporate relations as complex relations: property relations and related non-property (organizational) relations. Others believe that corporate relations are mixed property-and-organizational relations.

All existing opinions for understanding corporate relations have a right to exist, as in every definition of corporate relations one or another criterion (object, content, etc.) is taken as basis, and corporate relations themselves are divided by these criteria into different types.

Corporate relations, due to their heterogeneity, should be considered as a mixed category.

Corporate relations as a subject of corporate law are civil law relations formed in the course of creation of corporations – among corporations’ founders and other persons; after the state registration of

corporations – among them and their members, as well as between their members.

As it was already mentioned, the emergence of corporate law is due to the creation and recognition of legal entities as equal legal subjects. The characteristics of this group of civil relations can be studied by analyzing the elements of corporate legal relations, namely: subjects, object of management and the legal fact by virtue of which corporate legal relations appear.

The subjects of corporate relations are natural and legal persons within the scope in which they have the right to be founders (members) of organization. The subject of management is a group of civil relations arising in connection with exercising the subjective right to create a legal entity. The legal fact in virtue of which it occurs is also an element of any legal relations. Registration of a legal entity is the moment of origination of corporate relations.

Corporate law, like any other law, has its own forms of expression. Source of corporate law is a system of its forms containing corporate norms. First of all, these are legislative acts which, in aggregate, constitute the corporate legislation.

Sources of corporate law can be arranged on different bases.

By the nature of acceptance of the source of corporate law, these are divided into the ones accepted by public authorities (laws, decrees, resolutions, etc.) and the ones accepted by the members of the economic entity (the Articles, Corporate Behavior Code etc.).

Depending on the legal effect, it is necessary to differentiate the Constitution of Ukraine, laws, bylaws, acts of local authorities and local governments, local regulations.

Depending on the degree of generalization, it is necessary to distinguish codified, current and comprehensive sources of corporate law.

Codified sources of corporate law are the Civil Code of Ukraine (CCU), the Economic Code of Ukraine (ECU).

As the economic entity is a legal person, it is subject to the provisions of the CCU concerning legal entities. The ECU regulates the legal status of economic entities, in particular, it provides the concepts of enterprise, economic entity, it defines organizational and legal forms of economic entities, statutory capital of an economic entity, rights and liabilities of members of economic entities etc.

The Laws of Ukraine On Joint Stock Companies, On Economic Entities are the civil acts currently in force.

Дисертацією є рукопис. Робота виконана на кафедрі цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» Міністерства освіти і науки України

Науковий консультант доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України заслужений діяч науки і техніки України
ХАРИТОНОВ Євген Олегович,
Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідуючий кафедрою цивільного права

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
ЛУЦЬ Володимир Васильович,
Академія муніципального управління,
завідуючий кафедрою цивільно-правових дисциплін;

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України
МАЙДАНИК Роман Андрійович, Київський національний університет
імені Тараса Шевченка,
завідуючий кафедрою цивільного права;

доктор юридичних наук, професор
ШИШКА Роман Богданович,
Юридичний інститут Національного авіаційного університету,
завідуючий кафедрою господарського права і процесу

З дисертацією можна ознайомитися у бібліотеці Національного університету «Одеська юридична академія» за адресою: м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Проблема розробки теоретичних основ регулювання цивільних відносин завжди гостро стояла перед цивілістами. Одна з найзначніших подій у сфері приватного права України – прийняття її уведення в дію Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), який ґрунтується на випробуваних століттями принципах, методах і способах регулювання майнового обороту.

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

На сьогодні актуальною проблемою науки цивільного права є визначення основних положень про зобов'язання на єдиних методологічних засадах. Законодавство, що регулює зобов'язальні відносини, настільки велике за обсягом, що формування його на різних методологічних, концептуальних засадах створює загрозу для успішного розвитку економіки, а отже, і розвитку країни в цілому.

Багато вчених розглядали ті або інші аспекти вчення про зобов'язання: виконання зобов'язання, припинення зобов'язання, зобов'язання відшкодування шкоди тощо. Зокрема, будувалися різноманітні концепції з досліджуваних питань, розглядалися загальні положення зобов'язального права, але в межах досить вузьких завдань, які науковці ставили перед собою. Показовим є той факт, що розділи підручників і навчальних посібників із найпринциповіших питань зобов'язального права, таких як поняття зобов'язального права як гідгалузії цивільного права, поняття, ознаки, елементи зобов'язання тощо відзначаються крайньою лаконічністю.

Саме тому загальна концепція зобов'язання у цивільному праві має бути досліджена через осмислення методологічного, систематичного, історичного й лінгвістичного значення цієї категорії. Крім того, потребує вирішення питання відмежування цивільно – правових зобов'язань від інших подібних відносин, а також застосування терміну «зобов'язання» в інших галузях права.

Предметом дисертаційного дослідження є методологічні засади правового регулювання зобов'язань у цивільному праві України.

Методи дослідження. У процесі дослідження загальних положень про зобов'язання було використано діалектичний метод пізнання правової дійсності. Крім того, використовувався метод системно-структурного аналізу, застосування якого дозволило розглянути зобов'язання як елемент правової системи, що знаходиться у процесі постійного розвитку, і визначити його місце в системі цивільно-правових відносин, проаналізувати структурні та змістовні особливості зобов'язальних правовідносин (підрозділи 3.1, 3.2, 5.1-5.4).

У рамках зазначеного методологічного підходу використано також формально-логічний метод, за допомогою якого досліджувалися законодавство щодо загальних положень про зобов'язання, практика його застосування, визначено правову природу зобов'язань і зобов'язального права (підрозділи 2.1, 3.1, 3.3). Цей метод був використаний під час дисертаційного дослідження з урахуванням принципів формальної логіки, сталих логічних закономірностей для формулювання логічно правильних висновків та пропозицій щодо визначення поняття зобов'язання (підрозділ 3.3). Методи аналізу та синтезу були використані для здійснення виокремлення з тих чи інших концепцій, думок стосовно певних галузей права та законодавства з метою їх ретельного вивчення (за допомогою методу аналізу) та поєднання їх у певну концептуальну систему (за допомогою методу синтезу) для дослідження категорії зобов'язання у цивільному праві (підрозділи 2.1, 3.1, 3.3). За допомогою методу порівняльного аналізу з'ясовано особливості зобов'язань на різних етапах їхнього розвитку, а також порівняно зобов'язальні правовідносини з іншими видами цивільних правовідносин, акти вітчизняного законодавства із законодавчими актами зарубіжних країн щодо специфіки формулювання зобов'язання та його елементів (підрозділи 3.1, 3.2, 3.3, 4.1-5.4). Історичний метод використано для встановлення закономірностей і тенденцій розвитку зобов'язальних відносин (підрозділи 2.1, 3.1).

Результати догматичного (логічного) аналізу використані при формулюванні висновків і пропозицій у дисертації з урахуванням вимог відносно визначеності, несуперечливості, послідовності й обґрунтованості суджень в межах загальнотеоретичних і цивільно-правових конструкцій.

Сформульовані в дисертації теоретичні висновки спираються на норми Конституції України, актів цивільного та господарського законодавства України, а також актів цивільного законодавства зарубіжних країн (Азербайджанської Республіки, Бразилії, Грузії, Еквадору, Іспанії, Італії, Канади, Колумбії, Мексиканських Сполучених Штатів, Нідерландів, Німеччини, Перу, Португалії, Республіки Молдова, Республіки Таджикистан, Республіки Узбекистан, Російської Федерації, США, Туркменістану, Франції, Чилі), досвід яких у сфері правового регулювання зобов'язальних відносин може бути використано в Україні. Інформаційну та емпіричну основу дослідження також становлять матеріали практики загальних та господарських судів України, довідкові видання.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є першим в Україні комплексним дослідженням зобов'язання як цивільно-правової категорії, засад правового регулювання зобов'язальних відносин на підґрунті сучасних досягнень методології (теорії) цивільного права України.

У межах здійсненого дослідження одержано такі результати, що мають наукову новизну та теоретичне і практичне значення:

вперше:

обґрунтовано необхідність розробки загальної концепції зобов'язання у цивільному праві на підґрунті методологічного, систематичного, історичного й лінгвістичного значення цієї категорії;

обґрунтовано поняття зобов'язального права як підгалузі цивільного права, що регулює цивільний оборот, тобто відносини з переходу від одних осіб до інших матеріальних та нематеріальних благ, які набувають форми цивільного зобов'язання, на підставі договору та інших зазначених у законі підстав. При цьому обґрунтовується необхідність відмовитися від застосування у цьому визначенні понять «товар» та «економічний/товарний/ майновий оборот», замінивши останні на «цивільний оборот» (який включає економічний оборот та оборот немайнових благ);

обґрунтовано розуміння цивільного зобов'язання як динамічного цивільного правовідношення, що опосередковує переміщення матеріальних і нематеріальних благ у цивільному обороті, в якому боржник зобов'язаний учинити на користь кредитора певну дію (дії) майнового або немайнового характеру чи утриматися від певної дії (дій), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (обов'язків), або обидві сторони виступають щодо одна однієї кредиторами (відносно прав) і боржниками (відносно обов'язків);

розмежовано поняття «немайнове зобов'язання» («зобов'язання із немайновим змістом») та поняття «зобов'язання з немайновим інтересом». Визначено, що об'єктом немайнового зобов'язання є дії боржника, які носять немайновий характер, або утримання від дій (останнє завжди носить немайновий характер), а метою зобов'язання є задоволення нематеріальних інтересів учасників цивільного обороту;

доведено, що наслідками порушення немайнового зобов'язання може бути: 1) виплата неустойки, якщо вона передбачена умовами договору; 2) відшкодування збитків, якщо такі виникли у кредитора; 3) виконання зобов'язання за рахунок боржника здійснено класифікацію зобов'язань, об'єктом яких є «передача» залежно від конкретного предмету, мети й результату передачі, та встановлено, що зобов'язання може бути спрямоване на: 1) передачу стороною у власність іншій стороні речі, а також передачу права; 2) передачу іншого речового права; 3) надання стороною в користування іншій стороні речі; 4) інші види «передачі» (видачу винагороди чи нагороди; компенсацію витрат; компенсацію завданої шкоди; компенсацію вартості набутого чи збереженого майна без достатньої правової підстави); 5) повернення майна його власнику у зобов'язаннях, які виникають у зв'язку з набуттям або збереженням майна без достатньої правової підстави;

систематизовано різновиди визначеності об'єкту у зобов'язанні та виявлено випадки визнання зобов'язання таким, що виникло, якщо об'єкт не повною мірою визначений: 1) об'єкт точно визначений в якості унікальних чи індивідуалізованих дій; 2) об'єкт визначений генерично; 3) обсяг обов'язку боржника може бути встановлений тільки в загальному вигляді (зобов'язання з невизначеним обсягом вимог – алеаторні), але у зобов'язанні встановлюються критерії визначення конкретних сум, послуг на стадії виконання зобов'язання; 4) об'єкт визначений в якості альтернативного обов'язку;

розмежовано різні значення поняття «боргу» у ЦК України та зроблено висновок, що законодавець вживає термін «борг» у ЦК України в сенсі: по-перше, «обов'язок» (ч. 3 ст. 44, ч. 4 ст. 124, ст. 605, ч. 2 ст. 191, ч. 1 ст. 1053, ст.ст. 366, 520, 555, 559, 1238, 1281, 264; по-друге, «зобов'язання» (ч. 2 ст. 124, ст. 1043, ч. 1 ст. 149); по-третє, певна кількість грошових коштів (ст. ст. 537, 554, 625, 966, 1084). Доведено необхідність замінити у ЦК України термін «борг», якщо воно не вживається в сенсі обов'язку боржника, на інші терміни: зобов'язання, грошове зобов'язання, сума грошових коштів – за змістом тієї чи іншої статті ЦК України;

доведено, що боржник має декілька правоможностей, що прямо не кореспондують обов'язкам кредитора, але передбачені у ЦК України (в широкому розумінні кредитор теж є зобов'язаним, він має сприймати (терпіти) наслідки цих правоможностей): боржник може виконати зобов'язання нотаріусу, у випадках, передбачених ЦК України (ст. 537), затримати виконання зобов'язання (ч. 4 ст. 545), відстрочити виконання зобов'язання на час прострочення кредитора (ч. 2 ст. 613); не сплачувати проценти за час прострочення кредитора (ч. 4 ст. 613);

обґрунтовано необхідність визнання виникнення зобов'язання у випадку недобросовісного ведення переговорів про укладення договору та розміщення відповідних норм не серед норм про укладення договорів у ЦК України, адже зобов'язання, що виникло, має недоговірний характер, а у ч. 2 ст. 509 ЦК України, яка встановлює підстави виникнення зобов'язань. Обґрунтовано, що у випадку виникнення відповідного зобов'язання воно має обмежуватися тільки відшкодуванням реальних збитків та тільки за умови доведеної вини при недобросовісному веденні переговорів про укладення договору;

доведено, що принцип співпраці між сторонами як принцип виконання зобов'язання поглинається принципом справедливості, адже його зміст полягає в тому, що сторони мають справедливо поводитися з іншою стороною, а принцип економичності виконання зобов'язання поглинається принципом належного виконання. Обґрунтовано, що принцип економичності не є принципом зобов'язального права, а є індивідуальною особливістю вузького кола договорів (підряду, комісії, управління майном тощо);

удосконалено:

положення про функції зобов'язального права, до яких віднесено наступні: 1) посилення правового захисту інтересів добросовісних учасників цивільного обороту; 2) закріплення і правове регулювання відносин цивільного обороту (економічна функція зобов'язання); 3) стимулювання досягнення тих цілей, на які було спрямовано встановлення зв'язків між суб'єктами цивільного обороту;

тезу про те, що специфіка зобов'язання як цивільного правовідношення полягає в тому, що воно: 1) в основному опосередковує процес переміщення благ; 2) завжди встановлюється з конкретним суб'єктом; 3) містить, як правило, обов'язок учинити певні активні дії, але може включати й пасивні дії, в окремих випадках – включати тільки пасивні дії; 4) не створює обов'язків для осіб, які не беруть участі в них як сторони; 5) має специфічний об'єкт та предмет; 6) має специфіку змісту суб'єктивного зобов'язального права, який завжди є правом не на свої власні, а на чужі дії (боржника); 7) має особливий зміст (право

вимоги та борг); 8) встановлюється, як правило, на певний або визначений термін, тобто з розрахунку на подальше припинення; 9) передбачає застосування особливих способів примусу до порушника при порушенні зобов'язання;

тезу про те, що визнання зобов'язання як елементарної схеми «обов'язок на одній стороні, право – на іншій» призводить до штучного розриву єдиних за своєю метою зв'язків учасників цивільного обороту, тому більш ефективним для цивільного обороту є визнання існування складного правовідношення, яке можна називати єдиним терміном «зобов'язання»;

розуміння об'єкту та предмету зобов'язання: об'єктом зобов'язання є те, на що спрямовані права й обов'язки учасників зобов'язання, тобто ті дії, здійснення яких (чи утримання від яких) кредитор має право вимагати від боржника; предметом зобов'язання служать ті матеріальні й нематеріальні блага, з приводу яких сторони вступають у відносини й на які спрямовані їхні дії;

положення про вимоги до дії як об'єкту зобов'язання, а саме, дія має бути: 1) здійсненою (можливою фізично); 2) юридично можливою чи правомірною; 3) мати цінність для кредитора, тобто кредитор має мати в її здійсненні інтерес (майновий чи/та немайновий); 4) достатньо визначеною;

положення про те, що залежно від мети зобов'язання слід розрізняти такі акти утримання від дії як об'єкту зобов'язання: 1) спрямовані на більшу ефективність та зручність використання певної речі; 2) спрямовані на створення можливості користування річчю; 3) спрямовані на утримання від користування річчю чи використання цього майна у своєму інтересі (перевізник і зберігач не мають права користуватися переданим їм для виконання договору майном); 4) спрямовані на побудування ефективних конкурентних відносин (утримання від конкуренції, утримання від укладення договору комісії з іншими особами);

тезу про те, що право на захист у випадку порушення зобов'язання не входить до змісту права вимоги, оскільки при порушенні зобов'язання виникає нове зобов'язання зовсім іншого типу – охоронне зобов'язання, яке направлене на відновлення прав потерпілої особи;

положення про те, що можливим є встановлення зобов'язання відносно декількох об'єктів: сполучні (зобов'язання з простою множинністю об'єкту), альтернативні (об'єктом зобов'язання є декілька окремих дій, з яких тільки одна має бути виконана, за вибором однієї зі сторін зобов'язання) і факультативні зобов'язання. Ефективне застосування останніх поставлене під сумнів, оскільки від альтернативного зобов'язання факультативне зобов'язання відрізняється повною визначеністю, безальтернативністю об'єкту і предмета виконання, але ця визначеність нівелюється правом замінити предмет виконання, а у кредитора, якщо боржник прострочить виконання зобов'язання, немає можливості вимагати здійснення іншої дії, крім основної;

тезу про те, що обов'язки боржника з надання можна поділити на основні та додаткові. Основні обов'язки з надання фактично формують зобов'язальне правовідношення як окремий різновид і є визначальними для класифікації різних типів зобов'язань (передати товар, здійснити і передати роботу, надати послугу тощо). Додаткові забезпечують порядок виконання основних обов'язків та характеризуються тим, що не мають зустрічних обов'язків. При цьому і основні, і додаткові обов'язки кореспондують правам вимоги кредитора;

набули подальшого розвитку:

теза про те, що до кредиторських обов'язків відносяться обов'язки кредитора: по-перше, прийняти належне виконання, запропоноване боржником; по-друге, на вимогу боржника вчинити передбачені ЦК України дії, що підтверджують виконання; по-третє, вчинити передбачені договором чи законом дії, які залежать від нього, без яких боржник не може виконати свого обов'язку;

розуміння секундарного права як різновиду суб'єктивних прав, якому властива відсутність кореспондуючих обов'язків іншої сторони здійснити активні дії; інтерес правоможної особи задовольняється за рахунок власних дій, інша особа зобов'язана не перешкоджати реалізації секундарного права;

положення про те, що критерієм відмежування цивільних зобов'язань від побутових обіцянок, моральних зобов'язань є наявність у сторін волі, яка виражена однозначно та чітко, надати своєму правочину юридичного характеру, якщо цей правочин відповідає вимогам закону, моральним засадам суспільства;

теза про те, що принцип справедливості у зобов'язальному праві є: по-перше, орієнтиром у визначенні конкретної суми відшкодування в зобов'язаннях відшкодування моральної шкоди; по-друге, орієнтиром встановлення еквівалентності обміну у відшкодувальних договірних зобов'язаннях; по-третє, засобом, за допомогою якого нівелюється 9 застосування занадто суворих наслідків норм цивільного законодавства відносно конкретного правовідношення.

Практичне значення одержаних результатів полягає:

- у науково-дослідній сфері – теоретичні положення та висновки дисертаційної роботи можуть стати основою для подальших наукових досліджень вчення про зобов'язання і є підґрунтям для подальшого формування та вдосконалення вітчизняної теорії зобов'язального права;

- у сфері правотворчості – висновки, пропозиції та дефініції, сформульовані в дисертації, можуть бути використані у законотворчій діяльності – в процесі підготовки та удосконалення законодавчих актів, присвячених регулюванню зобов'язальних відносин;

- у правозастосовчій діяльності – висновки та рекомендації, сформульовані у роботі, сприятимуть вдосконаленню практики застосування норм чинного законодавства, що регулюють зобов'язальні відносини;

- у навчально-методичній роботі – матеріали дисертаційного дослідження можуть бути використані при підготовці навчальних посібників і підручників з цивільного права, при викладанні курсу цивільного права, в розробленні спецкурсів з теоретичних проблем зобов'язального права;

- у правовиховній сфері – положення і висновки дисертації можуть бути використані для підвищення рівня правової культури населення, формування фахової правосвідомості студентів юридичних вузів.

Апробація результатів дослідження. Дисертацію підготовлено на кафедрі цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», де проведено її обговорення.

Теоретичні висновки, сформульовані в дисертації, доповідалися та обговорювалися на 33 конференціях, засіданнях круглих столів, зокрема: 8-й звітній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу, присвяченій п'ятій річниці присвоєння Одеській національній юридичній академії статусу національної (м. Одеса, 22-23 квітня 2005 р.); Міжнародній науковій конференції, присвяченій пам'яті Ю.С. Червоного (м. Одеса, 12 лютого 2010 року); Міжнародній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 21-22 травня 2010 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивільного права» (13-14 травня 2011 року, м. Харків); Міжнародній науковій конференції «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 28 травня 2011 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання)» (м. Київ, 10 листопада 2011 р.); Круглому столі «Методологічні засади вдосконалення цивільного законодавства України на сучасному етапі» (м. Одеса, 9 жовтня 2012 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Приватноправове регулювання суспільних відносин: традиції, сучасність, перспектива» (м. Одеса, 19-20 квітня 2012 р.) та ін.

Теоретичні висновки дисертації використано при роботі над фундаментальним дослідженням за рахунок коштів Державного бюджету України, за темою: «Методологічне підґрунтя вдосконалення цивільного законодавства України», яке здійснюється на базі кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія».

Публікації. Основні теоретичні і практичні висновки, положення та пропозиції дисертаційного дослідження викладені в одній одноособовій монографії «Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання», 56 публікаціях, з яких 23 наукових статті опубліковано у фахових виданнях України. Крім того, результати дисертації також додатково відображаються в опублікованих дисертантом 22 інших виданнях: підручниках з цивільного, сімейного, господарського права України; науково-практичних коментарях до Цивільного кодексу України, Сімейного кодексу України, Господарського кодексу України та Житлового кодексу України.

Структура дисертації відображає логіку і послідовність наукового дослідження і зумовлена його предметом і метою. Дисертація складається зі вступу, п'ятих розділів, які включають 13 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (489 найменувань). Повний обсяг дисертації становить 456 сторінок, із них основний текст – 408 сторінок, список використаних джерел – 48 сторінок.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

I. Монографія:

Голубева Н.Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання: монографія / Н.Ю. Голубева. – О • Фенікс 2013.-642 с.

II. Статті у фахових виданнях:

1. Голубева Н.Ю. Проблема класифікації недоговірних зобов'язань // Актуальні проблеми держави та права: Збірник наукових праць. Вип. 31, – Одеса: Юрид. літ-ра, 2006. – С. 74-77.

2. Голубева Н.Ю. Юридична природа конкурсу з метою укладення договору // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 25. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2006. – С. 246-253.
3. Голубева Н.Ю. Принципи цивільного права як методологічна основа цивільного права України // Актуальні проблеми держави та права: Збірник наукових праць. Вип. 33. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2007. – С. 18-22.
4. Голубева Н.Ю. Загальна характеристика принципів цивільного права України // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 34. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2007. – С. 282-286.
5. Голубева Н.Ю. Правова природа загальних засад цивільного законодавства України // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 38. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2007. – С. 18-22.
6. Голубева Н.Ю. Розмежування конкурсу як різновиду публічної обіцянки винагороди та конкурсу як способу укладення договору // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 39. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2008. – С. 227-234.
7. Голубева Н.Ю. Класифікаційні критерії для побудування системи принципів цивільного права України // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 43. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2008. – С. 211-214.
8. Голубева Н.Ю. Система принципів цивільного права України // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. Вип. 9. – Ужгород: УжНУ, 2008. – С. 268-270.
9. Голубева Н.Ю. Захист права власності при позбавленні власника володіння (віндикаційний позов) // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 42. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2008. – С. 94-99.
10. Голубева Н.Ю. Свобода договору як принцип цивільного права // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 51. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2009. – С. 65-70.
11. Голубева Н.Ю. Поняття зобов'язання в цивільному праві / Н.Ю. Голубева // Південноукраїнський правничий часопис: Щоквартал. наук. журн. – 2010. – № 3. – С. 68-70.
12. Голубева Н.Ю. Система зобов'язань у цивільному праві України / Н.Ю. Голубева // Наукові праці Одеської національної юридичної академії: збірник наукових праць. – Т. 9. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2010. – С. 241-247.
13. Голубева Н.Ю. Поняття та система принципів цивільного процесуального права // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 53. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2010. – С. 103-114.
14. Голубева Н.Ю. Характеристика елементів зобов'язання // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 59. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2011. – С. 468-475.
15. Голубева Н.Ю. Проблеми цивільно-правового регулювання рентних зобов'язань // Науковий вісник Ужгородського національного університету: збірник наукових праць. Серія Право. Випуск 15. Частина 1. – Ужгород: УжНУ, 2011. – С. 155-158.
16. Голубева Н.Ю. Класифікація зобов'язань у цивільному праві // Збірник наукових праць за результатами міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми цивільного права». – Харків, 2012 – С. 317-321.
17. Голубева Н.Ю. Особливості зобов'язань, що виникають з договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 66. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2012. – С. 86-92.
18. Голубева Н.Ю. Дійсність немайнових зобов'язань за ЦК України / Н.Ю. Голубева // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»: збірник наукових праць. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2012. – Том XII. – С. 300-313.
19. Голубева Н.Ю. Критерії розмежування зобов'язань із нематеріальним змістом від «моральних» обов'язків осіб // Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право». Вип. 1028. – Харків: Вид-во ХДУ ім. В.Н. Каразіна, 2012 – С. 154-157.
20. Голубева Н.Ю. Співвідношення понять «зобов'язання» та «обов'язок» // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. Вип. 18. – Ужгород: УжНУ «Говерла», 2012. – С. 76-79.
21. Голубева Н. Особенности реализации кредиторских обязанностей в обязательстве // Международный научно-практический правовой журнал «Закон и жизнь». – 2013. – № 1 (253). – С. 21-24.
22. Голубева Н. Обязанности должника как составляющая содержания обязательственных правоотношений // Международный научно-практический правовой журнал «Закон и жизнь». – 2013. – №2 (254). – С. 37-41.
22. Голубева Н.Ю. К вопросу о некоторых принципах обязательственного права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2013 – №1 (19). – С. 135-145.

III. Тези доповідей та наукові статті, опубліковані в інших виданнях:

1. Голубева Н.Ю. Вчення про зобов'язання у давньоримському цивільному праві // Часопис цивілістики: Наук.-практ. журн. – 2010. – №10. – С. 93-95.
2. Голубева Н.Ю. Класифікація зобов'язань у цивільному праві // Часопис цивілістики: Наук.-практ. журн. – 2010. – № 9. – С. 13-16.
3. Голубева Н.Ю. Категорія зобов'язання у давньоримському цивільному праві // Часопис цивілістики: Наук.-практ. журн. – 2011, – №11. – С. 60-64.33
4. Голубева Н.Ю. Підстави виникнення зобов'язальних правовідносин у цивільному праві Давнього Риму // Часопис цивілістики: Наук.-практ. журн. – 2012. – №12. – С. 45-48.
5. Голубева Н.Ю. Ознаки та умови публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу // Практика виборчого процесу в Україні та проблеми його правового регулювання: 36. тез та доповідей: Всеукр. наук.-практ. конф. 18-19 листопада 2005 р. – Одеса: Фенікс, 2005. – С. 141-145.
6. Голубева Н.Ю. Правова природа рекламних заходів у вигляді розіграшів та стимулюючих ігор // Римське право та сучасність. Матеріали IV наукової конференції 19-20 травня 2006 р. – Одеса: Фенікс, 2006. – С. 113-114.

7. Голубева Н.Ю. Ознаки публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу //Правове життя сучасної України. Тези доповідей 9-ї звітної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу ОНЮА 26 квітня 2006 р. – Одеса: Фенікс, 2006. – С. 233-235.
8. Голубева Н.Ю. Ознаки зобов'язання із публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу // Проблеми правового забезпечення підприємницької діяльності, пов'язаної з морем: Тези доповідей науково-практичної конференції 17 березня 2006 р. – Одеса, 2006: Фенікс. – С. 71-73.
9. Голубева Н.Ю. Правова природа загальних засад цивільного законодавства України // Правове життя сучасної України: Тези доповідей Всеукраїнської наукової конференції 27-28 квітня 2007 р. – Одеса: Фенікс, 2007. – С. 233-235.
10. Голубева Н.Ю. Загальні засади цивільного законодавства та принципи цивільного права України //Матеріали Міжнародної наукової конференції «Життя І.В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів» (присвячено 120-річчю від дня народження) 13 грудня 2008 р. – Одеса: Фенікс, 2008. – С. 11-14.
11. Голубева Н.Ю. Класифікаційні критерії побудовання системи принципів цивільного права України //Правове життя сучасної України: Тези доповідей Всеукраїнської наукової конференції 18-19 квітня 2008 р. – Одеса: Фенікс, 2008. – С. 268-269.
12. Голубева Н.Ю. Розмежування конкурсу як різновиду публічної обіцянки винагороди та конкурсу як способу укладення договору //Підприємництво і море: тези доповідей круглого столу 26 листопада 2007 р. – Одеса: Фенікс, 2008, – С. 136-137.
13. Голубева Н.Ю. Принцип свободи договору у цивільному праві // Римське право та сучасність. Матеріали V науково-методичної конференції 30-31 травня 2008 р. – Одеса: Фенікс, 2008. – С. 41-42.
14. Голубева Н.Ю. Загальні засади цивільного законодавства України //Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 10 квітня 2009 р. – Одеса: ОДУВС, 2009. – С. 112-113.
15. Голубева Н.Ю. Правове регулювання розіграшів та стимулюючих ігор, що проводяться у ЗМІ //Правове життя сучасної України: Тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу 5-6 червня 2009 р. – Одеса: Фенікс, 2009. – С. 337-339.
16. Голубева Н.Ю. До питання класифікації недоговірних зобов'язань // Юридичні особи публічного права як учасники цивільних правовідносин: круглий стіл, 19 лютого 2009 р.: тези доп. – Ірпінь, 2009. – С. 22.
17. Голубева Н.Ю. Принципи сімейного права України //Актуальні проблеми цивільного права та процесу: матер. Міжнародної наукової конференції, присвяч. пам'яті Ю.С. Червоного 12 лютого 2010 р. – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 17-20.
18. Голубева Н.Ю. Принципи сімейного права України // Правове життя сучасної України: тези доповідей Міжнародна наукова конференція професорсько-викладацького та аспірантського складу 21-22 травня 2010 р. – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 387-390.
19. Голубева Н.Ю. Формування категорії «зобов'язання» у цивільному праві // Римське право і сучасність (Шерешевські читання): матер. Міжнар. наук. конф. 4 грудня 2010 р. – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 86-88.
20. Голубева Н.Ю. Поняття зобов'язання //Правове життя сучасної України: Матер. міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу 20-21 травня 2011 р. – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 302-304.
21. Голубева Н.Ю. Проблеми регулювання рентних зобов'язань у ЦК України // Римське право і сучасність: Матер. Міжнар. наук. конф. 28 травня 2011 р.-Одеса: Фенікс, 2011.-С. 82-85.
22. Голубева Н.Ю. Співвідношення гарантії та поруки за цивільним законодавством України // Проблеми забезпечення зобов'язань: Матер. міжвуз. наук.-практ. конференції 3 березня 2011 р. – Одеса: ОДУВС, 2011. – С. 39-41.
23. Голубева Н.Ю. Недоліки регулювання рентних зобов'язань у ЦК України // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 10 листопада 2011 р. – К.: КНТ, 2012, – С. 414-416.
24. Голубева Н.Ю. Методологічні засади визначення категорії «цивільні» та «господарські» зобов'язання //Правове життя сучасної України: Матер.міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу 20-21 квітня 2012 р.– Т. 3. – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 143-145.
25. Голубева Н.Ю. Зобов'язальне право як підгалузь цивільного права // Проблеми вдосконалення цивільного законодавства України: матеріали Круглого столу 12 травня 2012 р. – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 12-14.
26. Голубева Н.Ю. Проблеми регулювання рентних зобов'язань у ЦК України // Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І.В. Шерешевського: «Основи цивільного законодавства СРСР 1961 року» та їх вплив на формування сучасного цивільного законодавства України (до 50-річчя прийняття «Основ цивільного законодавства СРСР 1961 року»): матеріали наукової Інтернет-конференції, 6 грудня 2012 р. – С. 44-47.
27. Голубева Н.Ю. До питання про систему зобов'язального права // Правове життя сучасної України: Матер, міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу 20-21 квітня 2012 р. – Т. 3. – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 25-27.
28. Голубева Н.Ю. Підстави виникнення зобов'язань за римським правом // Римське право і сучасність: матеріали Міжнародної наукової конференції 11 травня 2012 р. – Ужгород: Вид-во УжНУ «Говерла», 2012. – С. 10-12.
29. Голубева Н.Ю. Співвідношення поняття «зобов'язання» та «зобов'язок» // Правова система України в умовах державних реформацийних процесів сьогодення: Матер. міжн. наук.-практ. конференції 26-27 жовтня 2012 р., м. Ужгород. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2012. – С. 91-94.
30. Голубева Н.Ю. Вдосконалення зобов'язального права України щодо визнання дійсними нематеріальних зобов'язань // Методологічні засади вдосконалення цивільного законодавства на сучасному етапі: матеріали Круглого столу 9 жовтня 2012 р. – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 69-73.
31. Голубева Н.Ю. До питання про суб'єкти зобов'язання //Приватноправове регулювання суспільних відносин: традиції, сучасність, перспектива. Матер, міжн. наук.-практ. конф. 19-20 квітня 2012 р. – К.: ТОВ Білоперківдрук, 2013. – С. 268-271.
32. Голубева Н.Ю. Поняття складного за змістом зобов'язання //Правове життя сучасної України: Матер, міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу 16-17 квітня 2013 р. – Т. 2. – Одеса: Фенікс, 2013. – С. 559-561.
33. Голубева Н.Ю. Ознаки складного за змістом зобов'язання //Римське право і сучасність: матер. Міжнар. наук. конф. 24 травня 2013 р. – Т. 1. – Одеса: Фенікс, 2013. – С. 70-72.

IV. Інші публікації, що додатково висвітлюють основний зміст дисертації:

1. Цивільне право України (традиції та новачі): монографія /За заг. ред. Є.О. Харитонов, Т.С. Ківалової, О.І. Харитонової; науков. ред. – Н.Ю. Голубева – Одеса: Фенікс, 2010.-700 с. (с. 112-134, 472-502).
2. Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти): монографія / авт.кол; за заг. ред. Є.О. Харитонова. – Одеса: Фенікс, 2012. – 344 с. (с. 162-176).
3. Цивільне право України. Підручник. Том. 3. /За ред. Є.О. Харитонова. – Одеса: Юрид. літ-ра., 2006. – 832 с. (с. 465-483, 699-730).
4. Господарський кодекс України: науково-практ. комент. – [2-е вид., доп. та перероб.] /За ред. О.І. Харитонової. – Х.: Одиссей, 2006. – 832 с. (с. 331-363, 374-401).
5. Навчально-методичний посібник для підготовки до здачі екзамену з курсу «Цивільне та сімейне право». Частина 1 / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – Х.: ТОВ «Одиссей», 2007. – 320 с. (с. 180-193, 230-276).
6. Навчально-методичний посібник для підготовки до здачі екзамену з курсу «Цивільне та сімейне право». Частина 2 / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – Х.: ТОВ «Одиссей», 2007. – 592 с. (с. 4-23, 55-81, 283-307, 351-360, 397-413).
7. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под ред. Е.И. Харитоновой. – Х.: «Одиссей», 2007. – 752 с. (с. 314-344 355-380).
8. Цивільне право України: підруч.: в 2-х т.: Т. 1: підруч. / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – Х.: Одиссей, 2008. – 832 с. (с. 8-10 612-622).
9. Цивільне право України: підруч.: у 2-х т.: Том 2 / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – Х.: Одиссей, 2008. – 872 с. (с. 5-52, 157-166, 448-463, 650-678).
10. Гражданский кодекс Украины: научно-практ. комент. /Под ред. Е.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – [6-е изд., с изм. и доп.]. – Х.: Одиссей, 2009. – 950 с. (с. 386-394, 531-545, 919-932, 1035-1050, 1189-1195).
11. Цивільний кодекс України: науково-практ. комент. – [2-е вид.]. /За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. – К.: Правова єдність. – 2009. – 740 с. (с. 239-245, 312-330, 364-388, 549-572, 585-592, 626-638).
12. Цивільний кодекс України: науково-практ. комент. – [6-е вид.] / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – Х.: Одиссей, 2009. – 1200 с. (с. 386-395, 526-544, 919-933, 1035-1049, 1189-1195).
13. Цивільне право України: навчал. посіб. /За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – К.: Істина, 2009. – 280 с. (с. 91-135, 146-158 170 194-197, 208-213).
14. Цивільне та сімейне право України: підруч. /За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – К.: Правова єдність, 2009. – 968 с. (с. 23-27, 389-394, 504-525, 536, 551, 723-742, 772-775, 804-822).
15. Житловий кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – Х.: Одиссей, 2009.- 480 с. (с. 10, 34-35, 103, 110, 148-182, 363-365, 388).
16. Жилищный кодекс Украины: научно-практический комментарий / Под ред. Е.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – Х.: ООО «Одиссей», 2009. – 512 с. (с. 11, 35, 104, 111, 149-183, 364-366).
17. Зобов'язальне право України (елементарний курс): навч. пос. /за заг. ред. С.В. Резніченка; ОДУВС. – Одеса: ОДУВС, 2010. – 346 с. (с. 276-281).
18. Сімейне право України: Підручник /За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – К.: Істина, 2010.-320 с. (с. 18-30, 189-198, 295-301).
19. Зобов'язальне право України: Підручник /За ред. С.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – К.: Істина, 2011.-848 с. (с. 8-68, 202-207, 242-249, 302-305, 455-480, 602-612, 714-733).
20. Харитонов Є.О., Голубева Н.Ю. Цивільне право України: посібник для підготовки до іспиту. Частина перша. – Х.: Одиссей, 2011.-248 с. (с. 138-145, 177-212).
21. Харитонов Є.О., Голубева Н.Ю. Цивільне право України: посібник для підготовки до іспиту. Частина друга. Зобов'язальне право. – Х.: Одиссей, 2011.-256 с. (с. 4-219).
22. Цивільне право України: Особлива частина : підручник / За ред. В.Г. Фазикоша, С.Б. Булеци. – К.: Знання, 2013. – 751 с. (с. 357-373, 426-441, 526-551, 567-652).

АНОТАЦІЯ

Голубева Н.Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2013.

Дисертація містить комплексний аналіз теоретичних і практичних проблем правового регулювання зобов'язальних відносин: поняття зобов'язання у цивільному праві, його об'єкту, змісту тощо. У процесі дослідження формується цивільно-правова теорія зобов'язань у системі цивільного права.

Розглянуто питання щодо сутності зобов'язань та обґрунтовано необхідність розгляду їх в якості підгалузі цивільного права (зобов'язального права) та як специфічних цивільних відносин. Здійснено аналіз особливостей предмету, принципів та функцій зобов'язального права. Запропоновано визначення поняття зобов'язального права.

Визначено поняття зобов'язання та запропоновані шляхи вдосконалення його законодавчого визначення. Досліджено елементи зобов'язальних правовідносин. Встановлено співвідношення таких категорій як: «об'єкт зобов'язання», «предмет зобов'язання», «предмет виконання зобов'язання», «предмет

дителя; правомочности должника, которые прямо не корреспондируют обязанностям кредитора, но предусмотрены в законодательстве (дебиторские правомочности); секундарные права.

Обоснован вывод о существовании двусторонне-обязывающих обязательств. Доказано существование неимущественных обязательств (обязательств с неимущественным содержанием), которые не опосредствуют товарного обмена на примере бесплатного договора поручения, обязательства из публичного обещания вознаграждения по результатам конкурса (если обещано моральное поощрение за результат, который также не носит имущественный характер), обязательства из предварительного договора.

Ключевые слова \ обязательство, обязательственное право, объект обязательства, предмет обязательства, право требования, долг, объект гражданских прав.

SUMMARY

Golubeva N.J. Obligation in civil law of Ukraine: methodological bases of legal regulation. – Manuscript.

Thesis for the Scientific Degree of Doctor of Law. Speciality 12.00.03 – Civil Law and Civil Procedure; Family Law, Private International Law. – National University «Odessa Law Academy», Odessa, 2013.

The thesis provides a comprehensive analysis of theoretical and practical problems of civil binding relationships: concept and civil regulation of obligations, their object and content etc.

In particular, the question of liability essence is considered, resulting to the conclusion of their consideration necessity as a sub-branch of civil law (law of obligations) and as specific civil relations. The analysis of subject, principles and functions peculiarities of the obligation law has been made. The definition of the obligation law has been proposed.

The obligation notion has been determined and ways of legislative improvement of obligation definition have been proposed. The object and content as elements of obligation relationships have been examined. The correlation between the following categories has been established: «obligations object», «obligations subject», «subject of the obligations fulfillment», «subject of the contract», «object of the contract» and their scope. Different types of obligations object and their requirements have been examined. The rights and obligations of the parties' obligations have been analyzed and the ability of separation of several kinds of obligations in binding relationship has been proved: obligations to provide (debt) that can be divided into primary and secondary, security obligations and credit obligations. The possibility of isolation in several types of party's rights in the binding relationship has been proved: the right of the creditor, debit powers, secondary rights. The justification of non-property obligations existence, of bilateral-binding obligations has been made.

In the process of examination, the civil law theory of obligations in the civil law system has been formed.

Keywords: obligation, obligation law, the object of obligation, the subject of obligation, claim, debt, the object of civil rights.

