НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск 28

Одеса–2018

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., доцент

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 Хашматулла Набієвич – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри міжнародного права та міжнародних відносин; 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 академія», 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;

Кожокарь 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;

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

Чанишева Галія Інсафівна – Національний університет «Одеська юридична академія», декан соціально-правового факультету, 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 – Київський Інститут інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія», д.ю.н., професор, академік Академії наук вищої школи України.

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 3 від 26 грудня 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.

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА 7

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

Харитонов Євген Олегович
Харитонова Олена Іванівна
ІНФОРМАЦІЙНЕ СУСПІЛЬСТВО, ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ТА ПРИВАТНЕ ПРАВО: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ 8

Адамова Олена Семенівна
ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ МОРСЬКОГО СТРАХУВАННЯ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ 14

Анікіна Галина Володимирівна
ВИДИ СМЕРТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА 18

Бабич Ірина Григорівна
ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ .. 24

Бобошко Олександр Олександрович
ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВ ЗМІНИ ДОГОВОРУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 28

Дихта Наталя Миколаївна
ПРОЯВ ФІДУЦІАРНОСТІ СТОРОНАМИ ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЗА ДОГОВОРОМ ДОРУЧЕННЯ 32

Куцин Антон Васильович
МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОРГАНОМ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 37

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

Вороніна Надія Вікторівна
СТРАХУВАННЯ МАЙНА ВІД ПОЖЕЖІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ 41

Давидова Ірина Віталіївна
НЕДІЙСНІСТЬ ПРАВОЧИНІВ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ 45

Мазіна Олена Олександрівна
СТАН ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ ЩОДО ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ 50

Кушнерук Дмитро Володимирович
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 54

Мерзла Юлія Євгенівна
ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРІВ ВІДЧУЖЕННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ЩО Є ПАМ'ЯТКОЮ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА 59

Обіход Олена Миколаївна
ПРОБЛЕМАТИКА ВИЗНАЧЕННЯ ІСТОТНИХ УМОВ ДОГОВОРУ НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ 64

Стеценко Олена Сергіївна
ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 70

ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА

Драгомирова Юлія Василівна
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ У ПРАВІ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН 74

Кізлов Сергій Андрійович
ПОНЯТТЯ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН 78

ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Бігняк Олександр Валентинович
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ 83

Токарева Віра Олександрівна
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ В ІНДУСТРІЇ МОДИ 88

ПИТАННЯ СІМЕЙНОГО ПРАВА

Сердечна Ірина Леонідівна
МАЧУХА, ВІТЧИМ ТА ПАСИНОК, ПАДЧЕРКА ЯК УЧАСНИКИ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН 93

Катренко Анастасія Андріївна
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ У ШЛЮБНОМУ ДОГОВОРІ 97

ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ

Голубєва Неллі Юріївна

ВПЛИВ РЕФОРМИ СУДОУСТРОЮ НА ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО.....102

Шкорупеєв Дмитро Анатолійович

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОЗИВАЧА ТА ВІДПОВІДАЧА У СПРАВАХ ПРО СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА УТРИМАННЯ ДИТИНИ 107

ЗАРУБІЖНІ ЗВ'ЯЗКИ

Charytonowa Helena
Charytonow Yewgen

**WYKLADY.
TEMAT 1. PRAWO CYWILNE – OGÓLNY ESEJ .. 111**

*Dr. Jorge Vladimir Pons Y García **

NEW OPPORTUNITIES FOR NOTARIES: THE USE OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION (ADR) 117

AD MULTOS ANNOS

ВІТАЄМО ВОЛОДИМИРА ВАСИЛЬОВИЧА ЛУЦЯ.....126

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Мисяк Пьотр

ВІЗИТ ЦИВІЛІСТІВ НУ «ОЮА» ДО ЗЕЛЕНОЇ ГУРИ.....127

CONTENTS

FOREWORD 7

THE THEORY ISSUES

Kharitonov Evgen, Kharitonova Olena
INFORMATION SOCIETY, CIVIL SOCIETY AND PRIVATE LAW: QUESTIONS OF CORRELATION...8

Adamova Olena
SUBJECT OF THE MARINE INSURANCE AGREEMENT: TO COMPLETE PROBLEMS.....14

Anikina Galyna
TYPES OF DEATH OF PHYSICAL PERSONALITY AND THEIR VALUE FOR CIVIL LAW.....18

Babich Irina
SIGNIFICANCE OF THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN DETERMINING THE ABUSE OF LAW...24

Boboshko Alexander
ON THE ISSUE OF DETERMINING THE GROUNDS FOR CHANGING THE CONTRACT UNDER THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE 28

Dykhta Natalia
FIDUCIARY EXPRESSION DURING REALIZATION OF RIGHTS ACCORDING TO THE CONTRACT OF AGENCY 32

Kucin Anton
METHODOLOGY OF THE STUDY OF THE CIVIL LEGAL REGULATION OF RISK OF A DAMAGE CAUSED BY THE LOCAL AUTHORITY IN THE FIELD OF NORMATIVE ACTIVITY 37

CIVIL LAW PRACTICE

Voronina Nadezhda
INSURANCE OF FIRE PROPERTY: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE 41

Davydova Iryna
THE INVALIDITY OF TREATIES AS THE WAY OF PROTECTING CIVIL RIGHTS: SOME PROBLEMATIC ISSUES 45

Mazina Olena
STATE LEGISLATION AND JURISPRUDENCE CONCERNING INFORMATION ABOUT A PERSON AS AN OBJECT OF CIVIL RIGHTS.....50

Kushneruk Dmytro
LEGAL REGULATION OF CONFISCATION OF PROPERTY BY THE LEGISLATION OF UKRAINE 54

Merzla Julia
CERTIFICATION OF THE CONTRACTS OF ALIENATION OF REAL ESTATE WHICH ISCULTURAL HERITAGE MONUMENT: T HEORY AND PRACTICE 59

Obihod Olena
PROBLEMS OF DEFINITION OF CONDITIONS OF CONTRACT OF LEASE OF A BUILDING OR OTHER CAPITAL FACILITY 64

Stecenko Olena
ON THE DEFINITION OF THE CONCEPT OF «ACQUISITIVE PRESCRIPTION» FOR REAL ESTATE UNDER THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE 70

COMPARATIVE CIVIL LAW

Dragomirova Julia
PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF TERMINATION OF MARRIAGE IN THE RIGHT OF SOME FOREIGN COUNTRIES 74

Kizlov Sergey
CONCEPT OF RESTRICTIONS OF THE RIGHT OF PROPERTY IN THE RIGHTS OF FOREIGN COUNTRIES 78

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Bignyak Olexander
GENERAL THE ORETICAL APPROACHES TO THE CONCEPT OF THE RIGHT TO PROTECT CORPORATE RIGHTS 83

Tokareva Vira
INTELLECTUAL PROPERTY IN THE FASHION INDUSTRY.....88

FAMILY LAW ISSUES

Serdechna Iryna
STEPMOTHER, STEPFATHER AND STEPSON, STEPDAUGHTER AS PARTICIPANTS OF FAMILY LEGAL RELATIONSHIP 93

Katrenko Anastasia
PROVIDING PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS IN THE MARRIAGE AGREEMENT.....97

CIVIL LAW WITHOUT BORDERS

Golubeva Nelly
INFLUENCE OF REFORMS BY THE COURT OF JUSTICE ON THE CIVIL SITUATION 102

Shkorupev Dmitro

CONCERNING THE DEFINITION OF THE PROCESSAL LEGAL STATUS OF THE LICENSE AND THE RESPONSIBLE ON THE PURPOSE OF PURPOSE OF CHILD LIFE ALIMENTATION 107

INTERNATIONAL CONTACTS

Kharitonov Evgen,
Kharitonova Olena

LECTURES. THEME 1. CIVIL LAW - GENERAL ESEJ 111

Dr. Jorge Vladimir Pons Y García

NEW OPPORTUNITIES FOR NOTARIES: THE USE OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION (ADR) 117

AD MULTOS ANNOS

GREETINGS TO VOLODYMYR VASYLIOVYCH LUTS 126

SCIENTIFIC LIFE

Mysiak Piotr

VISIT JURIST NU “OLA” TO ZIELONA GORA....127

ПЕРЕДМОВА

Представлений увазі читача черговий випуск «Часопису цивілістики» містить статті, в яких досліджуються актуальні проблеми правового регулювання цивільних та суміжних із цивільними правовідносин в сучасних умовах. У цьому випуску журналу висвітлюються важливі питання цивільного та сімейного права, права інтелектуальної власності, які на сьогодні викликають особливий інтерес у наукових колах та на практиці.

Матеріали, викладені у журналі, відображають погляд на цивілістичні проблеми як досвідчених фахівців і учених у сфері цивілістики, так і молодих дослідників проблем у сфері цивільного права. У представлених до уваги читача статтях містяться як традиційні, так і нетрадиційні підходи до теоретико-методологічних та практичних основ розглядуваної проблематики. Теоретичні дослідження у сфері цивільного права дозволяють виявити існуючи проблеми та запропонувати шляхи їх вирішення і визначити подальші шляхи розвитку цивільного права.

Рубрика «Питання теорії» традиційно вміщує статті, присвячені загальним проблемам цивілістики. У цих статтях досліджено питання відшкодування шкоди, завданої органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності, проаналізовано особливості предмету договору морського страхування, підстав зміни договору за цивільним законодавством України, досліджено види смерті фізичної особи та їх значення для цивільного права.

У рубриці «Практична цивілістика» містяться статті, які висвітлюють практичні цивілістичні проблеми. Зокрема, тут розкриваються питання страхування майна від пожежі, правового регулювання конфіскації майна, проблеми посвідчення договорів відчуження нерухомого майна, що є пам'яткою культурної спадщини, досліджуються проблематика визначення істотних умов договору найму будівлі або іншої капітальної споруди, питання визначення поняття набувальної давності на нерухоме майно за цивільним законодавством України, стан законодавства та юридичної науки щодо інформації про особу як об'єкта цивільних прав.

У рубриці «Порівняльна цивілістика» містяться дослідження, що стосуються проблем правового регулювання розірвання шлюбу у праві деяких зарубіжних країн, особливості обмеження права власності у праві зарубіжних країн.

Рубрика «Права інтелектуальної власності» представлена роботою О.В. Бігняка «Загальнотеоретичні підходи до поняття права на захист корпоративних прав».

Рубрика «Цивілістика без кордонів» вміщує статтю завідувачки кафедрою цивільного процесу Голубєвої Н.Ю. щодо впливу реформи судоустрою на цивільне судочинство.

Традиційна рубрика «Наукове життя» в цьому випуску містить враження продекана факультету права і адміністрації Зеленогурського університету доктора права Мисяк П. щодо візиту професорів Харитонова Є.О. та Харитонової О.І. до Зеленогурського університету, де професор О.І. Харитонова протягом 3-9 листопада 2017 року прочитала польською мовою 30 годин лекцій з права України.

Останньою подано рубрику «Ad multos annos», у якій міститься привітання члена редакційної колегії «Часопису цивілістики», доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України, Заслуженого діяча науки і техніки України Володимира Васильовича Луця з приводу Дня народження.

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

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 347.1/7(007:316.42):316.32

Харитонов Євген Олегович,
доктор юридичних наук, професор, член-кор. НАПрН України,
завідуючий кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Харитонова Олена Іванівна,
доктор юридичних наук, професор, член-кор. НАПрН України, завідувачка кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

ІНФОРМАЦІЙНЕ СУСПІЛЬСТВО, ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ТА ПРИВАТНЕ ПРАВО: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

Постановка проблеми. Поняття «інформаційне суспільство», як таке, що має безпосередній стосунок до інформації та інформаційних технологій, останнім часом широко вживається у різноманітному контексті. Разом із тим, не менш поширеними є категорія «громадянське суспільство» та невід'ємно пов'язана з ним категорія «приватне право». Ця обставина зумовлює необхідність з'ясування співвідношення між ними, оскільки наразі від цього залежить ефективність правотворчості та правозастосування.

Стан дослідження теми. Останнім часом згадані категорії усе частіше стають об'єктами наукових розвідок (Е. Геллнер, О.П. Дзьобань, А. Колодій, Н.С. Кузнєцова, Н.М. Оніщенко, І.Т. Пасько, Я.І. Пасько, В.Г. Пилипчук, М. Требін, О.І. Харитонова, Є.О. Харитонов та ін.). Разом із тим, їх комплексне дослідження не проводилось, що й зумовлює доцільність звернення до цих питань.

Метою статті є встановлення характеру зв'язків між категоріями «інформаційне суспільство», «громадянське суспільство» та «приватне право».

Виклад основного матеріалу. Приступаючи до з'ясування співвідношення перших двох терміно-понять, враховуємо ту обставину, що термін «інформаційне суспільство» (information society) вживається у вузькому та широкому сенсі. У вузькому сенсі – це: 1) суспільство, в якому виробництво, розподіл і споживання інформації є основною сферою діяльності; 2) суспільство нового типу, що формується внаслідок вибухового розвитку та конвергенції інформаційних та комунікаційних технологій, в якому головною умовою добробуту стає знання, здобуте завдяки безперешкодному доступу до інформації та вмінню працювати з нею глобальне суспільство, в якому обмін інформацією не має меж; яке сприяє взаємопроникненню культур, водночас відкриваючи кожному співтовариству нові можливості для самоідентифікації; 3) вид постіндустріального суспільства, основною умовою формування якого є високотехнологічні глобальні інформаційні мережі, де інформація розглядається як товар, основна соціальна цінність. У широкому сенсі інформаційне суспільство розуміється як складова частина громадянського суспільства, що функціонує в рамках єдиного інформаційно-комунікаційного простору, в якому домінують нові технологічні уклади, котрі базуються на масовому використанні перспективних інформаційних технологій, засобів комп'ютерної техніки і телекомунікацій, створено якісно новий ринок знань та інформації як визначальних чинників виробництва інформаційних ресурсів та трансформації їх у реальні ресурси соціально-економічного розвитку, а також задоволення потреб суспільства і окремої людини в інформаційних продуктах, послугах тощо [1, с. 106-161].

Таким чином, можна вважати, що співвідношення інформаційного та громадянського суспільства виглядає як співвідношення частини й ціло-

го. Таке бачення виглядає цілком логічним, якщо врахувати, що «інформаційні прориви» чи «інформаційні революції» не можуть бути перманентними явищами, завдяки чому суспільство взагалі і громадянське суспільство, зокрема, може бути «інформаційним» різною мірою, і навіть, може не мати достатніх ознак останнього, тобто, бути «неінформаційним».

Втім, існує думка, що інформаційне поле не є унікальною особливістю лише біологічних організмів, а існує взагалі у Всесвіті, як такому [2]. У такому випадку «інформаційне суспільство» може розглядатися як феномен, рівний за обсягом поняттю «громадянське суспільство», а інформаційне поле може розглядатися як підґрунтя існування громадянського суспільства.

Проте, наразі такий підхід існує на рівні гіпотези, не даючи достатніх підстав розглядати інформаційне поле як, скажімо, вид універсального суспільства (симбіоз людського і «нелюдського» елементів). До того ж, вплив людства на інформаційне поле з метою його впорядкування реально можливий лише у частині його біологічного (людського) субстрату. Відповідно, правове регулювання можливе лише щодо тієї його частини, яка може бути віднесена до людської цивілізації, котра розуміється як окреслене хронологічними рамками, позначення етапу в історії людства з властивим йому певним рівнем потреб, здібностей, знань, навичок та інтересів людини, способом виробництва, духовним та політичним устроєм суспільства.

Що стосується категорії «право» (приватне право), то його розуміємо як іманентно властивий цивілізації суспільний феномен, що одночасно виступає як елемент соціально-політичного устрою та елемент суспільної свідомості, є складовою духовного світу людини та її світогляду, відображаючи уявлення окремих індивідів та суспільства про статус людини, правду і кривду, справедливість, добро і зло, порушення та поновлення прав, злочин та покарання, гуманізм і жорстокість тощо. На такому підґрунті приватне право можна охарактеризувати як концепт, тобто, сукупність (кластер) уявлень, понять, знань, асоціацій, емоцій, що виникають у зв'язку з використанням терміно-поняття «приватне право», супроводжують і характеризують його. Це європейський концепт, що завдячує своїм походженням Європейській цивілізації, і слугує зібранням аксіологічних орієнтирів для бажаючих долучитися до ЄС. Сучасний концепт приватного права в основних рисах був сформований наприкінці XIX – на початку XX ст. Суттєві метаморфози концепту були зумовлені такими Викликами історії як I та II Світові війни, коли відбувся перегляд системи традиційних людських цінностей, пов'язаний з конституюванням «суверенітету приватної особи», зростанням ваги забезпечення прав людини. На такому підґрунті була прийнята Загальна декларація прав людини ООН 1948 р., а потім європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., що враховувала конституційні традиції європейських держав і відобразила головні положення Західного європейського концепту приватного права, які стали також методологічною основою створення приватного права ЄС.

Аксіологічний підхід дозволяє враховувати визначальні гуманітарні цінності сучасної Європи, що, у свою чергу, припускає урахування правосвідомості учасників відносин у приватній сфері. Для європейського і похідного від неї праворозуміння визначальною цінністю є права та свободи людини, на відміну від праворозуміння, властивого іншим типам правових систем, де переважає публічно-правова домінанта. Цим, на тлі зростання питомої ваги морально-аксіологічної складової концепту приватного права, визначаються вектори розвитку національного права держав – членів ЄС.

Отже, якщо виходимо з того, що права особи (особистості) є ознакою європейської (західної) традиції права, то наявність цієї ознаки в певній правовій системі означає ідентифікацію її як європейської (похідної від європейської), тобто, такої, що ґрунтується на європейських цінностях. І тоді відсутні підстави остерігатися «європоцентризму». Натомість, провідною визнаємо тезу, що певне суспільство (держава, правова система) або приймає, або не приймає європейські індивідуалістські (ліберальні) цінності (а відтак і приватноправове мислення, правосвідомість тощо). Так само як можуть прийматися або не прийматися цінності традиційні, колективістські, тоталітаристські тощо, які є чинниками обрання іншого шляху розвитку.

Отже приватному праву, властиве те, що воно: 1) ґрунтується на визнанні людини (особи) самостійною цінністю: вона є не засобом, а метою права; 2) покликане регулювати відносини між приватними особами, забезпечуючи «суверенітет» кожної; 3) ставить на чільне місце приватний інтерес; 4) забезпечує економічну свободу, рівність товаровиробників, захист прав власників (у томі числі, від сваволі держави); 5) виходить з переважання ініціативності та вільного волевиявлення приватних суб'єктів при реалізації їхніх прав; 6) припускає широке використання договірної форми регулювання цивільних відносин; 7) містить засади, норми та правила, що «звернені» до суб'єктивного права і забезпечують його захист; 8) характеризується переважанням диспозитивних норм, спрямованих на максимальне врахування вільного розсуду сто-

рін; 8) визначає позов як основний порядок захисту прав та інтересів суб'єктів приватних відносин.

Із урахуванням названих рис можна визначити приватне право як концепт, що є сукупністю уявлень, засад, правил і норм, які визначають статус людини (приватної особи), забезпечують захист її суб'єктивних прав та інтересів.

Ідейним підґрунтям приватного права, як європейського концепту, є лібералізм, сутність якого полягає у юридичному забезпеченні прав та свобод особистості. При цьому ефективність юридичного забезпечення залежить від характеру взаємин приватної особи, громадянського суспільства та держави. Оскільки буття громадянського суспільства неможливе без впорядкування відносин між його членами, котрі є приватними особами, такі відносини опосередковуються за допомогою приватного права. Тому поняття громадянського суспільства та приватного права часом ототожнюють [3, с. 202], вважаючи останнє головною домінантою громадянського суспільства.

У такому підході, безумовно, є свій резон, оскільки громадянське суспільство, виступаючи як феномен культури і підкоряючись спільному для певної культури зразку, що визначає його структуру і розвиток, має відображати її особливості. Кожна цивілізація, попри зростаючий вплив глобалізації, живе своїм власним життям і реалізує закладений у ній культурний потенціал в різних сферах, в тому числі і в політиці. Кожній суспільно-політичній системі відповідає особлива базисна модель громадянського суспільства, яка в кожній конкретній країні проявляється в національно-специфічній формі, оскільки у формуванні національної самосвідомості, політичної культури народу беруть участь як універсалістські, так і суто національно-культурні та історичні елементи [4, с. 253].

Разом із тим, визнання існування «суто національно-культурних та історичних елементів» не означає створення «особливої базисної моделі громадянського суспільства». При розгляді таких феноменів має враховуватися існування не тільки універсального та національно-особливого, але й окремого («специфічного визначального»). Так, римське право внаслідок його рецепції не перестає бути «римським правом», а громадянське суспільство не може стати «особливою базисною моделлю» у суспільстві, де немає демократичних відносин і яке не визнає існування приватних відносин.

Отже громадянське суспільство це феномен, що існує у демократичній системі (просторі демократизації). Поряд з ним у згаданому просторі існують такі сили як: політична еліта; економічна спільнота (бізнес); сфера законодавства; державна бюрократія. Останні дві складові, засновані на загальних принципах державного устрою, складають сутність кожної сучасної демократичної системи. Усі інші – це певні організації і групи людей, котрі і надають демократичній системі конкретного характеру. При цьому, коли економічна та політична спільноти складаються переважно з фігурантів та інститутів, що мають метою отримання влади або прибутку, то громадянське суспільство – це сфера дії пересічних людей, котрі об'єднуються для виразу своїх інтересів, захисту й реалізації повсякденних потреб. Громадянське суспільство, власне, і являє собою сукупність незалежних і конституційно захищених громадських організацій, груп та асоціацій, добровільно створених пересічними громадянами у різноманітних галузях [5, с. 49-51]. При цьому йдеться також про стосунки між групами людей, але не усіх груп, а лише тих, які ґрунтуються на загальних ліберальних принципах, тісно пов'язаних з розвитком громадянського суспільства [5, с. 56-57], і котрі слугують підґрунтям концепту приватного права.

Погляд з позицій лібералізму зумовлює необхідність врахування особливостей людської складової громадянського суспільства [6, с. 80; 7, с. 57]. Зокрема, має йтися про новий тип людини (особи) [7, с. 58-59], який Е. Геллнер запропонував назвати «модульна людина». На його думку, запровадження такої категорії дозволяє акцентувати увагу на тому, що створення громадянського суспільства забезпечує унікальну можливість досягнення індивідуалізації та одночасного створення політичних асоціацій, які врівноважують державу, але не покріпачують своїх членів. Модульна людина здатна входити в ефективні інститути та асоціації, які не обов'язково мають бути оформленими за ритуалом, пов'язаними безліччю зв'язків з рештою елементів соціального цілого. Вона може покидати ці союзи, якщо вона не згодна з їхньою політикою, і ніхто не буде звинувачувати її у зраді. Ринкове суспільство живе в умовах не лише мінливих цін, але й союзів та думок, які змінюються. Тут немає єдиної, назавжди встановленої ціни і немає єдиного способу розподілу людей на певні категорії: усе це може і мусить змінюватися, і норми моральності цьому не завадять. Суспільна мораль не зводиться тут ні до набору правил і приписів, ні до загальновизнаного кола видів діяльності... переконання можуть змінюватися і це не вважається гріхом або відступництвом. Значну роль тут відіграв перехід від статусних взаємин до договірних: люди почали дотримуватися договору, навіть, якщо він ніяк не співвідноситься з оформленою урочисто позицією у суспільстві або належністю до тієї чи іншої громадської групи. Інститути та асоціації врівноважу-

ючи державу, проте не зв'язують по рукам і ногам своїх членів, співіснуючи, головним чином, завдяки модульності людини. Поява модульної людини зробила можливим виникнення громадянського суспільства [8, с. 118-120].

До цього слід додати, що ринок детермінує появу модульної людини, а сукупність модульних індивідів утворює громадянське суспільство. У такому контексті цікавими є розмірковування щодо сутності стосунків між людьми у Західному (ринковому) суспільстві, відправним моментом яких є твердження, що Захід це – ринок, а людина з її якостями, навичками, уміннями і здібностями – товар. Вона постійно продає себе: навіть працюючи на гарній роботі люди не зупиняються у своєму розвитку, продовжують навчатися, розсилають резюме, ходять на співбесіди. І якщо, скажімо, американцям десь запропонують кращу платню, то вони ладні переїхати в інший район і навіть інше місто. З дитинства в них заохочують індивідуалізм, пошук себе, прагнення експериментувати, визначати в чому ти кращий, бо це може стати в нагоді в майбутньому [9, с. 333]. Фактично тут йдеться про тип людини, яка іменується «модульною», але з погляду ринку, котрий є корелятом громадянського суспільства.

Громадянське суспільство, як певне соціальне відображення ринкової системи, «перекодовує» імперативи ринку на формули свободи, а формули свободи – на соціальні імперативи демократії. Хоча у ринковому суспільстві панує значно жорсткіший детермінізм і необхідність, ніж у натуральному господарстві Середньовіччя, але принципова відмінність ринку полягає у тому, що він дозволяє подолати сваволю – особисту залежність людини від людини. Людські стосунки, суспільні відносини набувають безособового характеру. Певно, їх можна тлумачити як спотворені, відчужені форми людського буття, форми, в яких речі вивищуються над людьми і урядують ними, але не можна заперечити, що це врядування має раціонально-виважений характер. Разом із тим, громадянське суспільство є не простим віддзеркаленням ринку, а, швидше, його «ізоморфним відображенням». Бо, як ринок являє собою систему розподілу праці, так і громадянське суспільство постає як система розподілу (розділення) думок, ідей та об'єднань; як на ринку панують вільні «ринкові» ціни, так і в громадянському суспільстві вільно висловлюються думки, утворюються громадські об'єднання, непідлеглі державі; як ринок живе в умовах мінливих цін, так і в громадянському суспільстві спонтанно народжуються і вмирають ідеї, змінюється громадська думка, переформатуються об'єднання людей. І так само, як на ринку, у громадянському суспільстві визначальним важелем узгодження розмаїття попиту і пропозицій, плюралізму поглядів та позицій, приведення їх у системну єдність, є злагода (суспільний договір) [10, с. 52-53].

Тому слушною здається думка, що тайна феномену громадянського суспільства полягає у тому, що саме тут відбувається усвідомлення ринкових детермінант. Оскільки відображення ринкових імперативів у громадянському суспільстві здійснюється усім спектром різноманітних соціальних груп через призму їхніх потреб та інтересів, тут стає неможливою монолітність суспільної свідомості і одностайність громадської думки. Натомість, природним є плюралізм ідей, думок, розмаїття політичних, культурологічних, професійних та конфесійних об'єднань, які покликані виявляти і формувати ці ідеї та думки. Не держава нав'язує свої ідеї суспільству, а навпаки, громадянське суспільство ставить свої вимоги державі. Водночас, такий плюралізм не є хаосом ідей. Усі ці ідеї відображують вимоги ринкової економіки з точки зору інтересів тієї чи іншої групи. Табу накладається лише на політичні програми, які закликають до насильницького руйнування самого суспільного ладу. У такому суспільстві кожна людина отримує можливість вибору в межах ринкової парадигми. Таким чином громадянське суспільство стає сферою духовної і соціальної свободи. Можна говорити про межі цієї свободи, але не підлягає сумніву, що громадянське суспільство створює атмосферу суб'єктивного відчуття наявності свободи у кожного індивіда, відчуття можливості вибору думок, об'єднань, спілок, форм діяльності [10, с. 54-55]. Водночас, коли йдеться про правові цінності громадянського суспільства, що втілюються у правосвідомості, мається на увазі, передусім, правосвідомість усієї сукупності людей, котрі складають таке суспільство, тобто суспільну правосвідомість. Відтак, при з'ясуванні можливості оцінки суспільства як «громадянського», має встановлюватися те, наскільки розвинена його правосвідомість, як спільноти, а не правосвідомість кожного окремого індивіда [11, с. 121].

Таким чином сутність громадянського суспільства полягає у гармонізації інтересів та відносин, які формуються між приватними особами та створеними ними об'єднаннями, що діють в умовах ринку.

Ознаками громадянського суспільства є те, що воно: 1) виникає в результаті договору між приватними особами, котрі відповідають уявленням про «модульну людину», 2) має ідеологічним підґрунтям лібералізм, 3) припускає існування цивілізованого ринку, 4) ґрунтується на формулі свободи, вираженій як соціальні імперативи демократії, 5) основою взаємин між людьми має активність

демократичного і ліберального характеру, 6) розглядається, передусім, як феномен поведінковий та інституціональний [5, с. 57]; 7) не керується державою. Але остання зобов'язана забезпечити умови його функціонування і життєдіяльності, якщо претендує на те, щоб вважатися правовою державою [12, с. 66; 13, с. 9-12], оскільки принцип пріоритетного функціонування громадянського суспільства стосовно державної влади є характерним для генеральної динаміки розвитку сучасної світової цивілізації [14, с. 55].

З наведеного переліку ознак громадянського суспільства випливає, що останнє ґрунтується на приватноправових засадах, але, разом із тим, не може бути зведене до приватного права, оскільки використовує як юридичні, так і неюридичні засоби впливу. Водночас приватноправові засоби є визначальною складовою правового інструментарію громадянського суспільства, що легко прослідкується на прикладі, так званого, «інтерактивного громадянського суспільства» [15, с. 103-105], (котре тут нами не розглядається, оскільки має бути предметом самостійної наукової розвідки).

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок про існування корелятивних зв'язків між категоріями «інформаційне суспільство», «громадянське суспільство» та «приватне право», що має враховуватися при визначенні шляхів та правових засобів впорядкування відносин в сучасному інформаційному суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Попова Т.В., Ліпкан В.А. Стратегічні комунікації [словник] / за заг.ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2016. – С.160-161
2. Бог повсюду. Физик из США выдвинул теорию о том, что Вселенная обладает сознанием. – Режим доступу: http://nv.ua/techno/science/bog-povsjudu-amerikanskij-fizik-vydvinul-teoriju-o-tom-chto-vselennaja-obladaet-soznaniem-1546675.html
3. Чичерин Б.Н. Философия права. – СПб. : Наука, 1998. – С. 202.
4. Требін М. Західна модель громадянського суспільства: концептуальний підхід // Гілея: науковий вісник. – 2013. – № 75. – С. 253.
5. Ховард Марк М. Слабость гражданского общества в посткоммунистической Европе/ пер.с англ. И.Е. Кокарева. – М. : Аспект-Пресс, 2009. – С. 49-51.
6. Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко [та ін.]; за аг ред. О.В. Зайчука; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 80.
7. Біленчук П.Д., Гвоздецький В.Д., Сливка С.С. Філософія права: Навчальний посібник / За ред. П.Д. Біленчука. – К. : Атіка, 1999. – С. 57.
8. Геллнер Э. Условия свободы. Гражданское общество и его исторические соперники. – М. : Московская школа политических исследований, 2004. – С.118-120.
9. Пономарь О. Витрина. – К. : Компанія ОСМА, 2015. – С. 333.
10. Пасько І.Т., Пасько Я.І. Громадянське суспільство і національна ідея. (Україна на тлі європейських процесів. Компаративні нариси). – Донецьк: ЦГО НАН України, УКЦентр, 1999. – С. 52-55.
11. Ковальчук В.Б., Панчук І.О. Правосвідомість як фактор ствердження демократичних основ державного та суспільного ладу : моногр. – Острог: Острозька академія, 2016. – С.121.
12. Кузнєцова Н. Громадянське суспільство, держава, приватне право: проблеми співвідношення та взаємодії // Право України. – 2014. – № 4. – С. 66.
13. Колодій А. Громадянське суспільство: ознаки, структурні елементи, співвідношення із державою // Право України. – 2014. – № 4. – С.9-12.
14. Оніщенко Н. До питання про пошук балансу у співвідношенні громадянського суспільства та держави: теоретико-методологічні аспекти // Право України. – 2014. – № 4. – С. 55.
15. Харитонова О.І. Інтерактивне громадянське суспільство: до проблеми формування // Римське право як підґрунтя сучасного права Європи : матеріали між нар.наук.-практ.конф. (м. Одеса, 27 травня 2016 р.). / за заг.ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. – Одеса: Фенікс, 2016. – С. 103-105.

Харитонов Євген Олегович, Харитонова Олена Іванівна

ІНФОРМАЦІЙНЕ СУСПІЛЬСТВО, ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ТА ПРИВАТНЕ ПРАВО: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

У статті розглядаються питання співвідношення та характеру зв'язків між категоріями «інформаційне суспільство», «громадянське суспільство» та «приватне право». Обґрунтовується висновок, що первісною поміж них є категорія «громадянське суспільство», яка зумовила формування концепту «приватне право». Проте у сучасному світі ці категорії є корелятами, оскільки не можуть існувати одна без одної.

Ключові слова: інформаційне суспільство, громадянське суспільство, приватне право, правова держава, модульна людина, кореляти.

Харитонов Евгений Олегович, Харитонова Елена Ивановна

ИНФОРМАЦИОННОЕ ОБЩЕСТВО, ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ЧАСТНОЕ ПРАВО: ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ

В статье рассматриваются вопросы соотношения и характера связей между категориями «информационное общество», «гражданское общество» и «частное право». Обосновывается вывод, что первоначальной между ними является категория «гражданское общество», которая обусловила формирование концепта «частное право». Однако в современном мире эти категории являются коррелятами, поскольку не могут существовать друг без друга.

Ключевые слова: информационное общество, гражданское общество, частное право, правовое государство, модульный человек, корреляты.

Kharitonov Evgen, Kharitonova Olena

INFORMATION SOCIETY, CIVIL SOCIETY AND PRIVATE LAW: QUESTIONS OF CORRELATION

The issues of correlation and the nature of connections between the categories «information society», «civil society» and «private law» were researched in the article. A conclusion is substantiated that the category «civil society» was the primary among them,leadingto the formation of the concept of «private law». However, in the modern world these categories are correlates, since they cannot exist withouteachother.

Keywords: information society, civil society, private law, legal state, modular man, correlates.

УДК 347.764:368.23

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

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ МОРСЬКОГО СТРАХУВАННЯ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

Постановка проблеми. Сучасні відносини торгівельного мореплавства стикаються із значною кількістю проблем, вирішення яких знаходиться у межах правового інструментарію, що має своє закріплення у позитивному праві. Від них залежить ефективність та стабільність регулятивної функції права та належна правова охорона прав та інтересів учасників договірні відносини з приводу морського страхування. Дефективність хоча б одного інструментарного елементу в механізмі правого регулювання договірні відносини з приводу морського страхування створює проблеми до неправильного регулювання таких відносин, а отже ставиться під сумнів ефективність та стабільність регулятивної функції права, а тим паче належна охорона прав та інтересів учасників таких відносин.

Однією із таких проблем є правова регламентація предмету договору морського страхування. Тим паче, що в юридичній літературі відсутня єдність не лише щодо предмету договору страхування взагалі, але і щодо договору морського страхування зокрема. Проблематика стосується і легально-закріпленого підходу – за яким предметом договору страхування виступає майновий інтерес. А цим і зумовлена необхідність в проведенні дослідження з метою його уточнення.

Стан дослідження теми. Проблема договору як цивільно-правової категорії привертала свою увагу багатьох вчених і присвячено безліч праць як вітчизняних, такі зарубіжних науковців. Що стосується проблем змісту договору страхування, то їх вирішенню було присвячено праці В. Ю. Абрамова, Є. М. Білоусов, Т. В. Блащук, М. І. Брагинського, Я. В. Головачова, О. В. Гринюк, В. В. Ельбрехт, Н. В. Єлізарової, А. С. Жили, Н. Ю. Когденко, Н. С. Ковалевської, О. С. Красільнікової, Ю. А. Кулини, К. О. Лібіх, Р. А. Майданика, С. А. Мальцева, Т. Є. Матвєєнко, В.М. Никифрак, О. О. Ножкіної, С. А. Пилипенко, М. О. Спаської, В. О. Токаревої, Ю. Б. Фогельсон, В. М. Фурмана, О. Ю. Черепанової та інші, однак досі питання предмету договору страхування взагалі та договору морського страхування зокрема має дискусійний характер, а підняті питання цими дослідниками не вичерпуються лише ними.

Метою статті є уточнення предмету договору морського страхування, а також критичний огляд існуючих підходів з цього приводу.

Виклад основного матеріалу. Важливо сказати, що важко переоцінити значення договору у механізмі правового регулювання відносин морського страхування і зокрема його роль у динаміці страхових правовідносин. Це створює необхідність розглянути договір морського страхування більш детально, а саме, визначити умови та момент його укладення, юридичну характеристику, зміст та зокрема його предмет.

Відповідно до ст. 239 КТМ України договір морського страхування – це договір, за яким страховик зобов'язується за обумовлену плату (страхову премію) у разі настання передбачених у договорі небезпечностей або випадковостей, яких зазнає об'єкт страхування (страхового випадку), відшкодувати страхувальнику або іншій особі, на користь якої укладено договір, понесені збитки. Він, як неодноразово зазначалося в юридичній літературі є різновидом договору страхування [2, с.27; 5; 8], а тому характеризується не тільки типовими ознаками договору на надання послуг, а й родовими ознаками договору страхування.

Відповідно до ст. 980 ЦК України, ст. 4 Закону України «Про страхування» предметом договору страхування є майновий інтерес, а відповідно до ч. 1 ст. 242 КТМ України об'єктом є будь-який майновий інтерес, пов'язаний з мореплавством. Підтвердженням тому слугують основні види морського страхування, серед яких можна виділити: страхування каско суден на строк; страхування каско суден на період будівництва (будівельні ризики); страхування військових і страйкових ризиків; страхування ризику втрати фрахту; страхування

особливих майнових інтересів; страхування додаткової відповідальності; страхування контейнерів; страхування відповідальності судновласників; страхування відповідальності фрахтувальників; страхування відповідальності суднових агентів; страхування відповідальності суднових брокерів.

Не заперечуючи проти майнового характеру розглядуваних договорів необхідно зробити певні уточнення щодо його предмету. Саме він відображає природу того або іншого цивільно-правового договору.

В юридичній літературі відсутня єдність щодо предмету договору морського страхування. Так, більшість дослідників правовідносин страхування та морського страхування, зокрема, стверджують, що його предметом є майновий інтерес, пов'язаний з торговельним мореплавством (страховий інтерес) [1; 7, с. 6; 11; 12, с. 281-282; 14; 15, с. 29; 16, с. 85]. Інші дослідники вважають, що в якості предмета є «те, що застраховано», тобто майно, майнова відповідальність, «нормальні умови здійснення підприємницької діяльності» [3]. Виказані також думки, що таким є страхова послуга [4, с. 10; 17], обов'язок страховика сплатити певну суму [9, с. 17; 10, с. 7] тощо.

Висловлюючи критичне ставлення щодо наведених точок зору хотілося б зазначити, що ми підтримуємо позицію тих вчених [6, с. 92; 13], які відстоюють, що предметом правочину є цивільні правовідносини.

Стосовно цього в науковій літературі було надане досить вдале обґрунтування С. О. Сліпченко. Так, під час порівняння існуючих точок зору[1] щодо предмета правочину він дійшов висновку, що вони не повинні протиставлятись, оскільки всі розкривають одне й те саме правове явище з різних сторін [13].

Так, аналізуючи позицію, відповідно до якої предметом правочину є суб'єктивні права та обов'язки, дослідник стверджує, що спрямовуючи свої вольові правомірні дії на виникнення, зміну чи припинення певних суб'єктивних прав та кореспондованих їм обов'язків, особа по суті спрямовує їх на виникнення, зміну чи припинення цивільних правовідносин у цілому. Подібний висновок С. О. Сліпченко робить при дослідженні позиції, за якою предметом правочину є дії, що мають бути вчинені відповідно до укладеного правочину. На думку вченого, «якщо розглядати предметом правочину дії, що мають бути вчинені відповідно до укладеного правочину, а дії, що мають бути вчинені відповідно до укладеного правочину – це межі (міра) можливої та необхідної поведінки, то очевидно, що останні і вбачаються предметом правочину. У свою чергу, межі (міра) можливої та необхідної поведінки – це суб'єктивні права та обов'язки. Отже, розглядаючи предметом правочину дії, що мають бути вчинені відповідно до укладеного правочину, представники такого підходу, по суті, також виходять з того, що предметом правочину є суб'єктивні права та обов'язки. Відмінність між позиціями щодо предмета як дій, що мають бути вчинені відповідно до укладеного правочину та предмета як певних суб'єктивних прав і обов'язків, полягає лише у мовній формі їх виразу». Отже, робиться висновок, особа, спрямовуючи правочин на дії, що мають бути вчинені відповідно до укладеного правочину, по суті спрямовує його на виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин у цілому. Розглядаючи точку зору, відповідно до якої предметом правочину є певне благо (майно), щодо якого вчиняється правочин, дослідник також вважає, що спрямовуючи свої вольові правомірні дії на об'єкт цивільного права (обов'язків елемент (частина) цивільних правовідносин), з приводу якого вчиняється правочин, особа спрямовує їх на виникнення, зміну чи припинення цивільних правовідносин у цілому. Даний підхід акцентує увагу лише на одному з трьох елементів – об'єкті правовідносин. Розглядаючи позицію, відповідно до якої предметом правочину є правовий режим об'єктів (майна), вчений стверджує, що встановлення правового режиму об'єктів є встановленням визначеної поведінки між певними особами з приводу тих чи інших благ. У свою чергу, визначена поведінка (зміст) між певними особами (суб'єктний склад) з приводу благ (об'єкт) являє собою цивільні правовідносини. Таким чином, установлення правового режиму об'єктів – це також встановлення, зміна чи припинення цивільних правовідносин [13]. Отже, нами робиться висновок, який заслуговує на увагу, що предметом правочину є цивільні правовідносини.

[1] Так, в теорії цивільного права не існує єдиного підходу до розуміння предмету правочину. Зокрема, як предмет правочину розглядають або певне благо (майно), з приводу якого вчиняється правочин [Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. – Т. 1 / Агарков М.М. – М. : ЦентрЮрИнфо Р, 2002. – С. 205], або дії, що мають бути вчинені відповідно до укладеного правочину [Гражданскоеправо : в 2 т. – Т. 2. – Полутом 1 : учебник / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – М. : БЕК, 2000. – 704 с.], або і дії, що мають бути вчинені, і майно, з яким чиняться відповідні дії [Гражданское право. – Ч. 1 : учебник / под ред. А.Г. Калпина, А. И. Масляева. – М. : Юристъ, 2000. – С. 431–432], або правовий режим об'єктів (майна) [Сенчищев В.И. Объект гражданського правоотношения // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. – М.: Издательство «Статут», 1998. – С. 109–157], або ті права та обов'язки, щодо виникнення, зміни чи припинення яких вчиняється правочин [Федоренко Н.В. Сделки с имущественными правами: проблемы реституции // Н.В. Федоренко, Л.В. Лапа. – Режим доступу : http://fassko.arbitr.ru/novosti/vestnik/archive/14337.html].

Тому, рухаючись у своїх умовиводах, від загального до окремого можна стверджувати, що предметом такого правочину, як договір морського страхування, є правовідносини з морського страхування. Саме правовідносини, а не інтерес, як це зазначено у ст. 980 ЦК України та ст. 4 Закону України «Про страхування» є предметом договору (правочину) страхування. Адже, якщо сприйняти філософське розуміння предмета, як те, на що спрямована яка-небудь діяльність суб'єкта, то предметом правочину необхідно визнати виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин. Саме на них (на їх виникнення, зміну, припинення) спрямовуються вольові, правомірні дії особи, яка вчиняє правочин. Такий висновок зроблено в юридичній літературі і в результаті іншого умовиводу. Так, якщо в результаті правочину певні суб'єктивні права та обов'язки (зміст правовідносин), виникають, змінюються або припиняються між певними суб'єктами (суб'єктний склад правовідносин) стосовно певних об'єктів (об'єкт правовідносин), то, по суті, ці елементи структури правовідносин у єдності і складають предмет правочину [13].

Якщо ж розглядати у якості предмета правочину (договора) морського страхування майновий інтерес (страховий інтерес) [1; 7, с. 6; 11; 12, с. 281-282; 14; 15, с. 29; 16, с. 85], то необхідно було б дійти висновку, що такий договір спрямовується на виникнення, зміну або припинення майнового (страхового) інтересу. Але таке твердження виглядало б, принаймні, досить дивно. По-перше, може скластися враження, що договір морського страхування спрямовується на виникнення, зміну, припинення майнового (страхового) інтересу страхувальника. Подібний висновок був би хибним і це не потребує будь-яких пояснень. По-друге, сам по собі інтерес, навіть майновий (страховий), його виникнення, зміна, припинення не є правовими наслідками. Загальновідомо ж, що правочин спрямовується на виникнення саме правових наслідків (виникнення, зміну, припинення суб'єктивних прав та обов'язків). По-третє, на задоволення майнового інтересу учасників цивільних правовідносин спрямовані практично всі правочини. А тому не зрозуміло, чому саме у договорі страхування та, зокрема, морського страхування, він є предметом і не є в інших. Щодо позиції, відповідно до якої предметом договору страхування є те, що застраховано [3], то як вже зазначалося вище, предметом є те, на що спрямовані дії суб'єкта (суб'єктів). Очевидно, що такі дії, як правочин (договір) спрямовані на виникнення правових наслідків (правовідносин), а не на майно, майнову відповідальність, «нормальні умови здійснення підприємницької діяльності» тощо. До укладення договору та навіть і після його укладення страховик не має ніякого відношення до названих майна, відповідальності та «умов». Тому дана позиція заслуговує на критичне ставлення.

Важко погодитися і з твердженням, що предметом договору страхування є обов'язок страховика виплатити страхове відшкодування [9, с. 7]. Адже цей обов'язок може і не настати, причому на законних підставах. Тоді отримуємо два досить суперечливих умовисновки. Перший. Якщо будь-який правочин завжди приводить до появи тих чи інших правових наслідків (виникнення, зміна, припинення прав та обов'язків), то і договір страхування (договір морського страхування) повинен завжди породжувати правові наслідки (обов'язок страховика виплатити страхове відшкодування та кореспондуюче йому право управомоченої особи вимагати такого відшкодування). Але ж відомо, що в останньому випадку обов'язок відшкодування виникне лише у разі настання страхового випадку. Якщо ж укладений договір морського страхування може і не породжувати обов'язок страховика сплатити певну суму (правові наслідки), то необхідно дійти висновків, що можливе існування правочинів, які здатні взагалі не породжувати правових наслідків. Але таке припущення протирічило б самій природі не тільки правочинів, а й юридичних фактів взагалі. Адже останні й існують для того щоб породжувати правові наслідки.

Що ж стосується думки, що предметом морського страхування є страхова послуга [17], то вона може бути сприйнята, але з деякими уточненнями. Зокрема, зважаючи на те, що об'єкт цивільного права є обов'язковим елементом (частиною) правовідносин (цілого), і ціле не може існувати без частини, як і навпаки, то логічно дійти висновку, що спрямовуючи свої вольові правомірні дії на об'єкт (частину), з приводу якого вчиняється правочин, особа спрямовує їх на виникнення, зміну чи припинення цивільних правовідносин у цілому [13]. Таким чином, твердження, що страхова послуга може розглядатися як предмет договору морського страхування, не суперечить зайнятій у цій роботі позиції, відповідно до якої, предметом правочину (договору) є цивільні правовідносини. Вона лише акцентує нашу увагу на одному з трьох елементів – об'єкті правовідносин.

Висновки. Підводячи підсумок слід сказати, що предметом договору морського страхування, є правовідносини з морського страхування, а не інтерес, а тим паче і не обов'язок страховика. Наведене вказує на необхідність проведення подальших наукових досліджень з метою вироблення пропозицій щодо вдосконалення механізму правового регулювання договірних відносин з приводу морського страхування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Грищенко О. В. Страховий інтерес як необхідна умова існування страхового правовідношення // Науковий вісник Чернівецького університету серії «Правознавство». – 2002. – №3. – С. 15-18.
2. Дедиков С. Договоры имущественного и морского страхования: сравнительное исследование // Хозяйство и право. – 2006. – №4. – С. 27-39.
3. Демидова Г. С. Соотношениеобъекта и предмета имущественногострахования // Цивилист. – 2007. – № 4. – Режим доступу : http://www.center-bereg.ru/b11795.html.
4. Ермаков В. С. Правовые аспекты страхования автотранспортних средств по риску «каско» // Страховое право. – 2001. – № 1. – С. 8-19.
5. Ефимов С. Л. Морское страхование. Теория и практика: Учебн. – М. : Рос Консулы, 2001. – 448 с. Режим доступу : http://sci.house/teoriya-strahovaniya/klassifikatsiya-morskogo-strahovaniya.html;
6. Красавчиков О.А. Советское гражданское право. В 2-х томах. Том 1. –М. : Высшая школа. – 1968. – 520 с.
7. Красільнікова О. С. Правовідносини страхування відповідальності судновласника перед третіми особами : автореф. канд. юрид. наук : 12.00.03. – Одеса, 2005. – 18 с.
8. Кушнир И. В. Финансовое право. – Режим доступу : http://www.be5.biz/pravo/f004/132.htm.
9. Паутова О. Разграничение видов имущественного страхования // ЭЖ-Юрист. – 2006. – № 15. – С. 17.
10. Пилипенко Ю. Страхование: де-юре и де-факто // ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 5. – С. 7.
11. Семеняка В.В. Поняття та об'єкти страхування при здійсненні космічної діяльності // Держава і право: збірник наукових праць. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2002. – Вип.17. – С. 307-312.
12. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву – М. : «Статут», 1997. – 568 с.
13. Сліпченко С. О. Деякі питання визначення предмета корпоративних правочинів // Корпоративні правочини : матер. Веукраїнської наук.-практич.конф., (27–28 вересня 2013 р. м. Івано-Франківськ). – Прикарп.нац. ун-т імені Василя Стефаника, 2013. – С. 41-45.
14. Снігерьова М. О. Проблеми страхового інтересу // Вісник Луганської академії внутрішніх справ. – 2005. – Вип.1. – С. 74-79.
15. Спаська М. О. Договір морського страхування : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. – Х. : ХНУВС, 2007. – 202 с.
16. Страхование от А до Я. / под ред. Л.И. Корчевской, К.В. Турбиной. – М. : ИНФРА-М, 1996. – 624 с.
17. Шац Б.С. Об объекте страхования // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2006. – № 2. – С. 60-70.

Адамова Олена Семенівна

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ МОРСЬКОГО СТРАХУВАННЯ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

Стаття розглядає питання предмету договору морського страхування. Робиться висновок, що предметом договору морського страхування, є правовідносини з морського страхування, а не інтерес, а тим паче і не обов'язок страховика. На підставі цього автором робиться акцент на необхідності проведення подальших наукових досліджень з метою вироблення пропозицій щодо вдосконалення механізму правового регулювання договірних відносини з приводу морського страхування.

Ключові слова: правочин; договір; предмет договору; страхування; договір морського страхування.

Адамова Елена Семеновна

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА МОРСКОГО СТРАХОВАНИЯ: К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ

Статья рассматривает вопросы предмета договора морского страхования. Автором делается вывод, что предметом договора морского страхования, являются правоотношения по поводу морского страхования, а не интерес, а тем более и не обязанность страховщика. На основании этого автором делается акцент на необходимость проведения дальнейших научных исследований с целью выработки предложений по совершенствованию механизма правового регулирования договорных отношений по поводу морского страхования.

Ключевые слова: сделка; договор; предмет договора; страхование; договор морского страхования.

Adamova Olena

SUBJECT OF THE MARINE INSURANCE AGREEMENT: TO COMPLETE PROBLEMS

The article is dedicated to the subject matter of the marine insurance contract. The author concludes that the subject matter of marine insurance contract is the legal relationship on marine insurance as itself, but not the interest, and even less – the duty of the insurer. Based on this, author is making an accent on the necessity of completing subsequent scientific research with a view to developing proposals for improving the legal framework for contractual relations in marine insurance matters.

Keywords: bargain; contract; subject of agreement; insurance; marine insurance contract.

УДК 347.151.6

Анікіна Галина Володимирівна,
кандидат юридичних наук , доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

ВИДИ СМЕРТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Незважаючи на цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних зі смертю фізичної особи, практика застосування цих норм свідчить про необхідність їх удосконалення. Це зумовлено тим, що зі смертю пов'язана низка правовідносин, що залежать від підходів до розуміння поняття «смерть фізичної особи», юридичних критеріїв встановлення моменту смерті людини та її класифікації

Стан дослідження теми. Питання, які стосуються окремих аспектів цивільно-правових відносин, пов'язаних зі смертю фізичної особи були предметом дослідження М.І. Авдєєва, О. Е. Старовойтової, Є. М. Степанової, Д. А. Гудими, М. М. Малєїної, Р. О. Стефанчука, О. Р. Шишки, Г.В. Шора тощо. Проте у працях згаданих учених види смерті фізичної особи та їх значення для цивільного права не були предметом спеціального комплексного дослідження, що свідчить про актуальність проведеного дослідження.

Метою дослідження є з'ясування значення поділу смерті фізичної особи на види для цивільного права.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі різних галузей дослідження наводяться види смерті за різними критеріями поділу – таке розмежування смерті має значення і для цивільного права.

Найбільш поширеним є поділ смерті за причинами, які її викликали, на природну та неприродну [16, с. 534]. *Природна* (фізіологічна) смерть є результатом тривалого, поступового згасання основних життєвих функцій організму (старіння). *Неприродна* (патологічна) настає від хворобливих уражень або ушкоджень життєво важливих органів. Це смерть, яка сталася від хвороби, а насильна смерть може бути наслідком убивства, самогубства, нещасного випадку. Більш розширену класифікацію смерті залежно від причин її настання наводить В. Г. Шор у монографії «Про смерть людини». Автор розрізняє терміни «смерть патологічна», «смерть раптова» і «смерть звичайна». Класифікуючи усі патологічні форми смерті, він поділяє їх на такі групи:

– смерть випадкова і насильна, яка може наставати внаслідок катастроф, нещасних випадків, коли отримують ушкодження і руйнуються життєво важливі органи людини; внаслідок злого наміру іншої особи (самогубство; смерть у воді, вогні, внаслідок сонячного удару);

– смерть звичайна, яка є наслідком хвороб, особливо якщо вони супроводжуються якими-небудь ускладненнями;

– смерть раптова, яка настала внаслідок вчасно нез'ясованих хвороб, несподіваних несприятливих умов, ушкоджень органів [15, с. 16-18].

Тобто він визнає смерть звичайну і смерть раптову як форми патологічної смерті.

В. Й. Прозоровський і Л. І. Громов рекомендують назвати раптову смерть передчасною. Раптова смерть є передчасною, але разом з тим будь-яка смерть, яка настала не від старості (хвороб, отруєнь, абортів тощо), також є передчасною, тому виділяти в групу передчасної смерті тільки раптову неправильно [8, с. 7].

Н. С. Бокаріус усі випадки раптової смерті поділив на чотири групи. До першої групи були віднесені випадки смерті внаслідок гострих і підгострих хвороб. У другу групу – несподівана смерть унаслідок механічних ушкоджень. До третьої групи він відносив смерть у результаті різноманітних латентних патологічних процесів у зв'язку з ненормальним перебігом звичайних фізіологічних процесів. А до четвертої групи – випадки асфіксії [4, с. 37].

М. І. Авдєєв розрізняє терміни «раптова смерть» та «смерть, що швидко настала» [1, с. 253; 2, с. 39]. Раптова, за твердженням автора – це така смерть,

яка настала за кілька хвилин або секунд у результаті фібриляції шлуночків серця. Смерть, що швидко настала («нагла»), – це смерть, якій передувала короткочасна хвороба протягом декількох годин (у межах доби) [3, с. 187].

Всесвітня організація охорони здоров'я вперше запропонувала уніфіковане визначення раптової смерті, згідно з яким до таких випадків відносять ті, в яких смерть настала несподівано протягом 6 годин у здорової людини чи у хворої, яка перебуває в задовільному стані. У 1970 році Інтернаціональний комітет США запропонував раптовою, несподіваною смертю вважати ненасильну смерть, яка настала миттєво чи в межах 24 годин від початку гострих симптомів.

Значення поділу смерті за критерієм причин її настання для цивільно-правових відносин полягає у тому, що у випадках неприродної насильної і випадкової смерті людини виникає право на відшкодування шкоди в осіб, які були на утриманні потерпілого, а також дитини потерпілого, народженої після його смерті (ст. 1200 ЦК України) . Страховик має право відмовитися від здійснення страхової виплати у разі навмисних дій страхувальника або особи на користь, якої укладено договір страхування, якщо вони були спрямовані на настання страхового випадку (п.1 ч. 1 ст. 991 ЦК України, п.1 ч. 1, ст. 26 ЗУ »Про страхування») [7].

Особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців, позбавляються права на спадкування (ч. 1 ст. 1224 ЦК України). Так, Калінінський районний суд м. Донецька, розглянувши у відкритому судовому засіданні справу за позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_3 про усунення від права на спадкування, встановив, що сторони по справі є рідними сестрою та братом. Відповідно до свідоцтва про право власності на квартиру остання знаходилась у спільній частковій власності між ОСОБА_4 та ОСОБА_3. Згідно із свідоцтвом про право на спадщину ОСОБА_2 належить 3/4 частки зазначеної квартири після смерті ОСОБА_3. Відповідно до свідоцтва про смерть ОСОБА_3 померла. Позивачка просила визнати відповідача таким, що не має права на частину спадщини. Вимоги було обґрунтовано тим, що зазначена квартира належала матері сторін у рівних частках, проте через те, що відповідач навмисно позбавив життя спадкодавця, вважає, що він не має права на спадок.

Перевіривши матеріали справи, суд визнав позов обґрунтованим і таким що підлягає задоволенню за підстав, передбачених ст. 1224 ЦК України. За вимогами останніх, зокрема, не мають права на спадкування особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя. Суд дійшов висновку про доцільність задоволення позову з огляду на те, що вироком місцевого суду відповідача засуджено за умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, а саме спадкодавця ОСОБА_3. Керуючись ст. ст. 10–11, 60, 209, 212–214, 224–226 ЦПК України, вирішив визнати ОСОБА_3 таким, що не має права спадкування частини майна, що належало ОСОБА_4, а саме з тих підстав, що він позбавив життя спадкодавця [9].

Наведене свідчить про важливість поділу смерті за причинами, які її викликали, для цивільних правовідносин.

Розрізняють також індивідуальну, проміжну і часткову смерть. Під *індивідуальною* смертю розуміють відмирання клітин мозку. Фазу вмирання між індивідуальною і біологічною смертю називають *проміжною* смертю, за неї спостерігаються реакції переживання (суправітальні реакції) [5, с. 631]. Смерть може бути *частковою*, тобто коли вмирає не весь організм, а певні групи клітин.

Варто погодитись з думкою Я. Дргонця та П. Холлендера, що для права є неприйнятним поступове згасання особистості людини: юриспруденція ототожнює смерть з моментом. Тому із зазначених різновидів для цивільного права має значення лише індивідуальна смерть, з якою правові норми пов'язують виникнення, зміну та припинення правовідносин.

У медичній науці поділяють смерть на *антенатальну* – смерть, яка наступила до початку пологів, *інтранантальну* – смерть під час пологів, *постнатальна,* яка настає після народження новонародженого.

Значення такого поділу смерті для цивільного права полягає у тому, що під час антенатальної смерті особа не вважається суб'єктом права, така смерть не здійснює вплив на права та обов'язки інших осіб. *Інтранантальна і постнатальна* смерть є підставою виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин, зокрема спадкових.

Найбільш поширеними у медицині є такі види смерті, як *клінічна* та *біологічна*. Клінічною смертю визнається механічна смерть, що супроводжується зупинкою роботи серцевого м'язу, чому, як правило, передує припинення дихальної діяльності. Клінічна смерть є періодом між життям і смертю, коли немає видимих ознак життя, але ще продовжуються життєві процеси, що дають можливість оживлення організму. У випадку клінічної смерті існує можливість відновлення життєдіяльності організму, але в суворо обмежений період за умови здійснення відповідних медичних маніпуляцій (реанімацій). Таку смерть ще називають зворотною смертю.

Біологічна смерть – незворотне припинення біологічних процесів у тканинах, клітинах [6, с. 1153]. Під біологічною смертю розуміють смерть головного мозку, що проявляється в незворотному відмиранні його клітин, тобто ніякі медичні маніпуляції не можуть привести до відновлення життєдіяльності людини. Біологічна смерть виникає тоді, коли внаслідок незворотних змін в організмі та, насамперед, у центральній нервовій системі повернення до життя неможливе.

Вважаємо таку класифікацію найважливішою для цивільних правовідносин. Під час клінічної смерті особа продовжує бути суб'єктом цивільного права. У цей період повинні бути вжиті усі можливі заходи для повернення людини до життя. І лише з біологічною смертю правові норми пов'язують виникнення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків.

О. Е. Старовойтова розрізняє смерть фізичну і біологічну. *Фізичною* смертю є руйнування тіла, а *біологічною* – зупинення життєво важливих функцій організму [12, с. 264]. Варто зауважити, що при фізичній смерті людина залишається суб'єктом права, і тільки у випадку настання біологічної смерті її правосуб'єктність припиняється.

Розглядаючи різновиди смерті, слід згадати і про визнання фізичної особи померлою. Визнання громадянина померлим з боку закону Р.О. Стефанчук визначає як «юридичну смерть». Під поняттям юридичної смерті, на його думку, потрібно розуміти оголошення фізичної особи померлою в законодавчо-визначеному порядку. Водночас, науковець наголошує: «Такий вид смерті є радше юридичною презумпцією смерті, аніж її фактичною констатацією» [13, с. 283].

Фізична особа може бути оголошена судом померлою з підстав визначених у ст. 46 ЦК України. Проте для цивільного права має значення момент, з якого фізичну особу визнають померлою. Згідно з ч. 3 ст. 46 ЦК України фізична особа оголошується судом померлою від дня набуття законної сили рішенням суду про це.

Датою смерті людини судом може бути визнано або момент настання обставин, які дають підстави припустити її вірогідну загибель, або день, коли сплив законодавчо визначений строк після її зникнення. Наприклад, Кам'янець-Подільський міськрайонний суд, розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу за заявою ОСОБА_2 про оголошення фізичної особи померлою, в якій зацікавленою особою є Управління пенсійного фонду України в Дунаєвецькому районі, встановив: ОСОБА_2 звернувся в суд із заявою про оголошення його матері – ОСОБА_3, померлою, посилаючись на те, що мати проживала разом з ОСОБА_4 в приватному будинку в с. Супрунківці Кам'янець-Подільського району, який згорів 25 листопада 2004 року. При розборі згарища були знайдені кістки чоловіка, які ідентифікували як труп ОСОБА_4, останки ОСОБА_3 ідентифікувати не вдалося. ОСОБА_2 просив суд викладені в заяві вимоги задовольнити. Встановлення цього факту, як зазначив заявник, необхідно для підвищення пенсії у зв'язку зі смертю матері. ОСОБА_2 та його представник у судовому засіданні заявлені вимоги підтримали, просила суд винести рішення, яким визнати ОСОБА_3 померлою з дня її вірогідної смерті. Представник зацікавленої особи – Управління пенсійного фонду України в Дунаєвецькому районі в судовому засіданні не заперечував щодо задоволення заяви ОСОБА_2. Заслухавши пояснення заявника та його представника, представника зацікавленої особи, дослідивши матеріали справи в цілому, суд прийшов до висновку, що заява підлягає задоволенню з таких підстав. Судом встановлено, що ОСОБА_3 разом з ОСОБА_4 проживали в приватному будинку який згорів внаслідок пожежі. Під час пожежі загинув ОСОБА_5 Це підтверджується поясненнями заявника, даними свідоцтва про смерть ОСОБА_4, які свідчать, що причиною смерті останнього є обвуглення трупа. При розборі згарища будинку ОСОБА_4 були виявлені фрагменти, схожі на частки кісток тканини людини, які ідентифікувати не вдалось, що підтверджується даними протоколу огляду місця події від 25 листопада 2004 року, проведеного дізнавачем Кам'янець-Подільського РВ УМВСУ та даними повідомлення Кам'янець-Подільського РВ УМВСУ № 3488 від 19 травня 2008 року. Згідно вимогами ст. 46 ЦК України фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку. Як пояснив суду ОСОБА_2, його мати проживала разом з ОСОБА_4 і місце її перебування з моменту пожежі не відоме. Пояснення заявника підтверджуються даними повідомлення Управління пенсійного фонду України в Кам'янець-Подільському районі № 1066/ 06 від 20 березня 2008 року, які свідчать, що з 1 грудня 2004 року ОСОБА_3 пенсія не виплачувалась.

Ці обставини дають підстави припустити її загибель при пожежі будинку, в якому вона проживала разом з ОСОБА_4, а відтак вимоги заявника підлягають задоволенню.

На підставі ст. ч.1 ст. 46 ЦК України, керуючись ст. ст. 212, 213, 215, 249, 250 ЦПК України, суд вирішив заяву задовольнити, оголосити ОСОБА_3

померлою з дня її вірогідної смерті, тобто з 25 листопада 2004 року [10].

Цей випадок є прикладом оголошення фізичної особи померлою в момент настання обставин, які дають підстави припустити її вірогідну загибель. Проте аналіз судової практики свідчить про те, що є випадки, коли люди виходять з дому і не повертаються, а рідні і близькі впродовж тривалого часу не отримують відомостей ні про цих осіб, ні про обставини які дозволили б передбачити долю зниклих осіб. Так, Шосткінський міськрайонний суд Сумської області, розглянувши у судовому засіданні м. Шостка в приміщенні суду цивільну справу за заявою ОСОБА_1, заінтересована особа – Вороніжська селищна рада, про оголошення особи померлою, встановив – заявник звернулась до суду з заявою про оголошення чоловіка, ОСОБА_2, померлим, посилаючись на те, що в травні 2004 року чоловік виїхав до Волгоградської області в Росію на заробітки разом зі своїми односельцями. Однак через декілька днів зателефонував один із його співробітників та в телефонному режимі повідомив, що її чоловік зник безвісті та місцеперебування його не відоме. Заявниця цього ж місяця звернулась із заявою про розшук безвісно відсутнього чоловіка до Шосткінського МВ УМВС України в Сумській області, і за цією заявою був направлений запит до Волгоградської області на розшук ОСОБА_2, однак до цього часу ніяких відомостей не надійшло. Крім того, заявниця вказує, що протягом минулих десяти років неодноразово зверталась до програми «Жди меня», однак і таке звернення не дало результатів. Тому заявниця вимушена була звернутися до суду із заявою про оголошення особи померлою для отримання в подальшому свідоцтва про смерть в органах РАЦС.

У судовому засіданні заявник підтримала свої вимоги, просила оголосити чоловіка померлим.

Судом встановлено, що заявниця є дружиною ОСОБА_2 згідно з копією свідоцтва про реєстрацію шлюбу. Із копії довідки Шосткінського МРВ МВС України в Сумській області вбачається, що у червні 2004 року був оголошений розшук ОСОБА_2, але до цього часу його місцезнаходження не встановлено.

Відповідно до ч.1 ст. 46 ЦК України фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку – протягом шести місяців.

Оголошення особи померлою має своїм призначенням усунення невизначеності, яка склалася щодо правовідносин за участю особи, яка тривалий час є відсутньою за місцем свого постійного проживання і місце перебування якої невідоме.

Рішення про оголошення фізичної особи померлої приймається судом за наявності таких підстав : 1) відсутність особи в місці її постійного проживання; 2) відсутність відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона зникла безвісті за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку,– протягом шести місяців.

Оголошення фізичної особи померлою – це ствердження судовим рішенням припущення про смерть цієї особи, тобто констатація високого ступеня ймовірності смерті. Встановлення факту смерті можливо, якщо суд на підставі незаперечних доказів ствердить, тобто доведе обставини, які ймовірно свідчать про смерть особи у конкретно визначений час, обставини, за яких настала смерть, і факт неможливості реєстрації органом державної РАС факту смерті.

При цьому заявник повинен мати особисту цивільну-правову заінтересованість у зміні правового стану особи, яку він просить оголосити померлою. Для підтвердження цього повинні бути наведені обставини, які свідчать про те, що між заявником та особою, яку він просить оголосити померлою, існують особисті або майнові правовідносини – матеріально-правовий зв'язок або за відсутності такого зв'язку – дані про те, що відсутність фізичної особи є для заявника перешкодою у реалізації суб'єктивних прав або виконання обов'язків.

Наведені заявницею обставини та мета, з якою заявниці необхідно оголосити особу померлою, свідчать про наявність між заявницею та особою, яку вона просить оголосити померлою, такого матеріально-правового зв'язку.

Крім того, у такому випадку існують перешкоди у реалізації нею прав та виконання обов'язків, пов'язаних з відсутністю особи, яку вона просить оголосити померлою.

Враховуючи вищевикладені обставини, суд приходить до висновку що заява підлягає задоволенню.

Керуючись ст.10, 11, 60, 209, 212–215, 246–250 ЦПК України, суд,– вирішив – заяву задовольнити, оголосити ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1, померлим [11].

У зазначеному випадку судом особу оголошено померлою померлою після спливу трьохрічного терміну після її зникнення від дня набуття законної сили рішенням суду.

Таким чином, перше судове рішення є прикладом оголошення особи померлою в день або

момент настання обставин, які дають підстави припустити її вірогідну загибель, а інше оголошення – день коли сплив законодавчо визначений строк після її зникнення.

На нашу думку, доцільно класифікувати оголошення фізичної особи померлою в абсолютно визначений момент та відносне оголошення фізичної особи померлою.

Висновки. Під поняттям оголошення фізичної особи померлою в абсолютно визначений момент слід розуміти визнання фізичної особи померлою з моменту настання обставин, які дають підстави припустити її вірогідну загибель. Відносним оголошенням фізичної особи померлою варто вважати – оголошення фізичної особи померлою після спливу законодавчо визначеного строку після її зникнення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Авдеев М.И. Внезапная смерть в молодом возрасте от гипертонической болезни, атеросклероза и острой сердечно-сосудистой недостаточности. [Текст] / М.И. Авдеев // Материалы 5-й Всесоюз. науч. конф. суд. медиков. – Ч. I. Ленинград, 1969. – С. 253–256.
2. Авдеев М.И. Курс судебной медицины / М.И. Авдеев. – М. : Юриздат, 1959. – 711 с.
3. Авдеев М.И. Материалы к характеристике внезапной и скоропостижной смерти в молодом возрасте / М.И. Авдеев // Вопросы судебно-медицинской экспертизы. Сборник статей. – М.: Госюриздат, 1958, Вып. 3. – С. 186-210.
4. Бокариус Н.С. Судебная медицина для медиков и юристов [Текст] / Н.С.Бокариус. – Харьков : Юрид. изд-во Украины, 1930. – 690 с.
5. Большой юридический словарь / под.ред. А.Я. Сухарева, В.Д.Зорькина, В.Е. Крутских. – М. : ИНФРА-М, 1997. – 760 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови [Текст] / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.
7. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 року [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
8. Прозоровський В.И., Громов Л.И. Меры борьбы со скоропостижной смертью / Прозоровський В.И., Громов Л.И. // Материалы 2-й расширенной научно-практической конференции судебных медиков и патологоанатомов Эстонской ССР (сборник работ); Министерство здравоохранения Эстонской ССР, Эстонский институт экспериментальной и клинической медицины АМН СССР, Научное общество судебных медиков Эстонской ССР ; [редакторы П. А. Боговский, А. А. Лукаш]. – Таллин, 1966. – 271 с.
9. Рішення Калінінського районниого суду м. Донецька від 26 липня 2011 р. у справі №2-1537/11. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17426026.
10. Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області у справі № 161/5158/14-ц від 27 травня 2014 року . — Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39285538.
11. Рішення Шосткинського міськрайонного суду Сумської області у справі №589/1188/14-ц р. від 15.05.2014 року. – Режим доступу : www.reyestr.court.gov.ua/Review/38704579.
12. Старовойтова О. Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации (историко-правовой и теоретический анализ) : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 –теория и история права и государства; история правовых учений / Старовойтова Ольга Эдуардовна – С.-Пб., 2006. – 453 с.
13. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р.О.Стефанчук // Відп. ред. Я.М. Шевченко. – К. : КНТ, 2008. – 626 с.
14. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
15. Шор Г.В. О смерти человека (введение в танатологию) / Г.В. Шор. – Ленинград : Кубич, 1925. – 253 с.
16. Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / за ред. Ю. С. Шемшученка // НАН України; Ін–т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2001. – Т. 3. К–М. – 792 с.

Анікіна Галина Володимирівна

ВИДИ СМЕРТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

У статті розглянуто види смерті фізичної особи за різними критеріями поділу та їх значення для цивільного права. З'ясовано що найважливішою для цивільних правовідносин є біологічна смерть, з якою правові норми пов'язують виникнення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків. Запропоновано класифікувати оголошення фізичної особи померлою в абсолютно визначений момент та відносне оголошення фізичної особи померлою.

Ключові слова: смерть, природна смерть, неприродна смерть, насильна смерть, раптова смерть, види смерті, біологічна смерть, життєдіяльність організму, оголошення фізичної особи померлою.

Аникина Галина Владимировна

ВИДЫ СМЕРТЕЙ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА И ИХ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В статье рассмотрены виды смерти физического лица по различным критериям разделения и их значение для гражданского права. Выяснено что важнейшим для гражданских правоотношений является биологическая смерть, которой правовые нормы связывают возникновение, изменение и прекращение гражданских

прав и обязанностей. Предложено классифицировать объявление физического лица умершим в совершенно определенный момент и относительное объявление физического лица умершим.

Ключевые слова: смерть, естественная смерть, неестественная смерть, насильственная смерть, внезапная смерть, виды смерти, биологическая смерть, жизнедеятельность организма, объявление физического лица умершим.

Anikina Galyna

TYPES OF DEATH OF PHYSICAL PERSONALITY AND THEIR VALUE FOR CIVIL LAW

The article investigates the types of deaths according to different criteria of division. The significance of the types of death for civil law has been determined. It is revealed that the most common is the division of death for the causes that caused it to natural and unnatural. It is concluded that as a result of unnatural violent and accidental death of a person there are such consequences for civil law: the right to compensation for damage to persons who were in the victim's possession, as well as the child of the victim born after his death; the insurer has the right to refuse to make an insurance payment; persons who intentionally deprived the life of the testator or any of the possible heirs, deprived of the right to inheritance, etc. The expediency of distinguishing between legal death (declaration of an individual) and the relative declaration of a deceased person is substantiated.

Under the notion of declaring an individual dead in a completely determined time should be understood as recognition of a physical person who died from the time of the onset of circumstances that give reason to assume her probable death. A relative declaration of a physical person should be considered a deceased person – the declaration of an individual who died after the expiration of the statutory term after its disappearance.

Keywords: death, natural death, unnatural death, violent death, sudden death, types of death, biological death, vital activity of the organism, announcement of the physical person to the deceased.

УДК 347.477

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

ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

Постановка проблеми. В процесі розвитку ринкових відносин ми стикаємось із зловживанням права. В такому випадку закономірним здається закріплення принципів розумності, добросовісності та справедливості.

Українське законодавство містить правила о межах реалізації та захисту цивільних прав. Ця конструкція базується на декількох принципах, основне місце серед яких займає вимога того, що суб'єктивні цивільні права, відповідно ст. 509 ч.3 Цивільного кодексу України мають набуватись, здійснюватись, захищатись та припиняються із додержанням принципів добросовісності, розумності і справедливості.

Цивільний кодекс України відрізняється від цивільного законодавства УРСР та СРСР широким застосуванням понять «добросовісність» та «розумність», на відміну від поняття «справедливість». У Цивільному кодексі УРСР 1963 р. йшла мова тільки про добросовісного набувача та власника. Презумпція добросовісності та вимога добросовісності при здійсненні певних прав вперше були введені Основами Цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік 31 травня 1991 р. Поняття «розумність» в Цивільному кодексі УРСР 1963 р. не вживалося взагалі, а в Основах Цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік 1991 р. було використано лише у статті про розумний строк виконання зобов'язань.

Незважаючи на часте вживання цих понять в цивільному законодавстві, визначення цих понять у законі немає.

Принцип добросовісності є загальнотеоретичним, але посідає особливе місце в системі регулюючої зобов'язальні відносини.

Добросовісність можна визначити як прагнення сумлінно захистити цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків [1, с. 10].

Стан дослідження теми. Окремі сторони й аспекти добросовісності та принципів цивільного права були предметом наукових пошуків С.С. Алексєєва, З.А. Бербешкіної, О.Б. Венгерова, М.М. Вопленка, К.С. Гаджієва, Л.Г. Грінберга, Г.І. Григорьєва, О.І. Екімова, Д.О. Керімова, В.Н. Кудрявцева, В.С. Нерсесянца, І.Б. Новицький, Р.З. Лівшица, О.О Лукашевої, Г.В. Мальцева, О.В. Сурілова, Р.О. Халфіної, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, С.Л. Явича та інших вчених.

Метою статті є визначення принципу добросовісності у сучасному цивільному законодавстві України, а також його зв'язок із зловживання правом.

Виклад основного матеріалу. Г.А. Гаджалієв визначає принцип добросовісності як метод, який дозволяє забезпечити гармонію, баланс приватних та суспільних інтересів [2, с. 58].

З цієї позиції добросовісність є відбитком потреби суспільних інтересів в гармонізації господарських правовідносин. Основним методом галузі цивільного права є метод диспозитивності, що гарантує учасникам господарських відносин вільне і рівне волевиявлення їх намірів при укладанні договорів і створенні правил поведінки. А отже добросовісність можна розуміти як метод, за яким потім розвиваються встановлені учасниками відносини.

Принцип добросовісності застосовується не тільки як регулятор відносин, він також є критерієм оцінки відповідності позитивному праву встановлених учасниками правових норм.

Принцип добросовісності – це не тільки метод забезпечення гармонії приватних та публічних інтересів, але й об'єктивне мірило, яке має виконуватись як критерії для прийняття рішень суддями. Добросовісність як об'єктивне мірило – це ідеальні бажані правовідносини, в рамках яких їх учасники, як «добрі господарі», відомі ще римському праву,

додержуються такої поведінки, яка розходиться із соціальним ідеалом [2, с. 58].

Як зазначає А.Л. Мережко, такий принцип випливає із принципу pacta sunt servandt a, оскільки добросовісне виконання договору є можливим лише у тому випадку, коли договір здійснюється відповідно до його дійсного змісту [3, с.187].

Істотною умовою нормального функціонування будь-якого правопорядку є добросовісність як необхідний критерій належної поведінки суб'єктів правовідносин у межах цього правопорядку. Принцип добросовісності (bona fides, binne foi, good faith) зумовлює добросовісну та чесну поведінку суб'єктів при виконанні своїх зобов'язань та здійсненні своїх прав, особливо в галузі договірних правовідносин. У цьому сенсі принцип добросовісності доповнює такий загальний принцип права, як принцип pacta sunt servanda, будучи його невід'ємним компонентом [3, с. 160].

Як зазначає Міжнародний суд ООН, «одним із основних принципів, що регулює створення та виконання юридичних зобов'язань незалежно від джерела, є принцип добросовісності. Відповідальність та довіра притаманні міжнародній співпраці, особливо в епоху, коли ця співпраця в багатьох галузях стає все більш необхідною. Так само як правило pacta sunt servanda в праві договорів ґрунтується на добросовісності, так і зобов'язальний характер міжнародних законів, які виходять із односторонніх заяв, ґрунтується на цьому принципові» [3, с. 161].

Існує презумпція добросовісного володіння, а також презумпція добросовісності дій, яка є проявом реалізації права власності, а також інших речових прав.

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

Зловживання метою, заради якої був укладений договір, можливе при передачі сторонами один одному власних прав або обов'язків. У цивільно-правових відносинах таке зловживання можливе дуже часто, наприклад: 1) поступка свого абсолютного майнового права у довірче управління; 2) надання права вимоги до самого себе, наприклад запрошення лікаря або репетитора.

За однією точкою зору зловживання не має місця, якщо особа здійснює право, яке йому належить. Так, за думкою Н.С. Малеіна, якщо уповноважена особа діє у межах свого права, то не зловживає ним. Якщо ж вона при здійсненні свого права виходить за межі встановлені законом, то вона не зловживає правом а порушує закон, за що має притягатись до відповідальності. В обох випадках, для обох випадків для ідеї загального ідеї і загальної норми не має місця [4, с. 160].

У свій час аналогічну позицію відстоював М.М. Агарков, який вбачав небезпеку у визнанні теорії зловживання правом, оскільки остання передбачає велику роль судового вбачання при кваліфікації дій особи у якості зловживання правом [5, с. 424].

Значне зацікавлення вивченню проблеми зловживання правом виявив В.П. Грибанов. Вказуючи на буквальне тлумачення терміна «зловживання правом» як застосування права у зло, В.П. Грибанов підкреслює, що проблема зловживання правом пов'язана не із суб'єктивним правом взагалі, не із його змістом, а із процесом його реалізації [6, с. 31]. Коли особа виходить за межі змісту наданого йому права, воно вже виступає не як уповноважений суб'єкт, тому немає мови про зловживання правом у цьому випадку.

Визначаючи зловживання правом, В.П. Грибанов вказує, що зловживання правом має місце тільки тоді, коли уповноважена особа, діючи у межах належного їй суб'єктивного права, у межах тих можливостей, які складають зміст даного права, використовує такі форми його реалізації, які виходять за встановлені законом межі здійснення цих прав [6, с. 32].

Проаналізувавши цивільне законодавство можна дійти висновку, що зловживання метою договору можливе не тільки зі сторони кредитора, а і з боку особи, якій делегуються деякі повноваження. Цією особою може бути також боржник. Якщо законодавством обмежені деякі випадки зловживання кредитором метою договору, то зловживання метою договору з боку боржника майже не регулюється.

Регулювання зловживання тільки з боку кредитора пояснюється раціональним розумінням самого права. Але ж невиконання мети договору неможна розглядати як раціональні відносини.

Зловживання з боку кредитора регулюється загальними положеннями про забезпечення виконання зобов'язань, відповідальністю за неналежне виконання зобов'язань. В окремих видах договорів, які мають велике соціальне значення, зловживання не допускається спеціальними нормами, як,

наприклад, в договорі купівлі-продажу прямо вказується положення про строк якість і кількість товару (гл. 54 ЦКУ).

Вказані способи зловживання метою договору регулюються позитивним законодавством.

Яскравим прикладом зловживання позитивним законодавством з боку кредитора, незалежно від регулювання їх положень законодавством, можливе в договорі про довірче управління майном (ст.1029 ЦКУ), за яким одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача). Якщо управитель буде управляти майном не в інтересах установника управління, то тим самим він зловживає метою договору.

Більш детально зловживанням цивільними правами розглядає Ємельянов В.И. в роботі «Розумність, добросовісність, незловживання цивільними правами» [7]. Структура прав і обов'язків відповідних меті договору залежить від належної поведінки. Виконуючи обов'язки, люди протиставляють один одному благо, ознаки якого зафіксовані в законі або в договорі у вигляді моделей поведінки різного ступеню конкретності. У тих випадках, коли немає можливості встановити чітку модель належної поведінки, у якості засобу її відповідного визначення використовується мета. Тому разом з обов'язками, які точно визначаються в законі і в договорі, існують обов'язки, які визначаються вказуванням на результат, якого слід досягти, або на особу, в інтересах якої слід діяти. Наприклад, зберігач має намагатись до рятування майна, а довірчий власник – до забезпечення вигоди для бенефіциара. Вказана ситуація залишалась би неврегульованою без застосування принципів природного права і принципу добросовісності зокрема.

Визнаючи існування зобов'язань окремих каузальних договорів (із чітко визначеним предметом договором) слід розуміти наявність мети майже у всіх видах договорів. Для виконання договору належним чином надається перелік прав і обов'язків, які спрямовані тільки на досягнення мети, поставленої в договорі.

Сторони можуть детально не визначати порядок здіснення їх прав або обов'язків, але залежно від результату ці права і обов'язки мають відповідні межі. У деяких договорах кредитор не може знати порядок здійснення поставленої задачі перед боржником, тому критерієм правомірності їх здійснення є відповідність дій боржника меті договору. Тому слід розмежовувати умови, які спрямовані на досягнення мети договору та умови які регулюють порядок досягнення мети договору.

Для оцінки досягнення мети договору слід керуватись наступними критеріями:

1) досягнення зміни дійсності, до якої слід спрямовувати свою діяльність;

2) вказування особи, в інтересах якої слід діяти.

Зловживання метою договору слід вважати порушенням обох, або окремо одного із вказаних елементів.

Відповідальність за порушення порядку досягнення мети договору може бути застосована судом на підставі вищевказаних положень.

Висновки. Для забезпечення незловживання метою договору існує інститут забезпечення виконання зобов'язань. Закон дозволяє підвищувати відповідальність за зловживання однією із сторін отриманими правами і обов'язками.

Таким чином, без існування принципів природного права було б неможливе застосування санкцій за порушення договору, однією із обов'язкових підстав для визнання зловживання правом є порушення принципу добросовісності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України: Коментар. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2003. – С. 10
2. Гаджиев Г.А. «Конституционные принципы добросовестности» // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 58.
3. Мережко А.Л. Lex mercatoria. Теория и принципы транснационального торгового права. – К. : Таксон. 1999. – С. 187.
4. Малеин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. – М., 1992. – С. 160.
5. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия Академии наук СССР. Отделение экономики и права. – 1946. – №6. – С. 424-436.
6. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М., 1991. – С. 31.
7. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. – М. : «Лекс-Книга», 2002. – 320 с.

Бабич Ірина Григорівна

ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

Добросовісність можна визначити як прагнення сумлінно захистити цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків

Добросовісність є відбитком потреби суспільних інтересів в гармонізації господарських правовідносин.

Принцип добросовісності застосовується не тільки як регулятор відносин, він також є критерієм оцінки відповідності позитивному праву встановлених учасниками правових норм.

Без існування принципів природного права було б неможливе застосування санкцій за порушення договору, одним із обов'язкових підстав для визнання зловживання правом є порушення принципу добросовісності.

Ключові слова: принцип добросовісності, зловживання правом, принципи, зобов'язання

Бабич Ирина Григорьевна

ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ

Добросовестность можно определить как стремление добросовестно защитить гражданские права и обеспечить выполнение гражданских обязанностей

Добросовестность является отражением потребности общественным интересам в гармонизации хозяйственных правоотношений.

Принцип добросовестности применяется не только как регулятор отношений, он также является критерием оценки соответствия позитивному праву установленных участниками правовых норм.

Без существования принципов естественного права было бы невозможно применение санкций за нарушение договора, одним из обязательных оснований для признания злоупотребления правом является нарушение принципа добросовестности.

Ключевые слова: принцип добросовестности, злоупотребление правом, принципы, обязательства.

Babich Irina

SIGNIFICANCE OF THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN DETERMINING THE ABUSE OF LAW

Integrity can be defined as the desire to conscientiously protect civil rights and ensure the fulfillment of civil obligations

Business is a reflection of the needs of the public interest in harmonizing economic relations.

The principle of conscientiousness is used not only as a regulator of relations, it is also a criterion for assessing compliance with the positive law established by the parties legal norms.

Without the existence of the principles of natural law it would be impossible to apply sanctions for breach of contract, one of the obligatory grounds for the recognition of abuse of the right is violation of the principle of good faith.

Keywords: principle of conscientiousness, abuse of rights, principles, obligations

УДК 347.447.63(477)

Бобошко Олександр Олександрович,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВ ЗМІНИ ДОГОВОРУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Сучасна Україна та українці кожного дня вживають заходів щодо покращення правового становища в державі. Зазначене проводиться з урахуванням міжнародного співробітництва на шляху Української держави до євроінтеграції, під час чого урядом проводяться реформи у всіх галузях.

Ці реформи направлені на покращення соціально-економічного, а також правового стану в державі шляхом уніфікації норм та положень різних інститутів права, зокрема одного з елементів інституту цивільного права – договірного права. Питання щодо регулювання договірних правовідносин між особами (фізичними або юридичними), хоч і неодноразово розглядалось, вивчалось та аналізувалось, і нині є актуальним. Зокрема, актуальним, у системі договірного права, є дослідження підстав та порядку, визначення поняття та надання класифікації, зміни або розірвання договорів за умов виникнення істотних обставин. Звертається увага, що за законодавством України, зокрема ЦК України, укладання договорів між фізичними або юридичними особами, а також зміна або розірвання цих договорів за умов існування істотних обставин, є однією з підстав виникнення цивільних прав та обов'язків осіб (ч. 2 ст. 11 ЦК України). При цьому, законодавець акцентує увагу на тому, що договір є одним з різновидів правочинів, тобто укладення договору визнається основним видом правомірних дій.

Стан дослідження теми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців, як: О. Красавчикова, В. Хропанюка, М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, О.В. Дзери, О. Отраднової, Є.О. Харитонова, І.В. Жилінкової, Ф.С. Хейфеца, Н.Д. Шестакової, Е. Грамацького, В.І Гостюка, І. Калаура, В. Кучера, І.В. Матвеева, І. Спасібо-Фатєєвої, М.В. Шульги, В.І. Павлова, А.М. Асаула та інших.

Метою статті є науковий аналіз, систематизація, оцінка, розробка пріоритетних напрямів цивільного права в галузі договірного права, а саме підстав для зміни або розірвання укладеного договору у зв'язку з істотними змінами обставин, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері цивільних правовідносин щодо договорів.

Виклад основного матеріалу. Цивільне законодавство України регулює цивільні правовідносини щодо укладення, зміни та розірвання договорів. Кожна стадія договору, як то укладення, зміна або розірвання відмінні одна від одної. Кожна фізична або юридична особа має право укладати будь-який договір на підставі та у порядку визначених положеннями ст. 53 ЦК України. Після укладення договору особа має право змінити договір, зокрема за умов виникнення істотних обставин, що регламентується положеннями ст. 651 ЦК України.

Для цивільно-договірних правовідносин характерна динамічність, складовим елемент якої є зміна та припинення правовідносин. У теорії цивільного права постає проблема визначення поняття підстави зміни або припинення договору, видів підстав, їх класифікацій та критеріїв таких класифікацій.

Зі зміною економічного устрою в доктрині договірного права України а також на шляху до євроінтеграції, принцип незмінності договорів трансформувався у принцип стабільності договірних відносин. Зміна або розірвання договору регламентується законодавством. Однак, при цьому держава здійснює вплив на процес адаптації договорів до нових умов і потреб сторін, шляхом встановлення підстав, порядку й наслідків їх зміни і розірвання [7, с. 80].

У Римському приватному праві були присутні принципи непорушності договору, які наполягали на необхідності збереження первинної домовленості сторін. В свою чергу принцип стабільності, який властивий зобов'язальному праву, передбачав неприпустимість односторонньої зміни або розірвання договору. Проте, цей принцип не виклю-

чав можливість, у встановленому законом порядку розірвати або змінити договір [7, с. 81].

Принцип договірного права «clausula rebus sic stantibus» передбачає можливість уникати зв'язаності за договором внаслідок істотної зміни обставин.

У теорії цивільного права неоднозначно визначена кількість елементів, які входять до складу підстави виникнення, зміни та припинення договірних правовідносин, а також наведено декілька класифікацій таких підстав за певними критеріями. У цивілістичній літературі існує велика кількість поглядів щодо наявності кількості елементів – складових підстав виникнення, зміни та розірвання правовідносин.

Так на думку В. Хропанюка [8, с. 136] підставами виникнення, зміни або припинення правовідносин є норми права, юридичні факти та правосуб'єктність. Під юридичним фактом розуміється конкретна життєва обставина з якою норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правовідносин.

На думку науковців І.В. Жилінкової, Е. Грамацького та інших, підставами виникнення, зміни або розірвання правовідносин, зокрема договорів є лише юридичні факти.

На думку М. Агаркова, підставами виникнення, зміни або припинення правовідносин є виникнення такого факту, як зобов'язання. Свою думку, науковець пояснював тим, що саме зобов'язальні відносини виникають між фізичними або юридичними особами, в об'єктивному розумінні, при укладенні правочину – договору [8, с. 136]. Разом з цим, науковець акцентував увагу на тому, що поняття «підстави виникнення зобов'язання», насамперед є похідним від поняття «юридичного факту».

Таким чином, аналізуючи різні думки вчених щодо визначення підстав укладення, зміни або розірвання (припинення) правочинів, в тому числі договорів, можна, погоджуючись з більшістю визначень, стверджувати, що такими підставами є саме юридичні факти. При цьому, конкретизуючи думку щодо підстав для зміни або розірвання договору за наявності істотних обставин, можна зазначити, що, як юридичний факт цими обставинами можуть бути життєві обставини (юридичну силу будуть мати лише для суб'єктів договірних правовідносин) за яких дія договору припиняється або змінюється.

Зазначається, що обставини, які спричиняють припинення цивільних правовідносин, повинні бути передбачені нормою права. Ті з них, що не передбачені нормою права, не викликають правових наслідків у вигляді припинення вказаних правовідносин. Така обмеженість обставин нормою права передбачає існування норми права не окремим елементом підстави зміни або припинення договору, а у межах поняття юридичного факту.

Юридичні факти, які є підставами зміни або розірвання договору, з урахуванням наданої у літературі класифікації юридичних фактів – підстав припинення цивільно-правових договорів, можна також, за аналогією класифікувати та поділити на цивільно-правові, судові та адміністративні акти.

Так, цивільно-правові акти є юридичними актами, спрямованими на зміну або розірвання договору за домовленістю сторін договору.

Судові акти є, також, юридичними актами спрямованими на зміну або розірвання договірних відносин при умові проявлення ініціативи однієї з сторін договору, в разі, якщо домовленість між сторонами договору не досягнуто, за допомогою судових органів.

Адміністративні акти є юридичними актами спрямованими на зміну або розірвання договору у разі, якщо поступило волевиявлення інших учасників цивільно-договірних правовідносин, які не є сторонами договору, однак, в порядку дії положень спеціального законодавства (наприклад Антимонопольний комітет), можуть бути уповноваженими вимагати зміни або розірвання договору.

Крім того, до юридичних фактів як підстав зміни або розірвання договору можна віднести й події. Подія як юридичний факт є життєвою обставиною, яка виникає поза волею осіб, які є сторонами договору та виявили бажання змінити або розірвати договір в силу настання таких обставин під час дії договору. В момент закінчення дії договорів, якщо зобов'язальною стороною у цьому договорі, невиконанні умови договору до часу спливу позовної давності, зазначена сторона договору, за допущення прострочення виконання умов договору буде відповідати перед іншою стороною, буде притягнута до відповідної відповідальності, і при цьому, через настання подій, звільненою від відповідальності не буде. До подій можна віднести смерть боржника чи кредитора, фізичної особи у разі, коли виконання умов договору пов'язане з особистістю неіснуючої сторони та вчиненням нею особистих дій, збіг боржника та кредитора у одній особі, неможливість виконання умов договору.

Зміна умов договору передбачена та регулюється ЦК України, і має чітко встановлені межі, передбачає зміну саме умов договору, а не моделі чи виду договору (ст.ст. 651-654 ЦК України). Звідси, договір, укладений між сторонами договору, залишається чинним та про-

довжує діяти. Договір вважається зміненим з моменту та у відповідності з домовленістю про його зміну, укладеною сторонами договору, а у випадку судового порядку зміни договору, зміна договору відбувається з моменту набрання законної сили рішення суду.

Разом з цим на законодавчому рівні зазначено, що зміна або розірвання договору може відбутися лише за угодою між сторонами цього договору, якщо іншого не передбачається договором або нормативно-правовими і законодавчими актами. Угода, або іншими словами домовленість, досягнена між фізичними або юридичними особами, які є сторонами договору, щодо необхідності змінити договір або розірвати його. При цьому, зазначена домовленість-угода повинна бути вчинення у формі, аналогічній тій, за якою укладався договір та за умови, що з договору або законодавчих актів не випливає іншого.

Слід звернути увагу, що щодо зміни або розірвання господарських договорів між фізичними або юридичними особами, діють окремі правила зміни або розірвання таких договорів. При цьому, підприємство або організація, при виникненні в них бажання розірвати договір або його змінити, повинні звернутись з пропозиціями про здійснення зміни або розірвання договору, до другої сторони договору. В свою чергу, зазначена друга сторона договору при одержанні пропозиції про зміну або розірвання договору, повинна надати відповідь не пізніше ніж за 20 днів після отримання пропозиції про зміну або розірвання договору. В разі, якщо сторони договору не змогли досягти згоди щодо змін або розірвання договору, то усі заінтересовані особи мають право надати скаргу та звернутись до господарського суду.

Висновки. Отже у підсумку викладеного вище, можна стверджувати, що за загальним визначенням основною підставою зміни або розірвання договорів є юридичні факти або їх сукупність, тобто життєві обставини або сукупність обставин, з якими норми цивільного права пов'язують зміну або розірвання існуючих договірних відносин між сторонами договору. Зміна договору означає, що зобов'язання сторін діють відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо, а в разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40.
3. Цивільно-процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – Харків: Одіссей, 2001. – С. 301.
4. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар. –Харків «Одіссей», 2007.
5. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 // Відомості Верховної Ради. – 2002. – №18.
6. Цивільне право України: Підручник / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцова. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – С. 352.
7. Бродовський С. Щодо укладення, зміни і розірвання договору в цивільному праві України // Право України. – 2004. – № 12. – С. 80.
8. Міхно О. Поняття та види підстав припинення цивільно-правового договору // Право України. – 2004. – №5. – С.136.
9. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право: Учебное пособие. – К. : А.С.К., 2001.
10. Цивільне право України. Підручник: У двох томах // За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 2 Особлива частина. – К. : Ін Юре, 2003.
11. Цивільне право України (традиції і новації): монографія / За ред. проф. Є.О. Харитонова, Одеса: Фенікс. – 2010. – 700 с.

Бобошко Олександр Олександрович

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВ ЗМІНИ ДОГОВОРУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

В запропонованій статті надається загальна характеристика підстав зміни договорів. При цьому наголошується, що зміна договору може відбутися лише за угодою між сторонами цього договору, якщо іншого не передбачається договором або нормативно-правовими і законодавчими актами. Розкриваються поняття зміни та розірвання договору.

Ключові слова: договір, зміна, розірвання, істотні обставини, юридичні факти, домовленість, правочин, підстави зміни договору.

Бобошко Александр Александрович

К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОСНОВАНИЙ ИЗМЕНЕНИЯ ДОГОВОРА ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

В предложенной статье дается общая характеристика оснований изменения договоров. При этом акцентируется внимание, что изменение договора может происходить только по согласию между сторонами данного договора, если иное не предусмотрено договором или нормативно-правовыми и законодательными актами. Раскрываются понятие изменения и расторжения договора.

Ключевые слова: договор, изменение договора, существенные обстоятельства, юридические факты, договоренность, сделка, основания изменения договора.

Boboshko Alexander

ON THE ISSUE OF DETERMINING THE GROUNDS FOR CHANGING THE CONTRACT UNDER THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

The proposed article gives a general description of the grounds for changing contracts. At the same time, attention is paid to the fact that the contract can be changed only by agreement between the parties to this agreement, unless otherwise provided by the contract or regulatory and legislative acts. The concept of change and termination of the contract is disclosed.

Keywords: contract, change of contract, significant circumstances, legal facts, agreement, transaction, grounds for changing the contract.

УДК 347.462(477)

Дихта Наталя Миколаївна,
здобувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОЯВ ФІДУЦІАРНОСТІ СТОРОНАМИ ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЗА ДОГОВОРОМ ДОРУЧЕННЯ

Постановка проблеми. В умовах сьогодення суспільство часто вбачає небезпеку різноманітних кримінальних дій, тому виявити довіру край важко. Довіра – це соціологічна та психологічна категорія, яка означає відкриті, позитивні взаємовідносини між особами, які предметно домовляються між собою досягаючи певної мети. Актуальність домовленостей осіб виражається в тому числі потребою укладати різноманітні угоди. Договірні відносини існували, існують та існуватимуть в суспільстві. Але неможливо змусити людину довіряти на законодавчому рівні; тому норми, що містять права та обов'язки сторін, їх відповідальність за порушення умов договору чи зловживання повинні стати сприятливими для існування довірчих відносин сторін. Найбільшим чином це стосується договору доручення, який є особливо актуальним договором, оскільки пов'язаний з використанням представника чи професіонала в певній сфері з метою реалізації прав, виконання обов'язків, досягання цілей та захисту інтересів.

Стан дослідження теми. Саме використання представника стало звичайним та незамінним явищем шляхом укладання договору доручення, видачі довіреності, а також на інших підставах, передбачених чинним законодавством. Бо особа, яка не в змозі з різних причин або не має бажання вступати в певні відносини, має право звернутися та звертається до представника. Відносини з обраним представником завжди починаються з довіри, оскільки довірити представляти чи захищати власні інтереси іншій особі – це дуже відповідальна справа.

Дослідженнями фідуціарних відносин та їх правової природи найбільше займалися такі видатні вчені: Дождев Д.В., Зуев А.Е., Майданик Р.А., Харитонов Є.О., Слюсаревський М.М. Проте недостатньо уваги приділено договору доручення як різновиду сучасного фідуціарного договору, відносинам повіреного та довірителя за чинним законодавством.

Метою даного дослідження є аналіз фідуціарних відносин між повіреним та довірителем, існування яких розпочалося ще з культу Богині Фідес в Стародавньому Римі, трансформувалося в фідуціарні угоди Римського права та використовується завдяки рецепції в формі мандата в сучасному праві України; а також розгляд можливостей проявити довіру під час реалізації прав сторонами за договором доручення, що передбачена та забезпечується чинним законодавством (насамперед Цивільним кодексом України).

Виклад основного матеріалу. Найпоширенішим сучасним договором є договір доручення, оскільки охоплюється інститутом представництва. Статус сторін (довірителя та повіреного) у договорі доручення визначається їхніми правами й обов'язками, входженням у визначені цивільно-правові відносини з третіми особами. Крім того, даний вид правовідносин відрізняється від інших існуванням такої особливості, як фідуціарність.

Так, повірений веде справу іншого, в його інтересах і особиста зацікавленість повіреного взагалі суперечить суті договору. Але зацікавленість може розглядатися як стимул до належного виконання доручення. Існує неправова зацікавленість (моральне задоволення від добре виконаного доручення, завоювання довіри у довірителя, членів його родини чи позитивної характеристики, авторитету в організації), а також правова (коли інтереси довірителя і повіреного збігаються, отримання винагороди).

Довіра між довірителем та повіреним — це відкриті взаємовідносини між ними, що відображають впевненість у порядності й доброзичливості контрагента, з яким знаходиться в договірних відносинах. Довіра може виникнути до укладення або під час укладення договору доручення. Повну довіру часто ототожнюють з вірою, бо механізм такої

довіри вже не базується на раціональних засадах, тобто на досвіді й на передбаченні, та на попередньому знанні однієї сторони другою і включає ірраціональні мотиви взаємовідносин. Норми, що містять права та обов'язки довірителя та повіреного є сприятливими для виникнення фідуціарних відносин та направлені на максимальне збереження довіри контрагентів один до одного.

Довірчі відносини беруть свій початок з часів Стародавнього Риму. У ранній період римського права існувало представництво лише з огляду на закон (необхідне представництво, у відносинах влади і підпорядкування). Добровільного представництва не було майже зовсім.

Але розвиток товарних відносин вимагав появи правових форм, що закріплювали дії однієї особи в інтересах іншої. Тому в римському класичному періоді (I ст. н.е.) вже сформувалося досить чітке уявлення про представництво як сукупність засобів, призначених допомогти одній стороні реалізувати і захистити свої права за допомогою інших осіб [1, с. 273]. Використовуючи традиційний для римського права прийом: «від конкретних рішень – до нормативних узагальнень», римські юристи, ігноруючи абстрактні дефініції, проте, розробили досить складну систему рішень (позовів) щодо представництва, у тому числі в галузі торгового обігу [2, с. 226]. При цьому одним з договорів, який мав позовний захист та специфічний довірчий характер – це договір доручення, який бере свій початок від фідуціарного договору з другом (fiducia cum amico).

Зобов'язання на підставі фідуціарного договору, що створювали лише права фідуціанта і, як правило, зобов'язання фідуціарія [3, с. 240] є одностороннім. Фідуціант – це боржник, який з моменту здійснення своїх дій покладався винятково на добру совість фідуціарія, виявляв довіру до нього, сподівався на певні дії з його боку, не мав жодних юридичних важелів впливу на фідуціарія. Таким чином mandatum проніс свою особливість у вигляді фідуціарності, універсальності та потенційного використання представника в різних сферах крізь час та простір в сучасність і став придатним не лише в римському праві, але і в сучасній правовій системі України.

Дійсно, розвиток договору доручення знаходився в прямій залежності від того, яким чином здобутки римського приватного права були рецировані. Дореволюційна цивілістика знаходилась під впливом німецької пандектистики; а подальший розвиток цієї конструкції в радянському періоді призвів до появи нових форм та диференціації представництва.

За чинним ЦК України договір доручення визначається як договір, відповідно до якого одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені й за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя (ст. 1000 ЦК України). Саме визначення відображає основні характерні риси договору доручення: двосторонність, консенсуальність, фідуціарність, оплатність або безоплатність, наявність бажаного строку дії, наявність бажаного результату або представлення чи захист інтересів. Але нашою метою є розгляд виявлення довіри довірителем та повіреним за договором доручення. Питання щодо фідуціарності існує не лише на стадії укладення, але й виконання, зміни та припинення договору, тобто під час динаміки договору весь час йдеться про довіру між контрагентами, від якої залежить існування договору. Такий договір хоча і фідуціарний, але передбачає певний захист будь-якої сторони в разі недобросовісності іншої сторони.

Договір доручення за сучасним законодавством України, як двосторонній правочин (угода), містить права як повіреного, так і довірителя. Довіритель завжди не тільки кредитор, але і особа яку представляють, повірений завжди не тільки боржник, але і представник. Більшості обов'язків довірителя та повіреного відповідають кореспондуючі права довірителя чи повіреного. Права та обов'язки, а також відповідальність сторін за невиконання, неналежне виконання чи неправомірні дії за договором доручення регламентовані нормами гл. 68 ЦК України, загальними положеннями про зобов'язання, правилами гл. 17 ЦК України про представництво.

Довіритель, здійснюючи свої права за договором доручення, виявляє певну довіру до свого контрагента. Ця довіра може бути як максимальною, так і мінімальною або зникати повністю. Якщо довіритель втратив довіру до повіреного, то він вправі в будь-який час ініціювати припинення договору без будь-якого пояснення, попередження. Довіритель також вправі

– розраховувати, що лише уповноважена особа буде представляти його волю, персональне виконання зобов'язання продиктоване нам з часів Стародавнього Риму і лише підтверджує, що довіритель довіряє повіреному і розраховує лише на нього;

– в будь-який час відхилити замісника, якого обрав повірений (ч. 2 ст. 1005 ЦК України), чим зменшує ризик збитків довірителя в ситуації, коли відповідальність повіреного обмежена лише вибором замісника; тобто довіритель довіряє виконання лише повіреному і не довіряє повіреному у виборі замісників;

– в будь-який час змінити обсяг повноважень повіреного, однак нове коло повноважень пови-

нно дозволяти повіреному реалізовувати доручення; таке волевиявлення здійснюється за допомогою відкликання старої довіреності і видачі нової; тобто довіритель може як збільшити, так і зменшити обсяг повноважень повіреного в залежності від збільшення або зменшення довіри відповідно;

– виявити максимальну довіру повіреному шляхом передачі права власності на придбане майно третім особам, не вступаючи в безпосереднє володіння;

– розраховувати на повідомлення, надання інформації, поетапне звітування про хід виконання доручення на вимогу або кінцевий звіт (усний або письмовий) повіреним про виконання доручення; оскільки йдеться про оперативне втручання в діяльність повіреного, посередників, замісників з метою охорони інтересів від зловживань чи недоглядів;

– розраховувати на те, що повірений діє відповідно до змісту доручення;

– розраховувати на повідомлення повіреним про допущені порушення чи відступи від змісту доручення;

– розраховувати на повернення діючої довіреності після виконання доручення, а також на речі, майно, документи, грошові кошти, інформацію, відомості, що отримав повірений під час виконання доручення; оскільки повірений є лише титульним володільцем цих речей.

Діяльність повіреного, особливо якщо мова йде про професійного представника, направлена на те, щоб спровокувати появу довіри потенційного довірителя з метою укладення договору доручення та збереження виявленої довіри реальним довірителем за діючим договором. До прав повіреного належить право в будь-який час ініціювати припинення договору доручення (ч. 2 ст. 1008 ЦК України); справа в тім, що повірений також виявляє довіру довірителю, яку може втратити з різних причин та мотивів: – відмова довірителя видати довіреність, – відмова оплатити аванс або повністю оплатити послуги повіреного, – відмова відшкодувати витрати повіреного в ході виконання доручення (транспортні, поштові витрати, сплачене держмито...), – відмова забезпечити повіреного всіма необхідними засобами (речі, документи, відомості, грошові кошти), – відмова прийняти все одержане повіреним в ході виконання доручення.

В даному випадку повірений повністю втрачає довіру до довірителя внаслідок невиконання або неповного виконання обов'язків довірителем.

Відповідно до ч. 2 ст. 1000 ЦК України встановлено виключне право повіреного на вчинення від імені та за рахунок довірителя всіх або частини юридичних дій, передбачених договором, в якому можуть бути встановлені строк дії доручення та (або) територія дії. Чим більше конкретики, вказівок та деталей зазначено в договорі, тим менша довіра довірителя до повіреного. І навпаки, якщо в договорі не вказані строки та територія дії договору, не передбачені договором конкретні юридичні та фактичні дії, то повірений вправі здійснювати вказані дії на свій розсуд та за рахунок довірителя, оскільки користується необмеженою довірою довірителя.

Згідно з ст. 1002 ЦК України повірений має право на плату за виконання свого обов'язку за договором доручення, якщо інше не встановлено договором або законом про безоплатність. Винагорода, обумовлена тарифами, ставками чи договором, не може бути поставлена в залежність від результату виконання доручення. В тому числі довіритель вправі вимагати аванс (попередню оплату своїх послуг або попереднє фінансування витрат); та відшкодування витрат в ході виконання ним доручення (поштові, транспортні витрати, сплачене держмито, оплата фактичних дій...).

Повірений вправі передати свої повноваження частково або в повному обсязі іншій особі (замісникові), але це виключення з загального правила про особисте виконання. Якщо передоручення (ст. 240 ЦК України) здійснюється у відношенні особи, зазначеної довірителем у договорі, то повірений не відповідає ні за вибір такого замісника, ні за його дії (п. 2 ст. 1005 ЦК України). Самостійність вибору може мати місце при наявності наступних умов: вказівка в тексті договору на загальну можливість передоручення; наявність обставин, що змушують призначити замісника для охорони інтересів довірителя. Не повинні прийматися до уваги ніякі обставини для передоручення, крім дозволу довірителя, якщо мова йде про ведення повіреним справ у суді відповідно до положень ст. 115 ЦПК України. Після самостійного вибору замісника повірений зобов'язаний негайно повідомити про це довірителя і несе відповідальність лише за вибір замісника. Здійснення повіреним юридичних і фактичних дій (у тому числі з використанням третіх осіб) не перетворює договір доручення в агентський договір.

Повірений вправі відступити від змісту доручення, якщо цього вимагають інтереси довірителя і повірений не міг попередньо запитати довірителя або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит (ч. 1 ст. 1004 ЦК України). В даному випадку йдеться не про право вийти за межі наданих повноважень, а про зміну порядку виконання доручення. Вихід повіреного за рамки наданих повноважень не може співвідноситися з його правами за договором доручення, тому що в такому випадку відносини з довірителем і з третіми особами будуть будуватися на основі норм ст. 1158 ЦК України, присвяченої діям у чужому інтересі без повноважень.

Повірений, який діє як комерційний представник (ст. 243 ЦК України) вправі відступати в інтересах довірителя від змісту доручення без попереднього запиту про це (ч. 2 ст. 1004 ЦК України). Крім цього, торговець цінними паперами не має права передоручати виконання замовлень третім особам, якщо це не передбачено договором з клієнтом (п. 3.10 Правил здійснення торговцями цінними паперами комерційної та комісійної діяльності по цінних паперах), що відповідає вимогам ч.1 ст. 1005 ЦК України – особисте виконання доручення. Повірений вправі передоручити, якщо передбачено в договорі або змушений обставинами в інтересах довірителя.

Стосовно прав спадкоємців (ліквідаторів) повіреного, то вони також мають право на одержання сум винагороди і оплати понесених витрат повіреним. Суми неодержаної винагороди повинні бути виплачені спадкоємцям пропорційно виконаному обсягу доручення, а витрати повіреного компенсуються лише фактично понесені, необхідні. Спадкоємці повіреного можуть претендувати лише на те, на що міг претендувати сам повірений на момент смерті (ліквідації).

Спеціальні права та обов'язки повіреного встановлюються законодавством у випадках укладення договорів доручення на ведення справи в суді з адвокатом. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зобов'язує адвоката при здійсненні своїх професійних обов'язків неухильно додержуватись вимог чинного законодавства, використовувати всі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб і не має права використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої прийняв доручення [4, с. 66]. Повірений є процесуально самостійною особою, має право застосовувати на свій розсуд різні способи для виконання доручення, надані йому законом з метою досягти бажаного для довірителя результату.

Повірений не гарантує очікуваний довірителем результат (на відміну від підрядника). Доручення вважається виконаним повіреним-адвокатом і в тому випадку, коли відповідна судова інстанція відмовила довірителю в його вимогах і задовольнила вимоги іншої сторони. Торговці цінними паперами, виступаючи в договорах доручення на купівлю-продаж цінних паперів як повірені, здійснюють підприємницьку діяльність згідно ліцензії.

Висновки. В юридичній літературі договір доручення часто називають договором про представництво [5, с. 91]. Більш широкою є сфера потенційного практичного застосування договору доручення, можливості якого дуже багатогранні завдяки представництву, а фідуціарність проявляється завдяки існуванню особливо-довірчих договірних відносин між контрагентами.

Іноді довіритель не бажає довіритися по справі іншим особам, крім свого обраного повіреного. Якщо довіритель максимально довіряє повіреному, то не ставить під сумнів вибір замісників, вибір та порядок дій, розраховуючи, що представник діє відповідно змісту доручення. В зв'язку з чим довіритель вправі в будь-який час як збільшити, так і зменшити обсяг повноважень повіреного в залежності від збільшення або зменшення довіри.

Вся діяльність повіреного взагалі пов'язана з появою та збереженням довіри з боку довірителя протягом дії договору, тому він докладає максимум зусиль під час виконання доручення, оскільки він зацікавлений в укладанні даного договору й отриманні гонорару, підтримання репутації тощо.

Але довіра може зникнути зовсім. До прав повіреного і довірителя належить спільне право в будь-який час ініціювати припинення договору доручення без будь-якого пояснення та попередження на власний розсуд. Справа в тім, що контрагенти виявляють взаємну довіру, яку можна втратити з різних причин та мотивів (невиконання, неналежне виконання обов'язків, незадоволення тощо). І кожна сторона аналізує і трактує довірчі відносини, які склалися по-різному.

Незалежно від результату виконання доручення, договори доручення існують стільки, скільки існують довірчі відносини між повіреним та довірителем, чим і пояснюється фідуціарність договору. Завдяки цій особливості процвітає професійне представництво в різноманітних сферах, що тільки доводить переваги договору доручення серед інших правових конструкцій та договорів, які проявляються в добровільному налагодженні стосунків між сторонами; ефективності досягнення бажаних результатів, удосконалення професійності з боку повірених; різноманітті вимог з боку довірителів; універсальності договору.

Аналіз першоджерел показує, що вперше ідея інституту представництва виразно була сформульована в римському приватному праві [6, с. 112]. Слід також вказати на латентну рецепцію положень римського приватного права в частині регламентації договору доручення, а також похідну (вторинну) рецепцію ідей та принципів, створених римськими правниками щодо регламентації прав та обов'язків сторін за договором доручення. Незмінним залишається ідея вчинення дій в інтересах іншої особи, а також нерівне співвідношення прав та обов'язків сторін за наявності фідуціарності у відносинах між ними, від існування довіри залежить функціонування чи навіть існування самого договору.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сєвєрова О.С. Представництво у комерційних відносинах за римським правом / О.С. Сєвєрова // Актуальні проблеми держави та права: Зб. наук. праць. Одеса, 2000. – Вип.7. – С. 273 – 276.
2. Харитонов Є.О. Історія приватного (цивільного) права Європи. Ч.1. Витоки: монографія / Є.О. Харитонов. – Одеса, 1999. – 288 с.
3. Дождев Д.В. Римское частное право / Д.В. Дождев // Учебник для юридических вузов и факультетов. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – 784 с.
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 19.12.1992 р. (із змінами, внесеними згідно із Законами) // ВВР. – 1993. – № 9. – ст.62.
5. Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : Проспект, 1997 Т.2. – 778 с.
6. Сєвєрова О. С. Представництво за римським правом / О. Сєвєрова // Юридический вестник. – 2000. – № 4. – С. 112-115.
7. Цивільний Кодекс України: Коментар. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2003. – 856 с.
8. Цивільний кодекс України. Наук.-практ. коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубєвої. – Х. : ТОВ «Одиссей», 2009. – 1208 с.

Дихта Наталя Миколаївна

ПРОЯВ ФІДУЦІАРНОСТІ ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ПО ДОГОВОРУ ДОРУЧЕННЯ

Проведено науково-теоретичний аналіз фідуціарних відносин, які відомі ще з римського права у вигляді фідуціарних угод і завдяки рецепції використовуються в формі договору доручення в сучасному праві України, розглянуто укладання та дія договору доручення, які залежать від існування довірчих відносин між контрагентами, а також реалізація прав сторін даного договору; сформульовані переваги договору доручення, пов'язані з такою особливістю договору як фідуціарність і можливість використовувати представників.

Ключові слова: представництво, представник, договір доручення, довіритель, повірений, фідуціарність, довірчі відносини.

Дыхта Наталья Николаевна

ПРОЯВЛЕНИЕ ФИДУЦИАРНОСТИ ВО ВРЕМЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ЗА ДОГОВОРОМ ПОРУЧЕНИЯ.

Проведен научно-теоретический анализ доверительных отношений между доверителем и поверенным, которые известны еще со времен Римского права в виде фидуциарных соглашений и благодаря рецепции используются путем заключения договора поручения в современном праве Украины; рассмотрены заключение и действие договора поручения, которые зависят от существования доверительных отношений между контрагентами; а также реализация прав сторонами за данным договором; сформулированы преимущества договора поручения благодаря такой особенности як фидуциарность и возможности использовать представителей.

Ключевые слова: представительство, представитель, договор поручения, доверитель, поверенный, фидуциарность, доверительные отношения.

Dykhta Natalia

FIDUCIARY EXPRESSION DURING REALIZATION OF RIGHTS ACCORDING TO THE CONTRACT OF AGENCY

The article is devoted to the scientific and theoretical analysis of fiduciary relations between principal and agent, they are known as fiduciary contracts from Roman Law and owing to the reception they are appliea as the contract of agency in modern Ukrainian Law. The author has considered conclusion and effect of this contract, which depend on existence of fiduciary relations between contractors; also realization of rights by parties according to the contract of agency. The author determinates privileges of the contract of agency, if they related to trust and possibility to use agent.

Keywords: representation, representative or agent, the contract of agency, principal, agent, trust, fiduciary relation.

УДК 347.426.6:(352:340.132)

Куцин Антон Васильович,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОРГАНОМ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Постановка проблеми. Сьогодні ми є свідками змін в розумінні права на самоврядування в вітчизняному законодавстві. Започаткована реформа місцевого самоврядування, що обумовлена сучасними тенденціями державного будівництва в рамках європейського вектору, має перші практичні досягнення на шляху її реалізації. Однак, глобальні зміни, що слугуватимуть підґрунтям до фундаментальних зрушень в суспільній правосвідомості, правовій культурі територіальних громад і нації загалом, ще необхідно проводити.

Збільшення обсягу повноважень, що покладаютьСЯ на органи місцевого самоврядування, розширення сфери впливу таких органів повинно одночасно супроводжуватися підвищенням рівня соціальної відповідальності обраних та сформованих органів. Поряд з наділенням органів місцевого самоврядування новими владними повноваженнями законодавець повинен передбачити гарантії захисту прав людини, національних інтересів та конституційного ладу в державі.

Основою будь-якої сучасної правової системи є дотримання прав людини. Особливий характер владних відносин передбачає ризики порушення цих прав, особливо в процесі нормотворчої та правозастосовної діяльності. Органу влади чи посадовій особі не обов'язково мати чіткий намір порушити конкретне право, достатньо лише необачно прийняти рішення, що не враховує інтереси всіх зацікавлених сторін та суб'єктів даних відносин поза їх волею. Для подібних та інших (зловживання владою) випадків чинним законодавством передбачено способи захисту порушеного права, серед яких є відшкодування шкоди. що завдана таким порушенням. Зі змінами конституційного законодавства в сфері діяльності органів місцевого самоврядування необхідно переглянути й наукові погляди на відшкодування шкоди, завданої в процесі діяльності органів місцевого самоврядування.

Саме тому **мета** даної статті полягає в визначенні напрямів та методів дослідження субінституту відшкодування шкоди, що завдана органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності в умовах реформи місцевого самоврядування.

Стан дослідження теми. Питання теоретичного розуміння, законодавчого врегулювання та практичного застосування законодавства щодо відшкодування шкоди, завданої органом місцевого самоврядування, розглядалися неодноразово такими науковцями як О.О. Первомайський, М.М. Хоменко, М.С. Демкова, С.С. Коба, І.О. Лавриненко, Д.Я. Український, Р.Ю. Ханик-Посполітак, І.В. Болокан, О.А. Музика-Стефанчук та інші, однак, по-перше, питання такого відшкодування розглядалися у нерозривному зв'язку з відшкодуванням шкоди, завданої органами державної влади (що обумовлює загальний характер дослідження та неврахування специфіки владних відносин за участю органів місцевого самоврядування), по-друге, майже всі дослідники концентрують увагу на одному конкретному аспекті такого відшкодування (цивільно-процесуальний порядок стягнення коштів, середній розмір компенсацій, позасудовий спосіб відшкодування). Все вищенаведене свідчить про актуальність дослідження субінституту відшкодування шкоди, завданої органом місцевого самоврядування в межах науки цивільного права.

Виклад основного матеріалу. Згідно обраного вітчизняним законодавцем підходу місцеве самоврядування тотожне формі публічної влади

територіальних громад. Специфіка сфери владних повноважень органів місцевого самоврядування зумовлює особливості нормотворчої діяльності останніх. Такі особливості обумовлюють своєрідність системи актів конкретного муніципального утворення, адже органи місцевого самоврядування виконують свої функції, керуючись окрім законів і підзаконних актів загальнодержавного значення актами органів місцевого самоврядування власної територіальної громади [2, с. 65].

Під нормотворчою розуміється форма діяльності компетентних суб'єктів нормотворчості з підготовки, розробки, прийняття та офіційного оприлюднення норм права [5, с. 48]. Суб'єктами нормотворчості є будь-які уповноважені органи та посадові особи, рішення яких можуть містити в собі норми права.

Органи місцевого самоврядування безпосередньо здійснюють нормотворчу діяльність, а також можуть приймати участь у правотворчому процесі інших органів держави.

Вплив діяльності з нормотворення на динаміку можливостей з реалізації цивільного права раніше не вивчався на галузевому рівні, хоча саме цей вплив уособлює зв'язок об'єктивного та суб'єктивного права. Досягнення ж загальнотеоретичної юриспруденції повинні стати основою дослідження даних питань на галузевому рівні.

Одночасно необхідно враховувати, що не будь-яка діяльність органів місцевого самоврядування містить ознаки нормотворчої. Дослідники виділяють серед рішень місцевого самоврядування, що можуть бути підставам порушення суб'єктивних прав, правові актИ індивідуальної дії та нормативно-правові акти [3, с. 83]. Вважаємо, що згідно своєї компетенції органи місцевого самоврядування можуть приймати як підзаконні нормативно-правові акти, так і індивідуальні акти, що не мають ознак правових. Дії органів місцевого самоврядування можуть також мати форму безпосередніх дій, наприклад, при застосуванні примусових заходів (примусове вилучення, застосування фізичної сили, зброї тощо).

Теорія права дає нам також методологічну основу для багатостороннього дослідження тих правовідносин, що складаються при відшкодуванні шкоди, завданої нормативним рішенням органу місцевого самоврядування, та юридичним фактам, що їм передують.

Однією з передумов виникнення таких правовідносин є наявність цивільної деліктоздатності в органів місцевого самоврядування, що є частиною їх цивільної дієздатності. Органи місцевого самоврядування прямо не включаються до суб'єктів цивільних правовідносин згідно законодавства, однак згідно з ч. 2 ст. 2 ЦК до учасників цивільних правовідносин віднесені як територіальні громади, так і інші суб'єкти публічного права. Згідно ж до ст. 169 ЦК територіальні громади набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки через органи місцевого самоврядування у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Одночасно органи місцевого самоврядування є юридичними особами, хоча легалізація органів державної влади та органів місцевого самоврядування як юридичних осіб публічного права має свої особливості [4, с. 77]. Органи місцевого самоврядування наділені власними повноваженнями, в межах яких вони діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону (а отже мають деліктоздатність).

Одночасно виникає питання, чи має власну деліктоздатність територіальна громада, як суб'єкт цивільних відносин, що може самостійно приймати рішення шляхом прямої демократії. В літературі висловлена думка щодо необхідності вдосконалення чинного законодавства для випадків, коли органи місцевого самоврядування не будуть визнаватися учасником відносин з відшкодування шкоди, завданої незаконними діями посадових чи службових осіб таких органів, а учасником таких відносин згідно з законодавством буде прямо визначена відповідна територіальна громада [4, с. 77]. Докладне вивчення компетенції органів місцевого самоврядування та, головне, від якого імені приймаються ті чи інші рішення нормативного характеру дасть змогу оцінити життєздатність висловленої О.О. Первомайським пропозиції із вдосконалення чинного законодавства.

Зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди (деліктні) є найпоширенішим видом недоговірних зобов'язань, і виступають засобом захисту прав та законних інтересів суб'єктів права. У сучасних ринкових умовах такий спосіб захисту як відшкодування шкоди є основним для відновлення матеріального стану чи компенсації моральної шкоди потерпілій особі [1, с. 3].

Так як відшкодування шкоди, завданої нормотворчою діяльністю органу місцевого самоврядування, відноситься до правовідносин, що складаються на основі деліктних зобов'язань, тому необхідно досліджувати дані правовідносини через виділення їх особливостей перед загальною моделлю правовідносин. Питання відшкодування шкоди, завданої нормативним рішенням органу місцевого самоврядування, повинні також розглядатися в нерозривному зв'язку з іншими видами деліктних правовідносин. Необхідно проводити порівняння між відшкодуванням шкоди у даному випадку та в інших, передбачених цивільним законодавством.

Для досягнення практичної значимості дослідження питання відшкодування шкоди повинні також бути співвіднесені з практичною реалізацією права на захист, адже одним з невід'ємних цивільних прав є право на захист свої прав та інтересів. В доктрині цивільного право на захист є основним елементом будь-якого суб'єктивного права [7, с. 75].

Деліктні зобов'язання мають чітко виражену правозахисну (охоронну) спрямованість. Вони будуються на імперативних засадах, надаючи переваги потерпілій особі. Правозастосовча практика покликана збалансувати інтереси потерпілого і правопорушника [1, с. 3].

Захист цивільних прав здійснюється на різних підставах та різними способами. Ч. 2 ст. 16 ЦК України серед способів захисту цивільних прав та інтересів називає як відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, так і визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [8]. Обидва ці пункти безпосередньо стосуються теми обраного дослідження, адже досліджувані правовідносини є безпосереднім прикладом застосування обох способів захисту цивільних прав.

Цивільне суб'єктивне право на відшкодування завданої суб'єкту шкоди в науці цивільного права відноситься до «засадничих», а отже» має бути забезпечено можливістю його здійснення на розсуд володільця цього права у разі наявності для цього всіх фактичних та юридичних передумов» [3, с. 82].

Одним з напрямків дослідження є аналіз практичного застосування норм цивільного законодавства при відшкодуванні шкоди, завданої рішенням органів місцевого самоврядування. Для визначення ефективності правового регулювання даних відносин необхідно дослідити динаміку звернень з позовами щодо відшкодування такої шкоди, правильність застосування суддями норм цивільного законодавства та законності рішень суду.

Потрібно зауважити, що ст. 1175 Цивільного кодексу України згадує лише фізичних та юридичних осіб як суб'єктів права на відшкодування шкоди в результаті прийняття нормативного органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований [8]. Однак згідно доктрини цивільного права та ч. 2 ст. 2 ЦК України поряд з фізичними та юридичними особами, учасниками цивільних правовідносин, а отже й носіями цивільних прав, можуть бути територіальні громади, держава, АРК, іноземні державами та інші суб'єкти публічного права. Практична реалізація можливості відшкодування шкоди, завданої прийняттям рішенням органів місцевого самоврядування, повинна бути досліджена з урахуванням судової практики, досягнень науки цивільного права та досвіду зарубіжних країн в законодавчому регулюванні цих питань.

Висновки. Отже, еволюція компетенції органів місцевого самоврядування та звичайна динаміка розвитку цивільних правовідносин створюють нові виклики для наукових розробок в сфері деліктних зобов'язань. Сучасні дослідження питань відшкодування шкоди, завданої нормативною діяльність органів місцевого самоврядування мають враховувати актуальну правозастосовчу практику при визначенні методологічних підходів дослідження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Грін О.О. Делікти в цивільному праві України: Навчальний посібник: Альб. схем / О.О.Грін. – Ужгород: Видавництво ФОП Бреза А.Е., 2013. – 243 с.
2. Наумова К.І. Нормативно-правові акти місцевого самоврядування: поняття та види // Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія Право. – 2014. – Вип. 26. – С. 63-66.
3. Первомайський О.О. Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади або органом місцевого самоврядування на підставі положень ст. 1173 ЦК України // Приватне право і підприємництво. – 2015. – Вип. 14. – С. 81-85.
4. Первомайський О.О. Органи та представники суб'єктів публічного права як учасників цивільних відносин // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 76-80.
5. Судебная практика как источник права / отв. ред. Б. Топорнин. – М. : Изд-воИГиП РАН, 2011. – 48 с.
6. Хоменко М.М. Відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, їх посадовими та (або) службовими особами у сфері нормотворчої діяльності // Часопис Київського університету права. – 2012. – Вип. 3. – С. 256-260.
7. Цивільне право України: Акад. курс: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2003. – Т. 1. Загальна частина. – 408 с.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

Куцин Антон Васильович

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОРГАНОМ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

В статті розглянуто можливу проблематику дослідження питань відшкодування шкоди, завданої органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності, в сучасних українських реаліях. На основі норм вітчизняного законодавства, наявних досягнень юридичної науки та матеріалів юридичної практики було визначено основні вектори дослідження та методи досягнення дослідницьких завдань.

Ключові слова: відшкодування шкоди, органи місцевого самоврядування, нормотворча діяльність, реформа місцевого самоврядування.

Куцин Антон Васильевич

МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ВОПРОСОВ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОЗМЕЩЕНИЕ УЩЕРБА, ПРИЧИНЕННОГО ОРГАНОМ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье рассмотрена возможная проблематика исследования вопросов возмещения вреда, причиненного органом местного самоуправления в сфере нормотворческой деятельности, в современных украинских реалиях. На основе норм отечественного законодательства, имеющихся достижений юридической науки и материалов юридической практики были определены основные векторы исследования и методы достижения задач исследования.

Ключевые слова: возмещение вреда, органы местного самоуправления, нормотворческая деятельность, реформа местного самоуправления.

Kucin Anton

METHODOLOGY OF THE STUDY OF THE CIVIL LEGAL REGULATION OF RISK OF A DAMAGE CAUSED BY THE LOCAL AUTHORITY IN THE FIELD OF NORMATIVE ACTIVITY

The article deals with the possible problems of studying the issue of compensation for damage caused by the local self-government body in the field of rule-making activity in contemporary Ukrainian realities. The main research vectors and methods for achieving the research objectives were identified based on the norms of domestic legislation, the available achievements of legal science and legal practice material.

Keywords: compensation of harm, bodies of local self-government, normative activity, reform of local self-government.

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.77:(007:004.73)

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

СТРАХУВАННЯ МАЙНА ВІД ПОЖЕЖІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Постановка проблеми. Пожежа може спіткати кожного. В житті трапляється так, що вогонь забирає те, що люди заробили тяжкою працею і у що вклали всі сили. Можна зазнати збитків і у разі, якщо горить сусідня квартира чи будинок – вогонь може зачепити і будь яке помешкання або ж його може затопити вода, яку рятувальники використовують під час гасіння пожежі.

В зв'язку з чим збільшується потреба громадян, організацій щодо захисту майна від пожежі. Страхування – одна з найдавніших категорій суспільних відносин. Власники майна, вступаючи між собою у виробничі відносини, відчували страх за його збереження, за можливість знищення або втрати в зв'язку зі стихійними лихами і іншими непередбаченими небезпеками суспільного життя. На підставі цього закономірно виникла ідея відшкодування матеріального збитку шляхом солідарного поділу збитку між зацікавленими власниками майна. Тільки страхування сьогодні може надати гарантії відновлення порушених інтересів в разі непередбачених природних, техногенних та інших явищ, позитивно вплинути на зміцнення фінансів держави; звільнити бюджет від витрат на відшкодування збитків при настанні страхових випадків.

Сьогодні в умовах відсутності стійкої національної традиції з добровільного протипожежного страхування власниками свого майна і цивільної відповідальності за шкоду, яка може бути заподіяна пожежею третім особам, тривале зростання кількості пожеж та втрат від них на підприємствах істотно відбивається на соціальному і економічному стані суспільства, значних втрат зазнають від пожеж та їх наслідків фізичні особи.

Так, наприклад, за даними Національної асоціації протипожежного захисту США (NFPA: National Fire Protection Association) в умовах ринкової економіки 43% підприємств не можуть відновити свою діяльність безпосередньо після пожежі, 28% підприємств відновлюють своє господарство протягом трьох наступних років і тільки 23% підприємств функціонують нормально після пожежі. Після великих пожеж 43% фірм зникають з ринку відразу, а ще 23% через три роки. За даними іншого дослідження, з 10000 дрібних і середніх підприємств, в різній мірі постраждали від пожеж, протягом року з ринку зникла продукція 2563, що може означати або їх банкрутство, або поглинання іншими фірмами. В результаті пожеж економіка, крім прямих, несе додаткові втрати від зниження платоспроможності населення в результаті втрати роботи, зниження життєвого рівня, скорочення робочих місць, шкоди для постачальників сировини і обслуговуючих фірм, втрат податків на знищене пожежею майно [1, с. 19].

Всі вищевикладені питання потребують подальшого вивчення та законодавчого регулювання.

Стан дослідження теми. В процесі нормотворчої та правозастосовної діяльності в галузі страхування вже накопичено певний позитивний досвід з позицій страхування майна від (вогню) пожеж з урахуванням практичного застосування. Однак, на сьогодні ряд питань залишаються дослідженими не на достатньому рівні, а саме: як правило значна увага приділяється укладенню договору, і залишається поза увагою особливості виконання внаслідок настання страхового випадку (слід враховувати ряд економічних чинників, які визначають сенс страхування)

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають, у зв'язку із здійсненням страхування майна від пожежі.

Предмет дослідження становлять міжнародно-правові, та вітчизняні норми цивільного права, що регулюють відносини, пов'язані зі страхуванням від вогню, та норми спеціального законодавства, а також судова та правозастосовна практика.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Незважаючи на те, що питання страхування від вогню є доволі поширеними, однак на практиці ми спостерігаємо ряд проблемних питань: обов'язкове страхування, як правило, не забезпечує ті наслідки, які виникають, а відсутність стійкої традиції з добровільного протипожежного страхування власниками свого майна і цивільної відповідальності за шкоду, яка може бути заподіяна пожежею третім особам, тривале зростання кількості пожеж та втрат від них на підприємствах та особистих господарствах істотно відбивається на соціальному і економічному стані суспільства. Актуальність і недостатня наукова розробленість названих проблем визначили вибір теми, та мету дослідження.

Метою статті є визначення особливостей відносин страхування майна фізичних та юридичних осіб від пожежі, за допомогою комплексного аналізу цивільного законодавства, а також законодавства щодо пожежної безпеки.

Виклад основного матеріалу. «Вогняне» страхування – найпопулярніший вид у страхуванні майна, а пожежа – базовий страховий випадок в полісах «від усіх ризиків». Пожежа – найпоширеніше і спустошливіше лихо на земній кулі, не втрачає своєї актуальності і в XXI ст. Страхування від пожежі стало швидко розвиватися після катастрофічної пожежі, що сталася в 1666 р. в Лондоні, жертвами якого стали 70 тис. осіб. Протягом XVII-XVIII ст. скрізь в Західній Європі стали створювати товариства взаємного страхування від вогню, «вогневі» каси і комерційні страхові організації, що спеціалізуються на страхуванні майна [2, с. 274].

В Україну класичне страхування прийшло із Західної Європи ще в XIII ст. з виникненням філій англійських страхових компаній. У містах діяли товариства взаємного страхування від вогню. Одне з таких товариств було утворено в Полтаві у 1863 р. Згодом такі самі товариства з'явилися в Києві, Одесі та Харкові. Їхня діяльність обмежувалася територією відповідного міста. Ці товариства обслуговували ризики здебільшого великих домовласників, купців і фабрикантів [3, с. 27].

Відповідно до ст.2 Кодексу цивільного захисту України – пожежна безпека – відсутність неприпустимого ризику виникнення і розвитку пожеж та пов'язаної з ними можливості завдання шкоди живим істотам, матеріальним цінностям і довкіллю [4].

Страхове зобов'язання – це правовідношення, в силу якого одна сторона (страхувальник) зобов'язується сплатити встановлений законом або договором внесок (страхову премію), а інша сторона, (страховик) зобов'язується у разі настання передбаченого події (страхового випадку) при майновому страхуванні відшкодувати страхувальнику або іншій особі, на користь якої був укладений договір страхування, або перед яким за умовами цього договору, страхувальник повинен був нести відповідну відповідальність, понесені збитки в межах обумовлених сум (страхової суми), а при особистому страхуванні – виплатити відповідну грошову (страхову) суму.

Страхування є одним з видів громадської взаємодопомоги. Значення страхування полягає також і в тому, воно являє собою певну форму надання послуг, так як основна його суть полягає в діяльності, спрямованої на об'єднання грошових коштів і подальший їх розподіл між тими, хто зазнав шкоди без наявності вини з їхнього боку.

Власність громадян це сукупність відносин які виникають між громадянами і державою, між громадянами і юридичними особам всіх форм власності, безпосередньо між громадянами з приводу майна, що входить в число об'єктів.

Складовою частиною приватної власності є власність громадян, в якій можуть знаходиться: земельні ділянки, житлові будинки, квартири, транспортні засоби, предмети домашнього господарства і т.д. Всю сукупність майна громадян за ступенем його важливості можна розділити на дві категорії: перша – пріоритетне майно, тобто майно підвищеного значення, першої необхідності, загибель якого зачіпає не тільки особисті, а й громадські інтереси; друга – інше майно, загибель якого зачіпає в основному особисті інтереси громадян. Загибель цього майна, особливо майна першої категорії, завдає власнику надзвичайної шкоди. Для того, щоб підвищити відповідальність громадян за збереження майна і забезпечити його страховим захистом, держава вводить обов'язкове страхування майна першої категорії в певному мінімумі від його вартості. Інша частина вартості підлягає добровільному страхуванню.

Відповідно до чинного законодавства, щодо обов'язкового страхування в господарствах громадян страхувалися будови (житлові будинки, дачні будиночки, комори, теплиці і т.д.), які були розташовані на постійному місці і мали стіни і дах. Страхувальниками визнавалися громадяни, яким ці будови належали на правах особистої власності. Обов'язкове страхування будівель проводилося на випадок знищення або пошкодження в результаті пожежі, повені, селю, обвалу і т.д.

Правове регулювання забезпечення пожежної безпеки в Україні визначається в Правилах пожежної безпеки в Україні. Правила «встановлюють загальні вимоги з пожежної безпеки до будівель, споруд різного призначення та прилеглих до них

територій, іншого нерухомого майна, обладнання, устаткування, що експлуатуються, будівельних майданчиків, а також під час проведення робіт з будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту, технічного переоснащення будівель та споруд» [5].

Відповідно до Кодексу цивільного захисту, заходи соціального захисту та відшкодування матеріальних збитків постраждалим здійснюються за рахунок: коштів державного та місцевих бюджетів; коштів суб'єктів господарювання або фізичних осіб, винних у виникненні надзвичайних ситуацій; коштів за договорами добровільного страхування, укладеними відповідно до законодавства про страхування; добровільних пожертвувань фізичних та юридичних осіб, благодійних організацій та об'єднань громадян; інших не заборонених законодавством джерел.

Слід зазначити, що на сьогодні держава не має належних фінансових коштів для виконання своїх зобов'язань з забезпечення пожежної безпеки, реальним вирішенням даного питання є створення належної системи протипожежного страхування.

В результаті пожеж економіка, крім прямих, несе додаткові втрати від зниження платоспроможності населення в результаті втрати роботи, зниження життєвого рівня, скорочення робочих місць, шкоди для постачальників сировини і обслуговуючих фірм, втрат податків на знищене пожежею майно. Ці втрати вносять в розряд непрямих збитків які збільшують розмір загальних збитків від пожеж.

Отже, при настанні події (пожежі) перед юридичною особою постає проблема відшкодування економічних наслідків пожежі. Використання для цих цілей таких джерел як амортизаційний фонд, кредити банків та інших джерел можуть бути або недостатні (наприклад амортизаційний фонд ще не сформувався), або недоступні (наприклад дуже високі процентні ставки по кредитах банку). Тому, як показує світова практика розвитку виробництва дієвим механізмом в таких випадках стає створення страхових фондів відшкодування, тобто організація страхування від пожеж. Крім цього в багатьох країнах механізм стимулювання протипожежного захисту підприємств пов'язаний зі страхуванням. Він відіграє важливу роль у попередженні та скорочення втрат, в контролі за забезпеченням збереження власності, в стимулюванні підвищення рівня протипожежної технологічної та екологічної безпеки.

«Пожежа»– під цією групою ризиків розуміється ймовірність виникнення збитків в результаті дії вогню, здатного самостійно поширюватися поза місцями, призначеними для його розведення, а також збиток, заподіяний продуктами горіння і заходами пожежогасіння, застосовуваними з метою запобігання подальшому поширенню вогню. При цьому страховим захистом не покривається збиток, нанесений механізмом з двигуном внутрішнього згоряння при вибухах, що виникають в камерах згоряння, збиток від самозаймання, що сталося внаслідок природних властивостей майна [6, с. 101].

Протипожежне страхування є не тільки ефективним і в багатьох випадках незамінним засобом зі збереження людей та майна від пожежної епідемії, крім того виступає основою розвитку економіки, усуваючи з цієї області значний ризик, який перешкоджає її подальшому розвитку.

Основний розподіл, вироблений практикою і закріплений державою, за способом вступу в страхові відносини, за формою страхування – це поділ страхування на добровільне і обов'язкове.

Добровільне страхування здійснюється на основі договору між страхувальником і страховиком.

Обов'язкове страхування здійснюється в силу закону шляхом укладення договору страхування особою, на яку покладено обов'язок такого страхування (страхувальника), зі страховиком.

Необхідність наявності і збереження обов'язкового страхування обумовлена важливістю відповідних відносин і зацікавленістю держави в захисті певного кола осіб та їх майна.

За добровільним страхуванням страхуванню підлягають ті ж самі будови (житлові будинки, дачі, лазні, господарські будівлі тощо), які належать громадянам на праві власності, розташовані за певною адресою і мають дах і стіни.

Умови добровільного страхування майна юридичних осіб, що пропонуються страховими компаніями, передбачають можливість страхового захисту не тільки майна, що належить підприємству, а й майна, що взяте у найм, лізинг, на зберігання переробку, комісію чи ремонт від фізичних та юридичних осіб.

У разі страхування майна вирізняють два типи договорів:

а) страхування від вогню, удару блискавки, вибуху;

б) комплексне або розширене страхування «від вогню та інших випадків», яке включає, крім ризиків пожежі і вибуху, додатково такі страхові події: землетрус; зсув; обвал; буря; ураган; повінь; град, злива; осідання ґрунту; затоплення; шторм; цунамі; туман; пошкодження майна водою з водопровідних, каналізаційних, опалювальних систем; крадіжки зі зломом (пограбування) [7].

Слід звернути особливу увагу, щодо необхідності введення обов'язкового протипожежного страхування майна юридичних осіб яке обумовлено тим, що в умовах ринкової економіки ефективність адміністративних методів управління пожежною безпекою юридичних осіб знижується. Для підтримки їх протипожежного стану на прийнятному для суспільства рівні, необхідно активне впровадження економічних методів управління протипожежним станом юридичних осіб за допомогою використання економічних стимулів і штрафних санкцій протипожежного страхування (надбавок і знижок з страхового тарифу).

Враховуючи ситуацію, що склалася в області забезпечення пожежної безпеки введення обов'язкового протипожежного страхування в Україні має стати реальним механізмом забезпечення гарантій захисту майнових інтересів громадян і юридичних осіб, внаслідок заподіяння шкоди їхньому життю, здоров'ю та майну в результаті пожежі і дозволить скоротити витрати державних коштів на запобігання пожежам та ліквідацію їх наслідків.

На підставі викладеного, можна зробити наступні **висновки**: якісний протипожежний захист здійснюється в інтересах, як страховика, так і страхувальника; витрати на протипожежний захист повинні відшкодовуватися знижками страхової премії; знижки премії слід визначати таким чином, щоб капіталовкладення для покращення протипожежного захисту відшкодовувалися не більше, ніж продовж 10 років.

Саме страхові фірми в багатьох країнах вирішують питання, які в даний час відносяться до їх функціональних обов'язків. І, ймовірно, подальший розвиток страхування в нашій країні призведе до аналогічної ситуації.

Але для цього необхідно підняти організацію страхування на якісно новий рівень.

Зокрема страхування може бути обов'язковим або добровільним, лише від прямого збитку, від прямого і непрямого і т.д.

Договір страхування від пожежі може бути укладений, як на все майно фізичних та юридичних осіб, так і на його окремі види. В залежності від видів майна можуть змінюватися умови страхування. Цінні види (гроші, цінні папери, коштовності, предмети мистецтва тощо), а також найбільш небезпечні (вибухонебезпечні та горючі речовини) види майна страхуються за особливими умовами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алієв Р. Страхове регулювання в США: Огляд / Страхова справа. – 2000. – № 5. – С. 18-34.
2. Агеев Ш.Р., Васильев Н.М., Катырин С.Н. Страхование: теория, практика и зарубежный опыт. – М., 1998. – 396 с.
3. Страхування: теорія та практика: Навчально-методичний посібник / Внукова Н.М., Успаленко В.І., Временко Л.В. та ін.; За загальною редакцією проф. Внукової Н.М. – Харків: Бурун Книга, 2004. – 376 с.
4. Кодекс цивільного захисту України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. – № 34-35. – ст.4
5. Правила пожежної безпеки в Україні. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0252-15
6. Дзюндзюк Б.В., Хянникяйнен А.И., Швед В.Б. Катастрофы и чрезвычайные ситуации. – Харьков: Форт, 1998. – 120 с.
7. Осадець С.С. Страхування: Підручник / Керівник авт. колективу і наук. ред. С.С.Осадець. – Вид. 2-ге, перероб. і доп. – К.: КНЕУ, 2002. – 585 с.

Вороніна Надія Вікторівна

СТРАХУВАННЯ МАЙНА ВІД ПОЖЕЖІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Стаття присвячена актуальним питанням цивільно-правового регулювання страхування майна від вогню. Страхування повинно надати гарантії відновлення порушених інтересів в разі знищення майна фізичних та юридичних осіб внаслідок настання страхового випадку пожежі.

Ключові слова: пожежа, страхування від вогню, страхування, страховий випадок.

Воронина Надежда Викторовна

СТРАХОВАНИЕ ИМУЩЕСТВА ОТ ПОЖАРА: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Статья посвящена актуальным вопросам гражданско-правового регулирования страхования имущества от огня. Страхование должно обеспечить гарантии восстановления нарушенных интересов в случае уничтожения имущества физических и юридических лиц в результате наступления страхового случая пожара.

Ключевые слова: пожар, страхование от огня, страхование, страховой случай.

Voronina Nadezhda

INSURANCE OF FIRE PROPERTY: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

The article is devoted to topical issues of civil-law regulation of property insurance against fire. Insurance should provide guarantees of restoring violated interests in the event of destruction of property individuals and legal entities as a result of the occurrence of an insurance event of a fire.

Keywords: fire, fire insurance, insurance, insurance event.

УДК 347.441.048

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

НЕДІЙСНІСТЬ ПРАВОЧИНІВ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Постановка проблеми. Перетворення, які відбуваються в Україні, дають можливість ефективно розвиватися цивільним правовідносинам на підґрунті загальновизнаних у світі принципів приватного права. Разом з тим, такі зміни призвели до проблем у різних сферах господарювання, економічної діяльності та цивільного обігу, які є наслідком явних прогалин в законодавстві, суперечливої судової практики, низької культури деяких суб'єктів цивільних правовідносин, які прагнуть не чесної і законної участі в правовідносинах, а якнайшвидшого збагачення, що тягне збільшення числа недійсних правочинів.

В науці цивільного права немає єдиного поняття недійсності правочину, навіть більше того, відсутній єдиний підхід щодо самого існування терміну, який вживається ст. 215 ЦК України – «недійсність правочину».

Враховуючи зазначене, а також орієнтацію нинішнього законодавства та права на адаптацію до європейських принципів права, необхідним є комплексний теоретичний та практичний підхід у дослідженні категорії недійсного правочину, визначення проблемних питань та шляхів їх подолань, зокрема, в контексті визнання правочину недійсним як способу захисту цивільних прав.

Стан дослідження теми. Питанням правочинів та їх недійсності в тій чи іншій мірі були присвячені дослідження великої кількості науковців. Зокрема, дослідженням існування та розуміння категорії «недійсного правочину» в римському приватному праві в різні часи займалися такі науковці, як: Д.Д. Грімм [1], Д.В. Дождєв [2], О.С. Іоффе та В.А. Мусін [3], С.В. Ільков [4], І.Б. Новицький та І.С. Перетерський [5], О.А. Підопригора [6], І. Пухан і М. Поленак-Акімовська [7],Ч. Санфіліппо [8], Є.О. Харитонов [9; 10].

Дослідженням питань недійсності правочинів (загалом або частково) та їх правових наслідків в цивільному праві займалися, зокрема, такі науковці, як: Ю.С. Гамбаров [11], Д.І. Мейер [12], Н. Растєряєв [13], Г.Ф. Шершеневич [14] та інші – в дореволюційний період; М.М. Агарков [15], О.С. Іоффе [16], О.О. Красавчиков [17; 18], С.А. Оганесян[19], І.Б. Новицький[20], Н.В. Рабинович [21], Ю.К. Толстий [22], В.П. Шахматов [23] в радянський період; О.В. Гутніков [24], В.О. Рясенцев [25], І.В. Матвєєв [26],Ф.С. Хейфец [27], Г.Ф. Шершеневич [28] та інші – в пострадянський період; В.І. Жеков [29], І.В. Давидова [30], О.В. Дзера [31; 32], О. І. Длугош [33], К.О. Єременко [34], С.М. Іванова [35], В.І. Підвисоцький [36], В.І. Крат [37], Н.С. Кузнєцова [38; 39], В.О. Кучер [40], В.В. Луць [41; 42], Р.А. Майданик[43], О.В. Перова [44], І.В. Рущак [45], І. В. Спасибо-Фатєєва [46; 47], О.В. Семушина [48], К.В. Скиданов [49], Р.І. Таш'ян [50], Є.О. Харитонов [51; 52] та інші – українські науковці-цивілісти сьогодення.

Метою статті є визначення місця категорії «недійсність правочину» в системі способів захисту цивільних прав та інтересів.

Виклад основного матеріалу. Категорія «недійсності правочину» має витоки з римського права та розвивалася паралельно з розвитком категорії «правочину».

Відповідно до діючого цивільного законодавства (ст. 215 ЦК України) підставою недійсності правочину є недотримання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) встановлених вимог, а саме: зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам; особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; правочин має вчинятися у формі, встановленій законом; правочин повинен бути спрямований на реальне

настання правових наслідків, що обумовлені ним; правочин, вчинений батьками (усиновлювачами) не може суперечити правам та інтересам малолітніх, неповнолітніх або непрацездатних дітей; повинні бути дотримані спеціальні вимоги до вчинення певних видів правочинів [53].

Порушення хоча б однієї з перерахованих вимог тягне недійсність правочину. Таким чином, правочин може бути визнаний недійсним лише з підстав і з наслідками, передбаченими законом.

Аналізуючи правові проблеми недійсності правочинів, звертає на себе увагу дискусія науковців щодо віднесення недійсного правочину до категорії правочинів. Досить часто для обґрунтування відмінностей у правовій природі дійсних і недійсних правочинів виділяють такі ознаки, як: 1) правомірність (неправомірність) дій; 2) їх здатність породжувати ті юридичні наслідки, на які вони спрямовані.

З цього приводу в цивільному праві існують дві протилежні позиції: прихильники однієї [54; 23] розглядають правочин та недійсний правочин відповідно, як ціле і частину, вважаючи, що недійсний правочин є правочином, а прихильники іншої [55; 56; 26; 27] – наполягають на розмежуванні понять правочину та недійсного правочину, як понять, які застосовуються для визначення різних за своєю юридичною природою цивільно-правових явищ. Багато науковців відносять недійсні правочини до правопорушень. Деякі навіть ставлять під сумнів віднесення недійсних правочинів до юридичних фактів.

Вважаємо, що недійсні правочини, звичайно, є юридичними фактами і правочинами. Тобто недійсним правочином є теоретичне позначення неправомірної дії сторін. Зокрема, під правочином необхідно розуміти саме правомірні дії суб'єктів, а словосполучення «недійсний правочин» необхідно вживати у разі невідповідності правомірної дії (правочину) певним, точно визначеним вимогам законодавства. Тобто, недійсним є той правочин, який не відповідає вимогам закону.

Разом з тим необхідно зазначити, що невідповідність правочину закону не є тотожньою її протиправності. Поведінка суб'єктів має порівнюватися з правовою моделлю, а не навпаки. Виходячи з пріоритету фактичної поведінки суб'єктів, що виражається в здійсненні правочину, така поведінка сприймається як така, що не відповідає правовій моделі не в разі будь-якої невідповідності, а лише за умови невідповідності акту поведінки обов'язковим вказівкам норм права. Тобто, орієнтуватися в даному випадку необхідно не на закріплену в нормах права модель, яка сприймається як адекватна форма і яка повинна бути реалізована, а на зміст правочину, тобто реальне громадське відношення та його співвідношення з моделлю, закріпленою в правах і обов'язках. Отже, розкриття структури правовідносин виражається через співвіднесення фактичних суспільних відносини з відповідною моделлю, а протиправним можна назвати лише правочин, який порушує імперативні норми.

Тому, можна виділити дві форми невідповідності правочину закону: 1) порушення правочином імперативних вимог і заборон (протиправна поведінка)»; 2) невідповідність іншим вимогам закону, недотримання яких не є правопорушенням, але не заохочується правом.

Важливим є також питання щодо недійсності правочину, який суперечить моральним засадам суспільства. На нашу думку, роль морального критерію важлива, адже моральність є підґрунтям регулювання цивільних відносин і тому є важливим її врахування, тим більше при сучасному темпі розвитку суспільства. Зазначена норма ЦК України є доцільною, але потребує виваженого застосування, адже у багатьох верств суспільства, різних соціальних груп тощо існують власні моральні засади, які можуть мати істотні особливості. Особливої уваги дане питання та застосування відповідної норми має враховуватися судом при вирішенні питань щодо відповідності (або ж невідповідності) конкретного правочину моральним засадам суспільства. Враховуючи специфіку (можливий суб'єктивний підхід) вважаємо за необхідне ввести практику проведення семінарів, конференцій, різного роду роз'яснень щодо категорії моральності та її застосуванні, зокрема в контексті недійсності правочинів) всім бажаючим (підприємці, державні службовці, пересічні громадяни) і в обов'язковому порядку особам, які безпосередньо стикаються із застосуванням даних норм (адвокати, судді, приватні виконавці тощо – з метою формування єдиної практики застосування норм права).

Вважаємо за необхідне також звернути увагу на такі випадки, коли недійсний правочин може бути визнаний судом дійсним. Наприклад, якщо в інтересах громадянина, визнаного недієздатним внаслідок психічного розладу, укладений ним правочин може бути визнаний судом дійсним на вимогу його опікуна, за умови, що даний правочин укладений на користь даної особи (ч. 2 ст. 226 ЦК України). Отже, головним є приватноправовий підхід, тобто якщо права та інтереси особи не порушено, а правочин укладено на її користь та в її інтересах, держава підтримає укладення такого правочину та визнає його дійсним. Разом з тим, на практиці можуть мати місце випадки зловживання опікуном своїми обов'язками, нечесність тощо. Та навіть правочин, вчинений в інтересах недієздат-

ної особи, яка його вчинила не буде визнаний дійсним, якщо опікун цього не захоче. Тому вважаємо за необхідне законодавчо передбачити норму, яка б додатково захищала інтереси недієздатних осіб. Зокрема, можна розширити коло осіб, які можуть вимагати визнання такого правочину дійсним (треті особи, заінтересовані особи).

Зазначимо, що визнання правочину недійсним є одним з найважливіших приватно-правових способів захисту цивільних прав. Захист порушеного цивільного права передбачається здійснювати в судовому порядку, тобто шляхом подачі позову. Разом з тим, позов є лише вимогою про захист, зверненою до суду; це лише перша сходинка на шляху захисту права, вінцем якого буде виконання рішення суду [57]. Тому способом захисту права власності має вважатися віндикація та припинення дії, яка порушувала право, здійснені на підставі рішення суду.

Забезпечення недоторканності права власності як однієї із засад цивільного законодавства неможливе без утверджувати у правосвідомості не лише адвоката, нотаріуса, судді, але й кожного громадянина наступних положень: 1) протиправні дії не є підставою для припинення права власності фізичної особи, щодо якої вони були спрямовані; 2) правопорушник не стає власником майна, яким він заволодів, він не може передати покупцеві того права, якого він сам не має; 3) вирішення колізії інтересів власника і незаконного, хоча і добросовісного набувача на користь власника є розумним і справедливим; 4) покладення на незаконного, але добросовісного набувача ризику вибору контрагента має стимулювати його до обачності та обережності, тобто до самоохорони.

Висновки. Недійсність виступає конкретним результатом оцінки правочину на предмет відповідності його законодавству та вказує на особливий наслідок неповної відповідності правочину нормам права (не виникнення на підставі правочину тих правових наслідків, на які він спрямований).

Інститут недійсності правочинів розглядається як структурний елемент охоронної системи і в цілому має своєю метою припинення поведінки, що відхиляється від правових норм. Місце інституту недійсності правочинів в системі цивільно-правових охоронних заходів визначається необхідністю захисту порушених прав добросовісних осіб у випадках, коли вимоги цивільного законодавства до правочину не дотримані.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. – М. :Зерцало, 2003 г. (воспроизводится по пятому изданию – С.-Петербург, 1916 г.
2. Дождев Д. В. Римское частное право [учеб. для вузов]. /Под ред. В. С. Нерсесянца. – [2-е изд., изм. и доп.]. – М. : НОРМА, 2005. – 784 с.
3. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. – Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та, 1975. – 156 с.
4. Ильков С.В. Все о сделках. – СПб. : Герда, 2000. – 352с.
5. Римское частное право : учеб. / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М. : Новый юрист, 1997. – 512 с.
6. Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право : підруч. – [2-е вид.]. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 528 с.
7. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник). Перевод с македонского. – М. : ЗЕРЦАЛО, 1999. – 448 с.
8. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учеб. / Под ред. Д. В. Дождева – М.: БЕК, 2000. – 400 с.
9. Харитонов Є. О. Основи римського приватного права : посібн. – Х.: Одіссей, 2013. – 352 с.
10. Харитонов Є.О. Основи римського приватного права: посібн. – О. : видавець Букаєв Вадим Вікторович, 2016. – 396 с.
11. Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Том 1. Часть общая. – СПб. : Типография М.М. Стасюлевича, 1911.
12. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. ; [по исправл. и допол. 8-му изд.1902 г.]. – М. : Статут. – Ч. 1. – 1997. – 290 с.
13. Растеряев Н. Недействительность юридических сделок по русскому праву. Догматическое исследование. – СПб. : Общественная польза, 1902.
14. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права : в 2 т. – М. : Статут, 2005. – Т. 1. – 461 с.
15. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. – 1946. – № 3-4. – С. 41-55.
16. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т.II. Советское гражданское право. – СПб, 2004. – 837 с.
17. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958. – 181 с.
18. Советское гражданское право : в 2 т. : учеб. / Под ред. О.А. Красавчикова. – [3-е изд., испр. и доп.]. – М. : Высш. шк., 1985. – Т. 1. – 1985. – 544 с.
19. Оганесян С.А. Недействительность сделок по статьям 32 и 33 Гражданского кодекса (1922г.): автореф. дисс. …канд. юрид. наук. Ереван, 1955. – 18 с.
20. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. – М. : Госюриздат, 1954. – 254 с.
21. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1960. – 171 с.
22. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР/ Ю. К. Толстой. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1955. – 340 с.
23. Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия / В. П. Шахматов. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1967. – 310 с.
24. Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания / О. В. Гутников. – М. : Бератор-Пресс, 2003. – 576 с.

25. Советское гражданское право. – [Н. А. Безрук, М. И. Брагинский, В. Г. Вердников и др.] ;Отв. ред. В. А. Рясенцев. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Юрид. лит., 1986. – Ч. 1. – 560 с.
26. Матвеев И. В. Правовая природа недействительных сделок. – М. : Юрлитинформ, 2004. – 176 с.
27. Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. [Изд. 2-е доп.]. – М. : Юрайт, 2000. – 164 с.
28. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права : в 2 т. – М. : Статут, 2005. – Т. 1. – 461 с.
29. Жеков В.І. Правочини, які порушують публічний порядок за законодавством України : дис. … канд.юрид. наук : спец. 12.00.03. – О., 2006. – 208 с.
30. Давидова І.В. Недействительность сделок, совершенных под влиянием ошибки и обмана: автореф. дис.. … канд.. юрид. наук : 12.00.03. – Одеса, 2011. – 20 с.
31. Дзера О.В. Правочини за новим Цивільним кодексом України // Вісник Академії адвокатури України. – 2005. – №2. – С.4-15.
32. Дзера О.В. Деякі проблемні питання інституту правочину // Бюлетень Міністерства юстиції України : загальнодержавне науково-практ. фахове вид. – 2010. – № 8. – С. 56-66.
33. Длугош О. І. Недійсність правочинів з дефектами волі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – К., 2013. – 19 с.
34. Єременко К.О. Цивільно-правові наслідки недотримання вимог щодо форми правочину : дис. … канд.. юрид. наук : 12.00.03. – О., 2013. – 234 с.
35. Іванова С. М.Визнання недійсним правочину як спосіб захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук :12.00.03. – Київ, 2014. – 205 с.
36. Підвисоцький В.І. Правова природа поняття недійсного правочину // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 2. – С. 76-80.
37. Крат В. Окремі види недійсних правочинів з дефектом волі // Нотаріат для вас. – 2010. – № 11. – С. 29-38.
38. Кузнєцова Н. С. Науково-практичний коментар судової практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням правочинів недійсними // Господарське судочинство. Судова практика у господарських справах. – 2014. – № 4. – С. 124-127.
39. Кузнєцова Н.С. Правові наслідки порушення вимоги про відповідність змісту правочину ЦК України та іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 6. – С. 51-56.
40. Кучер В.О. Нікчемні правочини : автореф. дис.. … канд.. юрид. наук : 12.00.03. – Львів, 2004 – 19 с.
41. Луць В.В. Договір як регулятор цивільних відносин // Право України. – 2012. – № 9. – С. 19-25.
42. Луць В. Сучасна кодифікація договірного права в Україні : здобутки і проблеми // Вісник академії правових наук України. – 2003. – №2. –С.424-437.
43. Майданик Р. Недійсність правочинів // Юридичний вісник України. – 2009. – 18-24 квітня (№ 16). – С. 6-7.
44. Перова О.В. Недійсність правочину, який порушує публічний порядок : автореф. дис.. … канд.. юрид. наук : 12.00.03. – Х., 2010. – 18 с.
45. Рущак І.В. Конструкція правочинів у цивільному праві // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 3. – С. 74-80.
46. Спасибо-Фатєєва І. В. Нікчемні правочини та їх наслідки // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 2. – С. 180-182.
47. Спасибо-Фатєєва І. Недійсні правочини та проблеми застосування реституції // Ежегодник украинского права. – 2009. – № 1. – С. 150-167.
48. Семушина О.В. Недійсні правочини та правові наслідки їх недійсності : автореф. дис.. … канд.. юрид. наук : 12.00.03. – К., 2010. – 18 с.
49. Скиданов К.В. Воля і волевиявлення в правочині : автореф. дис.. … канд.. юрид. наук : 12.00.03. – К., 2016. – 20 с.
50. Таш'ян Р.І. Односторонні правочини в цивільному праві : автореф. дис. … канд.. юрид. наук : 12.00.03. – Х., 2009. – 19 с.
51. Харитонов Є.О., Харитонова О.І., Старцев О.В.Цивільне право України : підручн. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – Київ : Істина, 2011. – 808 с.
52. Цивільне право України (традиції та новації) : моногр. / за заг. ред. Є. О. Харитонова, Т. С. Ківалової, О. І. Харитонової. – Одеса : Фенікс, 2010. – 700 с.
53. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15
54. Новицкий И. Б. Недействительные сделки // Вопросы советского гражданского процесса – М.-Л. : Изд. АН СССР, 1945. – Сб.1. – С. 31-73.
55. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. – М. : Центр ЮрИнфоР, Т. 2. – 2002. – 452 с.
56. Генкин Д. М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // Учен. Зап. ВИЮН. – М. : Юрид. изд– во М-ваюстиции СССР, 1947. –Вып. V. – С. 40-57.
57. Ромовська З.В. Проблеми захисту права власності фізичної особи // Вісник академії адвокатури. – 2009. – № 2(15). – С. 5-10.

Давидова Ірина Віталіївна

НЕДІЙСНІСТЬ ПРАВОЧИНІВ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Стаття присвячена дослідженню категорії недійсності правочину, розгляду деяких проблем, які виникають в теорії при визнанні правочину недійсним як способу захисту цивільних прав та інтересів. Проаналізована значна кількість літературних джерел в хронології, які дають можливість зробити висновок про те, що визнання правочину недійсним є одним з найважливіших приватно-правових способів захисту цивільних прав; інститут недійсності правочинів розглядається як структурний елемент охоронної системи і в цілому має своєю метою припинення поведінки, що відхиляється від правових норм.

Ключові слова: цивільні правовідносини, правочин, моральні засади суспільства, недійсність, захист цивільних прав.

Давыдова Ирина Виталиевна

НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ СДЕЛОК КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ

Статья посвящена исследованию категории недействительности сделки, рассмотрению некоторых проблем, возникающих в теории при признании сделки недействительной как способа защиты гражданских прав и интересов. Проанализировано значительное количество литературных источников в хронологии, которые дают возможность сделать вывод о том, что признание сделки недействительной является одним из важнейших частно-правовых способов защиты гражданских прав; інститут недействительности сделок рассматривается как структурный элемент охранной системы и в целом имеет своей целью прекращение отклоняющегося поведения от правовых норм.

Ключевые слова: гражданские правоотношения, сделка, моральные основы общества, недействительность, защита гражданских прав.

Davydova Iryna

THE INVALIDITY OF TREATIES AS THE WAY OF PROTECTING CIVIL RIGHTS: SOME PROBLEMATIC ISSUES

The article is devoted the study of the invalidity of treaties and some problem aspects that gets in the theory of recognizing the invalidity of treaties. A considerable number of literary sources have been analyzed in the chronology. It helped get to conclusion that recognition of a treaties invalidity is one of the most important way of protecting civil rights. The Institute of Treaties Invalidity is considered as a structural element of the security system and, in general, has the purpose of stoppage behavior that deviates from legal norms.

Keywords: civil legal relations, legitimacy, moral principles of society, invalidity of treaties, civil rights protection.

УДК 347.163

Мазіна Олена Олександрівна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальнотеоретичної, конституційної та цивілістичної юриспруденції
Миколаївського інституту права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СТАН ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ ЩОДО ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Постановка проблеми. Сучасний розвиток прав людини та інформаційні технології надають можливість особі формувати про себе будь-яку інформацію, надавати їй різні режими охорони, поширювати та захищати її. З початку інформація про особу розглядалась як відомості про людину, що не потребують будь-якого захисту. Розвиток прав людини призвів до формування категорії «приватне життя», що потребувало її охорони з боку держави. З часом розширення інформаційного простору призвело до виникнення термінів «персональні дані», «персональна інформація». Для захисту вказаних відомостей сформувалися і режими правової охорони такої інформації, зокрема, банківська, нотаріальна, лікарська таємниця, таємниця усиновлення тощо.

Стан дослідження теми. Проблемам інформації та інформації про особу присвячені праці І. Л. Бачило, В. М. Брижко, В. А. Дозорцева, В. І. Жукова, Е. П. Гаврілова, М. В. Гордона, В. С. Дроб'язко, О. В Кохановської, О. О. Кулініч, Є. В. Петрова, О. А. Підопригори, Л. Б. Ситдикової, С. О. Сліпченка, І. М. Сопілко, Н. В. Устименко, В. С. Цимбалюка, С. В. Шевчука, Р. Б. Шишки та інших вчених.

Мета полягає в тому, щоб на основі системного аналізу положень теорії цивільного права, вітчизняного законодавства та практики його застосування, визначити сутність та особливості інформації про особу як об'єкта цивільних прав.

Виклад основного матеріалу. У 90-х роках XX століття у світі відбулося стрімке формування інформаційного суспільства, стратегічним ресурсом якого стала інформація, що здатна взаємодіяти не тільки з матеріальним, але і з духовним світом людини [1, с. 5]. Проявом інформаційного суспільства стало виникнення нової правової категорії – інформаційних відносин, які первинно стали розглядатися як публічно-правові, оскільки співвідносились з обробкою інформації у державних ресурсах. З часом ситуація змінилась фізичні, юридичні особи стали повноцінними учасниками інформаційних відносин, які формують, обробляють, зберігають інформацію про себе. Поряд з виникненням фактичних відносин щодо інформації про особу стала формуватися і їх правова регламентація та наукові погляди щодо неї.

Законодавство незалежної України починає формуватися на початку 90 років XX століття. Потреба встановити визначення інформації як об'єкта прав вперше виникла при розробці законопроекту та введення у дію першої редакції Закону України «Про банки і банківську діяльність» (1991 р.). Зокрема, ст. 52 цього Закону встановила поняття банківської таємниці за алгоритмом гарантій банків, що надаються клієнтам, а не за алгоритмом визначення інформації, яка потребує захисту.

Виникнення цивільних правовідносин у сфері інформації про особу стало можливим завдяки прийняттю Закону України «Про інформацію» (1992 р.), в якому закріплено визначення інформації, її режими (з відкритим та обмеженим доступом), а також розмежовано категорії «інформація» і «документ». Останній розглядався як одна з об'єктивних форм існування інформації [2].

У 1998 році прийнято Закон України «Про Національну програму інформатизації» [3], який визначив поняття інформатизації. Розроблена у цьому акті концепція інформатизації суспільства надала можливість продовжувати розбудову правового регулювання відносин у сфері інформації, зокрема, про особу.

Завдяки прийняттю у 2001 році нової редакції Закону України «Про банки і банківську діяльність»

було введено поняття «інформація» у визначення банківської таємниці, як інформації щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту [4].

Широке визначення поняття «інформація» було запропоновано у Законі України «Про захист економічної конкуренції», відповідно до ст. 1 якого інформація – це відомості в будь-якій формі й вигляді та збережені на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, органіграми, малюнки, схеми тощо), фотографії, голограми, кіно -, відео -, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем або повне чи часткове відтворення їх елементів), пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості [5].

Новий вид інформації щодо фізичної особи було закріплено у 2002 році в ст. 228 Сімейного кодексу України [6]. Це інформація про усиновлення: перебування осіб, які бажають усиновити дитину, на обліку; пошук особою дитини для усиновлення; подання заяви про усиновлення; розгляд справи про усиновлення тощо. Як і банківська таємниця цей вид інформації отримав правову охорону через режим таємниці усиновлення, що надало можливість визначити її як інформацію з обмеженим доступом. Вперше цивілістичне визначення інформації як об'єкта цивільних прав було закріплено у ЦК України. У ЦК України в редакції 2003 року інформація визначалась як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі [7, с. 475].

У 2011 році ч. 1 ст. 200 ЦК України отримала нову редакцію та інформація стала визначатися, як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [8]. Остання редакція розширила зміст інформації, тобто до інформації стали відноситься будь-які відомості та/або дані, що надало можливість інформацію про особу співвідносити з категорією «інформація» у широкому розумінні. Крім того, з'явилася техніко-правова прив'язка інформації до її матеріальних носіїв.

Ще одна характеристика цього об'єкту міститься у ст. 177 ЦК України, відповідно до якої об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. З цього випливає, що інформація є об'єктом цивільних прав з усіма притаманними йому рисами.

Прийняття ЦК України надало можливість розширити застосування категорії «інформація» не тільки на фізичних, але і на юридичних осіб. Цей висновок випливає з того, що відповідно до ст. 10 Закону України «Про інформацію» інформація за змістом поділяється на: інформацію про фізичну особу, інформацію довідково-енциклопедичного характеру, інформацію про стан довкілля (екологічна інформація), інформацію про товар (роботу, послугу), науково-технічну інформацію, податкову інформацію, правову інформацію, статистичну інформацію, соціологічну інформацію, інші види інформації. У цьому переліку інформації законодавець чітко виокремлює інформацію про фізичну особу.

Реформування законодавства у сфері інформації про особу було продовжено з набранням чинності наступних нормативних актів. Так, у 2003 році прийнято Закон України «Про електронний цифровий підпис» [9], який увів ще один елемент до ідентифікації особи у вигляді електронного цифрового підпису. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис» електронний підпис – це дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних.

Також у 2003 році прийнято і Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг», який визначив що учасниками відносин з приводу електронного документообігу є фізичні та юридичні особи [10].

У 2005 році прийнято нову редакцію Закону України «Про захист інформації в автоматизованих системах», відповідно до якої змінено зміст та назву Закону на Закон «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [11]. Оновлення цього Закону стало природним, оскільки з моменту прийняття його першої редакції у 1994 році в суспільстві та серед науковців повністю змінилось розуміння інформації, можливість її отримання та захисту. Варто звернути увагу на те, що у цьому Законі сформульоване поняття «власник інформації», тобто фізична або юридична особа, якій належить право власності на інформацію. Введення цієї категорії стало одним із важливих кроків у формуванні особливостей інформації про особу.

З 2007 р. інформація про фізичну особу була доповнена новим видом інформації – про стан здоров'я, завдяки внесенню ст. 39-1 «Право на таємницю про стан здоров'я» до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [12]. Цей вид інформації отримав охо-

ронний режим – лікарської таємниці. На необхідність захисту інформації про особу було наголошено у Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» (2007 року) [13]. У цьому нормативному акті було вперше використано термін «інформація про особу».

Наступним кроком у правовій регламентації інформації про особу стало прийняття Закону України «Про захист персональних даних» (2010 року), котрий визначив, що суб'єктом персональних даних є фізична особа, персональні дані якої обробляються [14]. Отже, персональні дані стали елементом інформації про фізичну особу. У цьому Законі визначено, що законність отримання інформації про фізичну особу для використання її у 21 базі персональних даних може бути здійснено за допомогою таких засобів: отримання дозволу володільця інформації, зокрема про його персональні дані; підписання договору про створення інформації для бази даних; укладання договору на перехід права власності на існуючу інформацію.

У ст. 10 Закону України «Про доступ до публічної інформації» (2011 року) [15] визначено доступ інформації про особу у вигляді прав особи відносно власної інформації, що дозволяє стверджувати про існування системи прав особи з приводу інформації про себе. Цей нормативний акт встановив види інформації з обмеженим доступом: конфіденційна інформація, таємна інформація, службова інформація та надав характеристику публічній інформації. Розмежування інформації про приватну та публічну особу було здійснено у Рішенні Конституційного Суду України від 20 січня 2012 р. № 2– 22 рп/2012 у справі № 1-9/2012, відповідно до якого було встановлено визначення інформації про особисте та сімейне життя особи та інформації про особу, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень [16]. Це рішення стало ще одним кроком у формуванні характеристики інформації про фізичну особу.

На підставі аналізу стану правового регулювання відносин у сфері інформації про особу можна стверджувати, що в законодавстві закріплені такі терміни: «інформація про особу», «власник інформації»; режими інформації; закріплена система прав особи щодо інформації про неї. Окремо сформувалась інформація про фізичну особу, зокрема про її підпис, персональні дані.

Висновки. Місце інформації про особу серед об'єктів цивільних прав можливо виявити через аналіз місця інформації як загальної категорії. У сучасній юриспруденції відсутні наукові дослідження питань, пов'язаних із визначенням місця інформації про особу у системі об'єктів цивільного права.

Окремо варто зазначити, що визначення місця інформації про особу в системі об'єктів цивільних прав є актуальним напрямом наукових досліджень, адже місце цієї інформації як об'єкта цивільного права визначається у двох напрямах: як самостійного об'єкта права власності та як одного з видів нематеріальних благ. Інформація про особу має властивий для неї окремий зв'язок з особою та з правом на життя людини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Протидія інформаційним війнам: інформація як щит і меч : бібліогр. покажч. / уклад. : Г. Буркацька, А. Саприкін ; консультант і авт. передм. В. Настрадін ; ред. : С. Чачко, В. Кучерява, Н. Лінкевич ; ДЗ «Держ. б-ка України для юнацтва». – К., 2014. – 54 с.
2. Про інформацію : Ракон України від 02.10.1992 № 2657-XII / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12.
3. Про Національну програму інформатизації : Закон України від 04.02.1998 № 74/98-ВР / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/74/98-вр.
4. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/page
5. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 № 2210-III / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2210-14. 183
6. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page.
7. Ярема А.Г. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [у 4 т.] / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань . – Т. 1. – К. : А.С.К.; Севастополь : Ін-т юрид. дослідж., 2004. – 928с.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15
9. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 № 852 – IV / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/852-15.
10. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851 – IV / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/851-15.
11. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 31.05.2005 № 2594 – IV / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2594-15.

12. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801 – XII / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page.
13. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки : Закон України від 09.01.2007 № 537 – V / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/537-16.
14. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297 – VI / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2297-17.
15. Про доступ до публічної інформації : Закон України № 2939 – VI від 13 січня 2011 р. / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-17.
16. Рішення Конституційного Суду України за Справою № 1-9/2012 від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12.

Мазіна Олена Олександрівна

СТАН ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ ЩОДО ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Статтю присвячено дослідженню стану національного законодавства та юридичної науки щодо інформації про особу як об'єкта цивільних прав. Проаналізовано цивілістичне визначення інформації як об'єкта цивільних прав, під якою розуміють документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі, а також – як будь-які відомості та/або дані, можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді, що дало можливість дослідити зміст інформації, тобто до інформації стали відноситься будь-які відомості та/або дані, а це надало можливість інформацію про особу співвідносити з категорією «інформація» у широкому розумінні. Дослідження стану національного законодавства дало змогу розширити застосування категорії «інформація» не тільки на фізичних, але і на юридичних осіб.

***Ключові слова*:** національне законодавство, юридична наука, інформація, об'єкт цивільних прав, цивільні права.

Мазина Елена Александровна

СОСТОЯНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ В ОТНОШЕНИИ ИНФОРМАЦИИ О ЛИЦЕ КАК ОБЪЕКТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Статья посвящена исследованию состояния национального законодательства и юридической науки, касающегося информации о личности как об объекте гражданских прав. Проведен анализ гражданского определения информации как объекта гражданских прав, то есть документированны или публично оглашенных ведомостей о событиях и явлениях, которые имели или имеют место в обществе, государстве и окружающей среде, а также – как и любые ведомости и/или данные, который могут быть сохранены на материальных носителях или отображены в электронном виде, что предоставило возможность исследовать содержание информации, то есть к информации стали относиться любые ведомости (сведения) и/или данные, в результате чего информация о личности соотносится с категорией «информация» в широком понимании. Исследование состояния национального законодательства предоставило возможность расширить использование категории «информация» не только по отношеню к физическим, но и к юридическим лицам.

***Ключевые слова*:** национальное законодательство, юридическая наука, информация, объект гражданских прав, гражданские права.

Mazina Olena

STATE LEGISLATION AND JURISPRUDENCE CONCERNING INFORMATION ABOUT A PERSON AS AN OBJECTOF CIVIL RIGHTS

The article is devoted to state legislation and jurisprudence concerning information about a person as an object of civil rights. The author analyses civil law definition of information as an object of civil rights which considers to be documents or public declared facts about events and phenomena had taken or take place in society, state or environment and also as any particulars and/or data, which can be stored on medium or represented in an electronic variant and give an opportunity to study the content of information.Thus information includes any particulars and/or data that make it possible to correlate information about a person with the category «information» in broader meaning. Furthermore the study of state legislation gives the reasons to extend the application of category «information» not only to individuals but also to legal entities.

***Keywords*:** state legislation, jurisprudence, information, object of civil rights, civil rights.

УДК 347.232:347.952.2(477)

Кушнерук Дмитро Володимирович,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. В умовах обраного Україною курсу на європейську інтеграцію проблеми забезпечення та захисту основних прав людини набувають особливої актуальності. Серед основних природних і невід'ємних прав особи особливе місце займає право власності. Непорушність права власності недаремно закріплена на конституційному рівні (ст. 41 Конституції України) та серед загальних засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України), адже забезпечення права власності є гарантією використання майна власниками на свій розсуд, без загрози його довільного вилучення, що, у свою чергу, необхідно для забезпечення організації майнового обороту.

Сьогодні принцип непорушності права власності закріплено у всіх європейських країнах. Так, відповідно до ст. 544 Цивільного кодексу Франції, власність є правом користуватися речами найбільш абсолютним чином з тим, щоб користування не було таким, яке заборонене законами або регламентами [1, с. 21]. Відповідно до параграфа 903 Німецького цивільного кодексу, власник речі може розпоряджатися річчю на свій розсуд і усувати інших осіб від будь-якого впливу на неї [1, с. 108]. В Україні правом власності є право особи на річ, яке вона здійснює відповідно до закону своєю волею, незалежно від волі інших осіб (ст. 316 ЦК). З усіх вказаних визначень права власності очевидними є два аспекти – з одного боку, право власності є абсолютним правом особи, але з іншого боку воно обмежується законом та інтересами третіх осіб. Тому з одного боку встановлюється неприпустимість позбавлення права власності, а з іншого – існують випадки, коли право власності може бути обмежене аж до його припинення, якщо цього потребують державні або суспільні інтереси.

Одним з таких випадків обмеження права власності в інтересах держави та суспільства є конфіскація, яка є безоплатним вилученням майна власника, та допускається лише за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення у випадках, встановлених законом (ст. 354 ЦК України).

Стан дослідження теми. Проблемам припинення права власності були присвячені роботи таких науковців, як: О. Дзера, І. Дзера, І. Кучеренко, К. Скловський, Є. Суханов, Ю. Толстой, Є. Харитонов, Я. Шевченко, безпосередньо питанням конфіскації приділяли увагу О. Єлісєєва, В. Скрипник, Г. Собко, О. Харченко та інші. Проте конфіскація під кутом зору підстави набуття права власності державою практично не досліджувалася, що викликає потребу проведення аналізу в цьому напрямку.

Метою дослідження є визначення нормативних актів, якими регулюється порядок конфіскації, їх аналіз з метою виявлення особливостей конфіскації як підстави набуття права державної власності та проблем, що виникають у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Конфіскація виступає одночасно підставою припинення приватної власності та підставою виникнення державної власності. Як зазначав Д.І. Мейєр, примусове відібрання майна у власника велінням державної влади є таким способом припинення права власності, за якого, з точки зору цивільного права, переважне значення має не набуття права власності державою, а втрата його приватною особою; хоча держава набуває майно, це є наслідком втрати права приватною особою; норми цивільного права в цих випадках регулюють не набуття права власності, а його припинення [2, с. 95]. Однак необхідно звернути увагу і на те, що як підстава виникнення права державної власності конфіскація має деякі особливості.

По-перше, конфіскація майна є виключним випадком, коли державою право власності на майно набувається безоплатно (що відрізняє її від реквізиції, наприклад).

По-друге, конфіскація майна є винятковою мірою, яка може бути підставою виникнення права

державної власності лише у випадках, прямо визначених законом, коли конфіскація передбачається у якості санкції за вчинений злочин. Такі випадки передбачені, зокрема, Кримінальним кодексом України, при цьому у ст. 59 КК України вказано, що «конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу». Отже, конфіскація як засіб покарання має бути співрозмірною заподіяній правопорушенням шкоді. Про необхідність дотримання принципу співрозмірності при позбавленні власника його прав звертається увага у практиці Європейського Суду з прав людини. Суд звертає увагу на те, що при розгляді справ, пов'язаних зі втручанням у право власності необхідно дотримуватись трьох норм, закріплених у ст. 1 Протоколу № 1 до Європейської Конвенції з прав людини, а саме: принцип безперешкодного користування майном, пов'язання випадків позбавлення майна з певними умовами, право держав-учасників здійснювати контроль за використанням власності відповідно до загальних інтересів. Суд зазначає, що для того, щоб втручання в право власності вважалося допустимим, повинна бути розумна відповідність між використовуваними засобами і тією метою, на яку направлена будь-яка міра, що позбавляє особу власності. При розгляді справ необхідно розглядати, чи існує розумна відповідність між використовуваними засобами і метою, на яку спрямована будь-яка міра, що позбавляє особу власності. Суду треба визначати, чи збережена необхідна справедлива рівновага [3].

Як зазначається в Аналізі ВСУ деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ, відповідно до ч. 6 ст. 41 Конституції конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Аналогічна норма міститься у ст. 354 ЦК України, ст. 148 ЗК України. Конфіскація у цивільно-правових відносинах застосовується як наслідок вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства (ч. 3 ст. 228 ЦК України) і за ст. 208 ГК України – як наслідок визнання недійсним господарського зобов'язання. У ситуації, коли намір вчинити правочин з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, був лише у однієї із сторін, усе одержане нею повинно бути повернено другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується за рішенням суду в доход держави, тобто має місце одностороння реституція.

У випадках, передбачених ст. 228 ЦК України та ст. 208 ГК України, дискусійним є питання щодо предмету конфіскації. Так, вказаними статтями не передбачено, у чиїй власності повинно бути майно перед виконанням угоди. Тому може виникнути ситуація, що конфіскованим буде майно, яке не було власністю винного, але було об'єктом угоди. З цього приводу в літературі висловлюється думка, що предметом такої конфіскації може бути тільки майно, що було у приватній власності винної сторони. Якщо винна сторона розпорядилася за такою угодою майном, що їй не належало, воно може бути конфісковано лише за умови, що власник і винна сторона діяли за попередньою змовою, в іншому ж випадку таке майно слід повернути власнику, а з винної сторони стягнути у дохід держави вартість цього майна [4, с. 80]. Також у вказаних статтях не міститься відповіді на питання, як мають розвиватись події, якщо відбуватиметься лише часткове виконання правочину. Висловлюються думки, що в такому випадку у дохід держави має бути стягнуто все, що винна сторона не додала протилежній стороні, але такий підхід видається неправильним, адже він суперечить принципам вилучення майна у дохід держави строго у випадках, передбачених законом. Очевидно, в такому випадку стягнено у дохід держави має бути лише те, що було фактично передано сторонами, а якщо зобов'язання було виконано лише однією стороною, з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею, а також все належне з неї першій стороні на відшкодування одержанного співрозімрно тому, що було передано.

Також, відповідно до ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» за результатами розгляду справ про захист авторського права і суміжних прав суд має право постановити рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту [5]. При цьому такі контрафактні примірники знищуються, держава стає власником лише коштів, отриманих від відчуження матеріалів і обладнання, що використовувалися для відтворення контрафактних примірників. Аналогічні положення містяться і в п. «а» ч. 3 ст. 55 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», яка передбачає конфіскацію незаконно отриманого відповідачем будь-якого матеріалу сорту та продукту, отриманого безпосередньо з нього.

У цілому, виділяють цивільно-правову, адміністративну, податкову та кримінально-правову кон-

фіскацію, передбачені відповідними Кодексами. Випадки конфіскації передбачені також Земельним кодексом (ст. 148), Законом України «Про тваринний світ» (ст. 63), Законом України «Про захист тварин від жорстокого поводження» (ст. 12) та ін.

Так, відповідно до ст. 148 ЗК України, земельна ділянка може бути конфіскована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Отже, конфіскація в цьому випадку виступає різновидом додаткового виду покарань за вчинення правопорушень і може бути застосована за наявності двох умов: 1) визначення безпосередньо в законі випадків, обсягу та порядку конфіскації земельної ділянки; 2) наявність рішення суду про конфіскацію земельної ділянки [6, с. 46]. Однак ст. 148 ЗК України не визначає підстав для прийняття судового рішення про конфіскацію земельної ділянки. Отже, за чинним законодавством, конфіскація земельної ділянки може бути проведена лише на загальних підставах, як санкція за вчинений злочин або правопорушення [7, с. 44]. Разом з тим, у літературі висловлюються пропозиції щодо необхідності уточнення підстав конфіскації земельних ділянок. Так, О.В. Єлісєєва зазначає, що необхідно внести доповнення до ЗК України та до переліку підстав конфіскації земельних ділянок віднести факти використання власниками своїх земельних ділянок не за цільовим призначенням та з порушенням екологічних вимог, що призвели або можуть призвести до значного погіршення стану та якості земельних ділянок як частини навколишнього середовища. Авторка також пропонує чітко визначити процедуру припинення права приватної власності на земельну ділянку у випадку її використання не за цільовим призначенням та з порушенням екологічних вимог з огляду на суворість такої санкції. Пропонується визначити порядок реагування контролюючими органами з використання та охорони земель у разі виявлення зазначених фактів порушення земельного законодавства: попередження власників земельних ділянок про необхідність усунення порушень; накладення адміністративних стягнень; звернення до компетентних органів з пропозицією звернутися до суду з позовом про припинення права власності на земельну ділянку в разі, коли власник земельної ділянки не припиняє правопорушення після попередження та застосування до нього адміністративних стягнень [7, с. 47-48]. Така позиція видається цілком слушною, але не погоджуємося з авторкою в її пропозиції допускати у таких випадках конфіскацію як на користь держави, так і на користь територіальної громади, адже це суперечить правовій природі конфіскації, яка є підставою виникнення виключно державної власності.

Також залежно від підстав і цілей застосування, як випливає з аналізу нормативних актів, можна виділити кілька видів конфіскації:

1) повна (загальна) конфіскація, коли вилучається не тільки майно, що належить особі на праві особистої власності, але також і його частки у спільній власності. При такій конфіскації передбачається вилучення всього рухомого і нерухомого майна засудженого, що перебуває в його власності (крім майна, конфіскація якого не допускається законом);

2) часткова конфіскація, коли вироком передбачається вилучення певної частини майна. Якщо конфіскується частина майна, то у вироку повинно бути точно вказано, яка саме частина майна або конкретно перераховані предмети, що конфіскуються;

3) спеціальна конфіскація, яка відрізняється від повної і часткової конфіскації тим, що вона не є покаранням. Вона полягає у вилученні в особи конкретного предметів, які є знаряддями і засобами вчинення злочину, деяких інших предметів, грошей та інших цінностей, нажитих злочинним шляхом [8].

Слід зазначити, що у літературі висловлюються думки про необхідність вилучення положень про загальну конфіскацію з КК України, оскільки право на власність, набуту законним шляхом і таку, що не була знаряддям або засобом учинення злочину, а також заборонену до обороту, є недоторканним. Позбавлення громадянина права на добросовісно набуту власність шляхом виконання покарання у вигляді загальної конфіскації майна, на думку дослідників, порушує п. 2 ст. 17 Загальної декларації прав людини, відповідно до якої ніхто не повинний бути довільно позбавлений свого майна [9, с. 43]. Проте не погоджуємося з такою точкою зору, адже погроза застосування загальної конфіскації є ефективним засобом профілактики вчинення кримінальних правопорушень, відповідно ж до міжнародних норм, особа може бути позбавлена права власності у випадках, передбачених законом, тому порушень міжнародних норм в цьому випадку не відбувається.

Конфіскація як різновид додаткового покарання застосовується в адміністративному та кримінальному праві. Як вже було зазначено, відповідно до ст. 59 КК України, конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу. Згідно ст. 96-6 КК України, конфіскація майна як додатковий захід кримінально-правового характеру може бути застосована й щодо юридичних осіб.

Конфіскація як адміністративне стягнення передбачена ст. ст. 24, 29 КпАП України та полягає в примусовій безоплатній передачі предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення у власність держави за рішенням суду. При цьому конфіскація може бути застосована як основне, так і додаткове стягнення.

Від конфіскації майна як виду кримінального покарання слід відрізняти інші випадки конфіскації, які не є кримінальним покаранням, а тому називаються спеціальними видами конфіскації [4, с. 79]. Так, відповідно до ст. 96-1 КК України, спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення злочину, передбаченого статтею 354 та статтями 364, 364-1, 365-2, 368 – 369-2 розділу XVII Особливої частини цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями. Згідно ст. 96-2 КК України, спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно: 1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; 3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

Порядок вилучення та розпорядження конфіскованим майном, що переходить у власність держави, врегульовано низкою спеціальних нормативних актів, зокрема, Постановою Кабінету Міністрів «Про Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним», Постановою Кабінету Міністрів «Про порядок обліку, зберігання, оцінки вилученого митницями ДФС майна, щодо якого винесено рішення суду про конфіскацію, передачі цього майна органам державної виконавчої служби і розпорядження ним» Постановою Кабінету Міністрів «Про затвердження Порядку розпорядження майном, конфіскованим за рішенням суду і переданим органам державної виконавчої служби» тощо. Проблема, яка виявляється за наслідками аналізу цих нормативних актів, полягає у невизначеності моменту набуття права власності державою на конфісковане майно, про що буде йтися у наступних публікаціях.

Висновки. Таким чином, конфіскація як підстава набуття права державної власності характеризується наступними ознаками: вона є санкцією за вчинений особою злочин або правопорушення; полягає в примусовому та безоплатному вилученні майна у власника; провадиться на підставі відповідного рішення суду; є підставою виникнення права власності на майно лише в держави.

Як власник конфіскованого майна, держава вправі розпорядитися ним в будь-який спосіб – продати з прилюдних торгів у визначеному порядку, передати в постійне чи тимчасове користування тощо.

Слід також звернути увагу на той факт, що держава як власник не відповідає за зобов'язаннями попередніх власників конфіскованого майна, якщо ці зобов'язання виникли після прийняття державними органами заходів щодо охорони майна і без згоди зазначених органів. У зобов'язаннях колишнього власника держава відповідає лише в межах активу майна, що перейшло до неї.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. : Васильев Е.А. – М. : Междунар. отношения, 1993. – 560 с.
2. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. – М. : Статут, 1997. – Ч. 2. – 455 с.
3. Карс-Фриск М. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Право на собственность // Учебно-методическое пособие для судей. – М. : Российская академия правосудия, Совет Европы, 2002. – Режим доступу: http://www.rrpoi.narod.ru/echr/commentary/st1pr1.htm
4. Скрипник В. Конфіскація – як підстава припинення права власності // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 4. – С. 78-81. – С. 80.
5. Аналіз ВСУ деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC41
6. Носік В.В. Припинення права приватної власності на землю в Україні // Земельне право України. – 2006. – № 6. – С. 43-48.
7. Єлісєєва О.В. Правові засади припинення права приватної власності на земельну ділянку у випадку її конфіскації за рішенням суду // Вісник Київського національного ун-ту імені Т. Шевченка. – 2005. – № 63-64.
8. Правове регулювання конфіскації майна в Російській Федерації. – Режим доступу: http://ukrzakon.net/uchbov-materali/page,4,5907-Pravovoe-regulirovanie-konfiskacii-imushestva-v-Rossiiyskoiy-Federacii.html
9. Собко Г.М. Співвідношення права громадян на власність і конфіскація майна // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 2. – С. 42-44.

Кушнерук Дмитро Володимирович

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Статтю присвячено визначенню нормативних актів, якими регулюється порядок конфіскації, їх аналізу з метою виявлення особливостей конфіскації як підстави набуття права державної власності та проблем, що виникають у цій сфері. Проаналізовано окремі види конфіскації. Виявлено проблеми, що виникають при проведенні цивільно-правової конфіскації. Проаналізовано сумісність загальної конфіскації та міжнародних норм щодо захисту права власності. Виявлено проблему щодо моменту набуття права власності державою на конфісковане майно.

Ключові слова: конфіскація, примусове вилучення майна, право власності, держава, санкція.

Кушнерук Дмитрий Владимирович

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНФИСКАЦИИ ИМУЩЕСТВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Статья посвящена определению нормативных актов, которыми регулируется порядок конфискации, их анализу с целью выявления особенностей конфискации как основания приобретения права государственной собственности и проблем, которые возникают в этой сфере. Проанализированы отдельные виды конфискации. Выявлены проблемы, которые возникают при проведении гражданско-правовой конфискации. Проанализирована совместимость общей конфискации и международных норм по защите права собственности. Выявлена проблема относительно момента приобретения права собственности государством на конфискованное имущество.

Ключевые слова: конфискация, принудительное изъятие имущества, право собственности, государство, санкция.

Kushneruk Dmytro

LEGAL REGULATION OF CONFISCATION OF PROPERTY BY THE LEGISLATION OF UKRAINE

The article is devoted to definition of legal acts which regulate a confiscation regime, to their analysis for the purpose of identification of features of confiscation as the bases of acquisition of state ownership and problems which arise in this sphere. Certain types of confiscation are analysed. Problems which arise when carrying out civil confiscation are revealed. The compatibility of the general confiscation and the international standards on protection of the property right is analysed. The problem concerning the moment of acquisition of confiscated property by the state is revealed.

Keywords: confiscation, seizures of property, ownership, state, sanction.

УДК 347.232.8:351.862.22 (477)

Мерзла Юлія Євгенівна,
аспірантка кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРІВ ВІДЧУЖЕННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ЩО Є ПАМ'ЯТКОЮ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

Постановка проблеми. Здобуття Україною незалежності та обрання напрямку на інтеграцію в Європейський Союз створило сприятливі умови для активного розвитку ринку нерухомості. Опосередкування відносин щодо відчуження нерухомого майна здійснюється шляхом нотаріального посвідчення відповідних договорів, особливе місце серед яких займають договори відчуження нерухомого майна, що є пам'яткою культурної спадщини.

Питанню посвідчення договорів відчуження нерухомого майна, що є пам'яткою культурної спадщини у цивілістичній літературі не приділено достатньої уваги. Це пояснюється тим, що система цивільно-правового регулювання відносин щодо об'єктів культурної спадщини почала складатися лише після втрати монопольної власності держави, що і зумовило включення об'єктів культурної спадщини у цивільних обіг. Відсутність у сучасній науці цивільного права належного освітлення теоретичних та практичних аспектів посвідчення нотаріусом договорів відчуження нерухомого майна, що є пам'яткою культурної спадщини, актуалізує додаткове вивчення даного питання.

Стан дослідження теми. Теоретичною основою для даного дослідження стали праці таких вітчизняних та зарубіжних вчених-цивілістів як І.В. Дзери, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, І. В. Жилінкової, І. С. Канзафарової, О. В. Кохановської, Н. С. Кузнєцової, І. М. Кучеренко, В. В. Луця, Р. А. Майданика, С.Є. Морозової, В. Ф. Маслова, Г. К. Матвєєва, О. А. Підопригори, Р.О. Стефанчука, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В.І. Труби, Є. О. Харитонова та ін. Однак, питання особливостей посвідчення нотаріусом договорів відчуження нерухомого майна, що є пам'яткою культурної спадщини залишилось поза увагою науковців.

Враховуючи актуальність та ступень освітлення даної проблематики у цивілістичній літературі, очевидною є необхідність визначення теоретичних та практичних аспектів посвідчення нотаріусом договорів відчуження нерухомого майна, що є об'єктом культурної спадщини, що і є **метою даного дослідження.**

Виклад основного матеріалу. Питання відчуження нерухомого майна, що є пам'яткою культурної спадщини, безпосередньо регулюється нормами Цивільного кодексу України, Закону України «Про охорону культурної спадщини», Закону України «Про нотаріат», Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Закон України «Про охорону культурної спадщини» у статті 1 визначає, що нерухомим об'єктом культурної спадщини є об'єкт культурної спадщини, який не може бути перенесений на інше місце без втрати його цінності з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду та збереження своєї автентичності. Об'єкти культурної спадщини незалежно від форм власності відповідно до їхньої археологічної, естетичної, етнологічної, історичної, мистецької, наукової чи художньої цінності підлягають реєстрації шляхом занесення до Державного реєстру нерухомих пам'яток за категоріями національного та місцевого значення пам'ятки. Об'єкт культурної спадщини, який занесено до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, або об'єкт культурної спадщини, який взято на державний облік відповідно до законодавства, що діяло до набрання чинності ЗакономУкраїни «Про охорону культурної спадщини», до вирішення питання про включення (невключення) об'єкта культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України вважається пам'яткою культурної спадщини. Пам'ятка, крім пам'ятки археології, може перебувати у державній, комуналь-

ній або приватній власності (ст. 17 Закону України «Про охорону культурної спадщини»).

Об'єкти культурної спадщини, що є пам'ятками (за винятком пам'яток, відчуження або передача яких обмежується законодавчими актами України) можуть бути відчужені, а також передані власником або уповноваженим ним органом у володіння, користування чи управління іншій юридичній або фізичній особі за наявності погодження відповідного органу охорони культурної спадщини. Якщо відчужується пам'ятка місцевого значення, такими органами виступають на підставі ст. 6 Закону України «Про охорону культурної спадщини» органи охорони культурної спадщини Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органи охорони культурної спадщини обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій. Погодження на відчуження пам'яток національного значення видає Міністерство культури України – центральний орган виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини [1].

Погодження відповідного органу охорони культурної спадщини видається у письмовій формі та залишається у справах нотаріуса, який посвідчив договір відчуження нерухомості, що належить до об'єкту культурної спадщини, оскільки метою видачі цього документу є посвідчення конкретного договору. Слід звернути увагу, що чинне законодавство не встановлює форму такого погодження. З практики, таке погодження може бути представлене у формі листа, довідки тощо із зазначенням адресатів, вихідного номера, дати, підпису уповноваженої особи із вказівкою прізвище, ініціалів та з або без скріплення печаткою. Враховуючи відсутність чітко встановлених вимог до форми погодження, нотаріусам доцільно звертатися до відповідного органу охорони культурної спадщини з метою підтвердження факту видачі конкретного погодження шляхом направлення запиту в порядку ст. 46 Закону України «Про нотаріат» [2].

Погодження органу охорони культурної спадщини обов'язково повинно визначати спосіб відчуження (купівля-продаж, дарування, міна тощо), прізвище, ім'я, по-батькові або найменування набувача. Також у погодженні може бути передбачений перелік умов, які повинні бути включені до тексту договору. Однією з таких умов є обов'язок набувача у місячний строк з моменту державної реєстрації права власності укласти охоронний договір на пам'ятку культурної спадщини з органом охорони культурної спадщини (ст. 23 Закону України «Про охорону культурної спадщини») [1].

Оскільки пам'ятки культурної спадщини мають використовуватися з певною метою (режим використання пам'ятки), це також буде необхідною умовою договору відчуження. У випадку порушення власником режиму використання пам'ятка культурної спадщини може бути примусово відчужена в порядку, встановленому чинним законодавством України, за позовом органу охорони культурної спадщини.

Стаття 20 Закону України «Про охорону культурної спадщини» закріплює за органом охорони культурної спадщини право привілейованої купівлі пам'ятки. Так, у разі продажу пам'ятки (крім пам'ятки, яка не підлягає приватизації) власник або уповноважений ним орган зобов'язаний у письмовій формі повідомити про це відповідний орган охорони культурної спадщини із зазначенням ціни та інших умов продажу. У разі відмови від здійснення цього права чи нездійснення його протягом місяця з дня одержання повідомлення власник або уповноважений ним орган має право на продаж пам'ятки [1]. З цього виходить, що погодження органу охорони культурної спадщини повинно містити інформацію про відмову від здійснення права, передбаченого статтею 20 Закону України «Про охорону культурної спадщини» або про його нездійснення у встановлений законом строк. Неврахування права привілейованої купівлі, наданого органу охорони культурної спадщини є підставою для визнання такого договору відчуження нерухомого майна, укладеним з порушенням статті 20 Закону України «Про охорону культурної спадщини», і як наслідок – недійсним. Прикладом із судової практики, що підтверджує дане твердженняє рішення Жовківського районного суду Львівської області від 16.03.2016 року по цивільній справі № 444/2291/15-ц [3].

Відсутність самого погодження відповідного органу охорони культурної спадщини також може стати підставою визнання відповідного договору відчуження недійсним. Так, рішенням Приморського районного суду м. Одеси від 23.05.2017 року по цивільній справі №522/17340/13-ц за позовом цивільної справи за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 міської ради, ОСОБА_3 за участю третіх осіб, які не заявляють самостійні вимоги на предмет спору ОСОБА_4, приватного нотаріуса ОСОБА_2 міського нотаріального округу ОСОБА_5, Управління з питань охорони об'єктів культурної спадщини ОСОБА_2 міської ради та Управління культури, національностей, релігій та охорони об'єктів культурної спадщини ОСОБА_2 обласної державної адміністрації, договір купівлі-продажу нежитлового приміщення горища № 620 по вулиці Маразліївській в місті Одесі, укладений 15 березня 2004 р. між ОСОБА_2 міською Радою в особі голови Приморської районної адміністрації ОСОБА_6 з одного боку та ОСОБА_7 з другого боку, посвідченого приватним

нотаріусом ОСОБА_2 міського нотаріального округу ОСОБА_5 був визнаний недійснім, оскільки у ході розгляду даної цивільної справи суд встановив, що необхідне погодження органу охорони культурної спадщини дійсно не видавалося[4].

Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України у п.1 Глави 2 Розділу ІІ передбачає, що правочини щодо відчуження нерухомого майна, право власності на яке підлягає реєстрації, посвідчуються *за умови подання документів, що посвідчують право власності на майно, що відчужується*, та у передбачених законодавством випадках, *документів, що підтверджують державну реєстрацію прав на це майно в осіб, які його відчужують*. У разі коли державну реєстрацію права власності на нерухоме майно відповідно до закону проведено без видачі документа, що посвідчує таке право, нотаріальна дія щодо такого майна вчиняється на підставі інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, отриманої шляхом безпосереднього доступу нотаріуса до нього (п. 3 Глави 7 розділу І Порядку). При посвідченні правочинів щодо відчуження нерухомого майна, право власності на яке зареєстровано в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, документи, що підтверджують державну реєстрацію прав на це майно, не подаються.

Право власності на житловий будинок, квартиру, дачу, садовий будинок, гараж, інші будівлі і споруди, земельну ділянку, що відчужуються, може бути підтверджено, зокрема, одним з таких документів або їх дублікатів: нотаріально посвідченим договором купівлі-продажу, пожертви, довічного утримання (догляду), ренти, дарування, міни, спадковим договором; свідоцтвом про придбання арештованого нерухомого майна з публічних торгів (аукціонів); свідоцтвом про придбання заставленого майна на аукціоні (публічних торгах); свідоцтвом про право власності; державним актом на право власності на земельну ділянку; свідоцтвом про право на спадщину; свідоцтвом про право власності на частку в спільному майні подружжя; договором про поділ спадкового майна; договором про припинення права на утримання за умови набуття права на нерухоме майно; договором про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно; договором про виділення частки в натурі (поділ); іпотечним договором, договором про задоволення вимог іпотекодержателя, якщо умовами таких договорів передбачено передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки; рішенням суду; договором купівлі-продажу, зареєстрованим на біржі, укладеним відповідно до вимог законодавства, тощо (п. 1.2. Гл. 2 Розділу ІІ Порядку) [5].

Саме документ, що посвідчує право власності на нерухоме майно, що відчужується, містить основну інформацію, яка необхідна нотаріусу для підготовки до посвідчення відповідного договору відчуження, в тому числі відомості про належність об'єкта нерухомого майна до об'єктів культурної спадщини. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про охорону культурної спадщини»визначено, що у документі, який посвідчує право власності на пам'ятку, обов'язково вказуються категорія пам'ятки, дата і номер рішення про її державну реєстрацію [1]. Однак, практично встановити належність об'єкта нерухомості до об'єктів культурної спадщини не так легко як здається на перший погляд. Так, нерухомість може бути набута особою до винесення уповноваженим органом наказу про внесення відомостей щодо такого майна до Державного реєстру нерухомих пам'яток України. Не варто також виключати можливість помилкового невнесення до тексту документу, що посвідчує право власності, інформації про належність об'єкта нерухомості до об'єктів культурної спадщини. У разі відсутності у документі, що посвідчує право власності необхідної інформації, нотаріускеруючись статтею 46 Закону України «Про нотаріат» має право витребувати від фізичних та юридичних осіб відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій (Глава 7 Розділу І Порядку) [2, 5].

Відповідно до вимог ст. 23 Закону України «Про охорону культурної спадщини» усі власники пам'яток, щойно виявлених об'єктів культурної спадщини чи їх частин або уповноважені ними органи (особи) незалежно від форм власності на ці об'єкти зобов'язані укласти з відповідним органом охорони культурної спадщини охоронний договір [1]. Тобто, з моменту набрання чинності Законом України «Про охорону культурної спадщини», а саме з 08.06.2000 року, власники пам'яток повинні укладати охоронні договори. Це означає, що власники об'єктів нерухомого майна, що належать до пам'яток культурної спадщини при зверненні до нотаріуса з метою їх відчуження, крім документу, що посвідчує право власності та документу, що підтверджує державну реєстрацію права власності, мають надати охоронний договір, копію якого нотаріус зберігає у своїй справі.

Законодавство України про нотаріат також передбачає, що договори про відчуження нерухомого майна посвідчуються нотаріусом після перевірки відсутності податкової застави та відсутності заборони відчуження або арешту майна шляхом безпосереднього доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Вимога ж щодо обов'язку нотаріуса встановлювати при підготовці

до посвідчення договорів відчуження майна факт належності об'єкта нерухомості до об'єктів культурної спадщини відсутня. Однак, вважаю, що така перевірка не буде зайвою.

Для посвідчення договору відчуження нерухомого майна-пам'ятки культурної спадщини Закон України «Про охорону культурної спадщини» вимагає також подання нотаріусу звіту про проведення грошової оцінкипам'ятки культурної спадщини. Кожна пам'ятка має майнову цінність, що обчислюється у грошовій одиниці України [1]. Вартість пам'ятки визначається в процесі проведення незалежної оцінки на певну дату з урахуванням історичної, архітектурної, художньої, наукової та іншої цінності [6]. Пам'ятки підлягають грошовій оцінці за нормативами і методиками, що затверджуються Кабінетом Міністрів України. Сьогодні грошова оцінка пам'яток культурної спадщини здійснюється на підставі положень Методикигрошової оцінки пам'яток, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України № 1447 від 26 вересня 2002 року.

Висновки. Пам'ятки культурної спадщини віднесені до об'єктів цивільних прав, правовий режим яких визначено Цивільним кодексом України, Законом України «Про охорону культурної спадщини» та іншими нормативно-правовими актами. З огляду на особливий правовий режим пам'яток культурної спадщини, який визначає правила використання найбільш значущих для суспільства об'єктів цивільного права, вимоги, які висуваються законодавцем щодо здійснення їх власниками свого права власності, є виправданими та справедливими. Посвідчення нотаріального договору відчуження нерухомого майна, що є пам'яткою культурної спадщини неможливе без надання нотаріусупогодження відповідного органу охорони культурної спадщини, документів, що посвідчують право власності на майно, що відчужується та документів, що підтверджують державну реєстрацію прав на це майно в осіб, які його відчужують (у передбачених законодавством випадках), охоронного договору та звіту про проведення грошової оцінкипам'ятки культурної спадщини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про охорону культурної спадщини від 08.06.2000 року № 1805-III: Закон України. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1805-14.
2. Про нотаріат від 02.09.1993 року № 3425-XII: Закон України. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/.
3. Рішення Жовківського районного суду Львівської області від 16 березня 2016 року по цивільній справі № 444/2291/15-ц. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/56602365.
4. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 23 травня 2017 року по цивільній справі №522/17340/13-ц. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/66831981.
5. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 року № 296/5. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12.
6. Про затвердження методики грошової оцінки пам'яток: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.09.2002 року № 1447. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1447-2002-%D0%BF.

Мерзла Юлія Євгенівна

ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРІВ ВІДЧУЖЕННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ЩО Є ПАМ'ЯТКОЮ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

Стаття присвячена дослідженню теоретичних та практичних аспектів посвідчення договорів відчуження нерухомого майна, що є пам'яткою культурної спадщини. Здійснено спробу узагальнити вимоги чинного законодавства щодо посвідчення договорів відчуження нерухомості, що є пам'ятками культурної спадщини. Проведено розмежування понять «об'єкт культурної спадщини» та «пам'ятка культурної спадщини». Розглядаються питання особливостей здійснення права власності на нерухомість, що є пам'яткою культурної спадщини. Визначено перелік документів, необхідних для посвідчення договорів відчуження нерухомості, що є пам'яткою культурної спадщини. Проаналізовано судову практику з досліджуваної проблематики.

Ключові слова: право власності, об'єкт культурної спадщини, пам'ятка культурної спадщини, нерухомість, охоронний договір.

Мёрзлая Юлия Євгеньевна

УДОСТОВЕРЕНИЕ ДОГОВОРОВ ОТЧУЖДЕНИЯ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА, КОТОРОЕ ЯВЛЯЕТСЯ ПАМЯТНИКОМ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Статья посвящена исследованию теоретических и практических аспектов удостоверение договоров отчуждения недвижимого имущества, являющегося памятником культурного наследия. Предпринята попытка обобщить требования действующего законодательства относительно удостоверения договоров отчуждения недвижимости, являющихся памятниками культурного наследия. Проведено разграничение понятий «объект культурного наследия» и «памятник культурного наследия». Рассматриваются вопросы особенностей осуществления права

собственности на недвижимость, которая является памятником культурного наследия. Определен перечень документов, необходимых для удостоверения договоров отчуждения недвижимости, которая принадлежит к памятникам культурного наследия. Проанализирована судебная практика по исследуемой проблематике.

Ключевые слова: право собственности, объект культурного наследия, памятка культурного наследия, недвижимость, охранный договор.

Merzla Julia

CERTIFICATION OF THE CONTRACTS OF ALIENATION OF REAL ESTATE WHICH IS CULTURAL HERITAGE MONUMENT: THEORY AND PRACTICE

The article is devoted to the study of theoretical and practical aspects of the certification of alienation contracts of real estate, which is cultural heritage monument. Has been madethe attempt to generalize the requirements of the current legislation regarding the certification of alienation contracts of real estate, which is a cultural heritage monument.The distinction has been made between the concepts of «object of cultural heritage» and «cultural heritage monument».Has been considered the issues of peculiarities of realizing the right of ownership of real estate, which is a monument of cultural heritage.The list of documents necessary for certification of contracts of alienation of real estate, which is a monument of cultural heritage, has been determined.An analysis of judicial practice has been conducted.

Keywords: ownership, object of cultural heritage, cultural heritagemonument, real estate, security contract.

УДК 347.453.3/4(477)

Обіход Олена Миколаївна,
аспірантка кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМАТИКА ВИЗНАЧЕННЯ ІСТОТНИХ УМОВ ДОГОВОРУ НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ

Постановка проблеми. Будівлі та інші споруди, як об'єкти нерухомого майна, мають значну специфіку правового регулювання. Важливою умовою розвитку оренди нерухомого майна є ефективне правове регулювання орендних відносин. Натомість нормативна база, що забезпечує регламентацію договору найму будівлі або іншої капітальної споруди (далі – договір найму будівлі (споруди)), потребує вдосконалення. Зокрема, щодо можливості поширення норм про найм будівель (споруд) на відносини з оренди нежитлових приміщень, що знаходяться всередині будівлі (споруди), поширення правових норм щодо найму будівель (споруд) на відносини з оренди об'єктів незавершеного будівництва, регулювання державної реєстрації прав, що виникають з договорів найму будівель (споруд). Крім того, потребують більш досконалого врегулювання питання щодо плати за договором найму будівлі (споруди).

Таким чином, незважаючи на законодавче закріплення договору найму будівлі (споруди), проблематика цього договору поки не отримала належного теоретичного осмислення у сучасній цивілістиці. У зв'язку з цим можна стверджувати, що перед теорією і практикою стоять завдання, спрямовані на негайне вирішення проблем цивільно-правового регулювання відносин найму будівлі (споруди).

Метою цього дослідження є аналіз проблемних питань, пов'язаних із визначенням істотних умов договору найму будівлі (споруди), а також формулювання пропозицій щодо удосконалення правового регулювання договору найму будівлі (споруди) за чинним ЦК України та рекомендацій для усунення проблем у правозастосовній практиці.

Стан дослідження проблеми. Теоретичною основою дослідження є праці Д.І. Мейєра, В.О. Умова, К.П. Побєдоносцева, Є. Д. Шершеневича, І.Б. Новицького, М.І. Брагинського, В.В. Витрянського, О.В. Дзери, О.С. Іоффе, О.А. Красавчикова, Є.А. Суханова, Ю. К. Толстого, А.П. Сергєєва, А.Г. Дорошкової, А.В. Єрш, Л.Т. Кокоєвої, М.Є. Мещерякової, Є.О. Харитонова, Н.М. Хуторян та ін.

Наукові дослідження щодо питань договору найму будівель (споруд) здійснювалися представниками науки цивільного права – М.І. Брагінським, В.В. Вітрянським, О.В. Дзерою, В.В. Луцем, В.В. Мусієнко, І.С. Перетерським, Є.О. Харитоновим та ін. У роботах зазначених дослідників розглядалися окремі питання досліджуваної теми, однак комплексне дослідження договору найму будівель (споруд) не здійснювалося.

Виклад основного матеріалу. Вичерпного переліку умов, істотних для договорів оренди (найму), ЦК України і ГК України не містять. Однак у п. 2.6. Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 р. № 12. (далі – Постанова № 12) [16] зазначається, що за змістом статей 759 – 762 ЦК України слід дійти висновку, що істотними для даного виду договорів є умови про предмет договору, плату за користування майном та строк такого користування. Думається, такий висновок є спірним. Зокрема, плата за договором найму не визнається істотною умовою цього договору, оскільки у абз. 2 ч. 1 ст. 762 ЦК України міститься правило, відповідно до якого, якщо розмір плати не встановлений договором, він визначається з урахуванням споживчої якості речі та інших обставин, які мають істотне значення. Таким чином, за загальним правилом, плата не є істотною умовою для договору найму (оренди) та його видів. Водночас, слід зазначити, що сказане є вірним лише у випадку передачі будівлі (споруди) в оренду з умовою безоплатного використання земельної ділянки, на якій вони розташовані. Справа у тому, що відповідно до ст. 797 ЦК України плата, яка справляється з

наймача будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), складається з плати за користування нею і плати за користування земельною ділянкою, оскільки одночасно з правом найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) наймачеві надається право користування земельною ділянкою, на якій вони знаходяться, а також право користування земельною ділянкою, яка прилягає до будівлі або споруди, у розмірі, необхідному для досягнення мети найму (ч. 1 ст. 796 ЦК України). Таким чином, договір найму будівлі (споруди) завжди передбачає порядок використання земельної ділянки, на якій вони знаходяться, а отже договір найму будівлі (споруди) є змішаним із договором найму (оренди) землі.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 15 ЗУ «Про оренду землі» істотною умовою договору оренди землі є умова про орендну плату із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату. Таким чином, слід зробити висновок, що у разі не зазначення у договорі найму будівлі (споруди) плати за користування будівлею (спорудою) цей договір не може вважатися неукладеним. Однак, у разі не зазначення у договорі плати за користування земельною ділянкою, на якій вони знаходяться, договір найму будівлі (споруди) є неукладеним.

Що ж до договорів оренди державного та комунального майна, то ст. 10 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» визначає умови, які є істотними для даних договорів. Так, до істотних умов договору оренди закон відносить: об'єкт оренди (склад і вартість майна з урахуванням її індексації); термін, на який укладається договір оренди; орендна плата з урахуванням її індексації; порядок використання амортизаційних відрахувань, якщо їх нарахування передбачено законодавством; відновлення орендованого майна та умови його повернення; виконання зобов'язань; забезпечення виконання зобов'язань – неустойка (штраф, пеня), порука, завдаток, гарантія тощо; порядок здійснення орендодавцем контролю за станом об'єкта оренди; відповідальність сторін; страхування орендарем взятого ним в оренду майна; обов'язки сторін щодо забезпечення пожежної безпеки орендованого майна.

Відповідно до ч. 2 ст. 10 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» укладений сторонами договір оренди в частині істотних умов повинен відповідати типовому договору оренди відповідного майна. Типові договори оренди державного майна розробляє і затверджує Фонд державного майна України, типові договори оренди майна, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності, затверджують відповідно Верховна Рада Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування.

Оскільки вимоги щодо змісту умов договору оренди державного та комунального майна закріплено в Типових договорах та інших нормативних актах, виникає питання: чи можна вважати договір оренди державного та комунального майна договором приєднання? Відповідно до ч. 1 ст. 634 ЦК України договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору. Навпаки, ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» встановлює, що фізичні та юридичні особи, які бажають укласти договір оренди, направляють заяву, проект договору оренди, а також інші документи згідно з переліком, що визначається Фондом державного майна України, відповідному орендодавцеві, зазначеному у ст. 5 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна». Крім того, слід зазначити, що вимоги щодо змісту умов договору оренди державного та комунального майна закріплено у ЗУ «Про оренду державного та комунального майна». Насамперед це стосується відомостей про об'єкт оренди (склад та вартість з урахуванням індексації), розміру орендної плати з урахуванням індексації та ін. Однак, не зважаючи на це, багато умов договору сторони повинні визначити самостійно. Це стосується строку оренди, можливості встановлення в договорі інших, ніж передбачені законом, правил про ризик випадкової загибелі орендованого майна тощо. На думку, В.В. Мусієнко, зазначене означає, що договір оренди державного та комунального майна не можна вважати договором приєднання [1, с. 11]. З таким висновком слід погодитися, оскільки відповідно до чинного законодавства, а саме ч. 3 ст. 10 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» договір оренди державного та комунального майна за згодою сторін з може передбачати й інші умови.

До істотних умов договору оренди ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» відносить відновлення орендованого майна, але не визначає зміст цього поняття. Відповідно до ст. 776 ЦК України поточний ремонт речі, переданої у найм, провадиться наймачем за його рахунок, а капітальний ремонт речі провадиться наймодавцем за його рахунок, якщо інше не встановлено договором або законом. Зазначені обов'язки покладаються на орендаря Типовим договором оренди цілісного майнового комплексу державних підприємств, затвердженим, затвердженим наказом ФДМ України № 1774 від 23 серпня 2000 р. Тому

неправильним є віднесення ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» до істотних умов «відновлення орендованого майна».

Слід у цілому зазначити щодо встановленого у ст. 10 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» переліку умов договору оренди державного або комунального майна, що не усі з цих умов слід визнавати істотними. Скоріше у цій статті встановлюється орієнтовний зміст цього договору.

Також слід зазначити, що згідно ч. 1 ст. 12 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» договір оренди вважається укладеним з моменту досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору. Водночас, не виключається можливість передачі розбіжностей, що виникають при укладанні договору оренди, на вирішення господарського суду. У такому випадку договір оренди вважається укладеним з моменту набрання законної сили відповідним рішенням господарського суду і на умовах, зазначених у цьому рішенні (ч. 2 ст. 12 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»). Отже, лише за наявності у договорі істотних умов, якщо їх не врегульовано чинним законодавством, договір оренди майна можна вважати укладеним. При цьому умова договору щодо вартості об'єкта оренди державного або комунального майна повинна відповідати Методиці оцінки об'єктів оренди, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 10.08.1995 № 629 (з подальшими змінами та доповненнями) [3, с. 77-79].

Отже, плата за користування будівлею за загальним правилом не є істотною умовою договору найму будівлі (споруди). Розмір плати за користування будівлею визначається на підставі амортизаційних відрахувань за основними фондами. При цьому враховуються також такі чинники, як територія розташування об'єкта, призначення його для певних видів діяльності, технічні характеристики тощо. Якщо плата за користування будівлею не визначена сторонами у договорі, він не вважається неукладеним. При цьому розмір плати за користування визначається відповідно до загальних правил, закріплених у ст. 632 ЦК України. Зокрема, при визначенні розміру плати за користування можуть застосовуватися ціни (тарифи, ставки тощо), встановлені уповноваженими органами влади або органами місцевого самоврядування. Наприклад, згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 20 листопада 2003 р. № 17871 органи місцевого самоврядування можуть визначати мінімальну вартість місячної оренди за 1 кв. м. нерухомого майна фізичних осіб. Якщо ж розмір плати за користування будівлею не встановлений ні законом, ні договором і не може бути визначений, виходячи з умов договору, то він визначається виходячи із звичайної плати за користування будівлями, що склалася на момент укладення договору (ст.ст. 632, 762 ЦК України) [4, с. 296].

Слід водночас погодитися з тими авторами, які вважають, що умова про плату в договорі найму (оренди) є системоутворюючою, оскільки «відсутність винагороди змінює сутність договору: він стає іншим правочином» [5, с. 264]. У науковій літературі з приводу плати за договором найму будівлі (споруди) висловлюються й більш категоричні точки зору. Так, М.Є. Мещерякова вважає, що «за відсутності у договорі погодженої сторонами у письмовій формі умови про орендну плату договір вважається неукладеним» [6, с. 31; 7, с. 187; 8, с. 76]. Неможливість застосування норми щодо визначення розміру плати, якщо такий розмір не встановлений у договорі найму будівлі (споруди), з урахуванням споживчої якості речі та інших обставин, які мають істотне значення (абз. 2 ч. 1 ст. 762 ЦК України), пояснюється авторкою «особливістю ринку нерухомості та унікальністю самих об'єктів нерухомості – будівель та інших споруд», тому орендна плата має визначатися у кожному випадку окремо [6, с. 31-32; 9, с. 166]. Слід зазначити, що, дійсно, за своєю природою навіть дві абсолютно ідентичні будівлі можуть мати зовсім різну вартість через різне місцезнаходження. Тому у ЦК України слід передбачити норму, якою б заборонялося застосування до відносин найму будівлі (споруди) абз. 2 ч. 1 ст. 762 ЦК України щодо визначення плати за договором найму (оренди) будівлі з урахуванням споживчої якості речі та інших обставин, які мають істотне значення.

Якщо ж договір укладаєтьс я між суб'єктами господарської діяльності, слід врахувати також вимоги § 5 «Оренда майна та лізинг» ГК України. Відповідно до ч. 1 ст. 284 ГК України істотними умовами договору оренди є: об'єкт оренди (склад і вартість майна з урахуванням її індексації); строк, на який укладається договір оренди; орендна плата з урахуванням її індексації; порядок використання амортизаційних відрахувань; відновлення орендованого майна та умови його повернення або викупу. Згідно ч. 2 ст. 284 ГК України оцінка об'єкта оренди здійснюється за відновною вартістю, крім об'єктів оренди державної та комунальної власності, оцінка яких здійснюється за методикою, затвердженою Кабінетом Міністрів України. Умови договору оренди зберігають свою силу на весь строк дії договору, а також у разі якщо після його укладення законодавством встановлено правила, що погіршують становище орендаря.

Однак, питання форми плати за договором оренди не однозначно визначається у ЦК України

та у ГК України. Так, ч. 2 ст. 762 ЦК України передбачає, що орендна плата може за вибором сторін вноситись у грошовій або в натуральній формі. Разом із тим, згідно з ч. 3 ст. 286 ГК України, орендна плата вноситься у грошовій формі, і лише залежно від специфіки виробничої діяльності орендаря може встановлюватися в натуральній або грошово-натуральній формі (норма ця потрапила до ГК України зі ст. 20 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»). Яку саме специфіку має на увазі ГК України, і як саме вона має залежати від виробничої діяльності у ГК України та у науковій літературі не пояснюється [10], а тому зазначена норма ч. 3 ст. 286 ГК України не повинна застосовуватися до відносин оренди нерухомого майна.

Крім того, у договорі найму будівлі (споруди) мають місце додаткові платежі такі, як плата за комунальні послуги, утримання та ремонт прибудинкової території загального користування, за технічне обслуговування будівлі (споруди) тощо. На думку, О.В. Ерш плата за комунальні послуги може включатися до складу орендної плати [9, с. 165]. В.Н. Литовкін вважає, що оплата комунальних послуг проводиться «окрім орендної плати... за встановленими тарифами...» [11, с. 19]. Ю.О. Серебрякова стверджує, що комунальні платежі не є частиною орендної плати, проте стосуються майнових інтересів сторін, отже підлягають обов'язковому узгодженню при укладенні договору оренди державного та комунального нерухомого майна. Тому, авторкою, обґрунтовується доцільність внесення до істотних умов договору оренди державного та комунального нерухомого майна умови щодо порядку та строку оплати комунальних платежів (у випадку покладення обов'язку щодо сплати комунальних платежів на орендаря) [12, с. 11].

З огляду на диспозитивний характер норм цивільного права щодо договору оренди, думається, сторони можуть погодити у договорі питання про включення комунальних платежів до загальної суми орендної плати.

«Умова про вартість майна, що передається, доповнює умову про об'єкт оренди та формулюється на підставі балансової чи ринкової... вартості об'єкта оренди та слугує одним із засобів при здійсненні контролю за використанням майна орендодавцем, забезпечення його повернення... та захисту інтересів сторін у випадку пошкодження... чи знищення майна» [13, с. 6]. Отже, умова про вартість майна, що передається за договором найму не є істотною умовою цього договору, однак оцінка вартості майна є важливим при визначенні розміру орендної плати, викупної плати при викупі нерухомого майна для суспільних потреб чи примусовим відчуженням з мотивів суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене (ст. 351 ЦК України).

Наступною умовою договору найму є строк. Договір найму укладається на строк, встановлений договором (ч. 1 ст. 763 ЦК України). Разом з тим, строк договору найму не можна віднести до істотних умов цього договору, оскільки ч. 2 ст. 763 ЦК України допускає укладення договору найму без вказівки строку його дії. В такому випадку договір вважається укладеним на невизначений строк. Однак, з огляду на встановлені у ст.ст. 793 та 794 ЦК України вимоги щодо нотаріального посвідчення договору найму будівлі (споруди) та державної реєстрації права користування нерухомим майном, яке виникає на підставі договору найму будівлі (споруди), строком на три роки і більше, строк слід визнати істотною умовою цього договору, оскільки, у разі не зазначення строку договору найму (оренди) будівлі, не можна встановити додержання сторонами належної форми такого правочину. Таким чином, договір найму будівлі (споруди) може бути укладений лише на певний строк. З огляду на зазначене, до договору найму будівлі (споруди) не застосовуються правила ч. 2 ст. 763 ЦК України щодо можливості відмови від договору, укладеного на невизначений строк, у будь-який час.

У літературі висловлюється точка зору, відповідно до якої будь-який орендний договір має істотною умовою строк дії договору та «сторони зобов'язані його вказати» [14, с. 31], однак зазначене твердження суперечить прямому припису ч. 2 ст. 763 ЦК України.

Щодо договору найму будівлі (споруди), що належить до державної або комунальної власності, строк також зазначається у законодавстві у якості істотної умови цього договору (ст. 10 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»). Крім того, із змісту ч. 1 ст. 17 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна», слідує, що законом встановлюється лише мінімальний строк договору найму будівлі (споруди) державної або комунальної власності. Зокрема, строк договору оренди не може бути меншим, ніж п'ять років, якщо орендар не пропонує менший термін.

Однак, з огляду на нерозривну пов'язаність договору найму (оренди) будівлі із договором оренди земельної ділянки, на якій вона розміщена, можна стверджувати, що, виходячи із положень ЗК України, граничний строк договору найму (оренди) будівлі не може перевищувати 50 років (ч. 4 ст. 93 ЗК України).

До договору найму будівлі (споруди) застосовується ст. 764 ЦК України, відповідно до якої, якщо наймач продовжує користуватися майном

після закінчення строку договору найму, то, за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця, договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором.

Відповідно до положень даної норми ЦК України передбачає можливість автоматичної пролонгації договору найму в разі відсутності заперечень як зі сторони наймодавця, так і зі сторони наймача. Бажання наймача продовжувати відносини найму висловлюється конклюдентними діями – шляхом продовження користування майном після закінчення строку договору найму. Що стосується наймодавця, то підставою для продовження відносин найму є його мовчазна згода, яка виражається у відсутності заперечень та вимог до наймача повернути орендоване майно протягом одного місяця після закінчення строку договору найму. Якщо протягом цього строку наймодавець заявить про своє бажання припинити відносини найму, наймач зобов'язаний буде повернути йому майно у строки та в порядку, передбаченому договором. І лише після збігу одного місяця з моменту закінчення строку дії договору найму наймодавець зможе вимагати його припинення тільки після закінчення нового строку або в разі настання підстав для дострокового розірвання або відмови від договору [15].

На відміну від ЦК УРСР 1963 р. (ст. 260), який встановлював правило, що в разі продовження користування майном після закінчення строку договору найму при відсутності заперечень наймодавця, договір вважається поновленим на невизначений строк, ЦК України зазначає, що договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором.

Оскільки ст. 764 ЦК України говорить про «поновлення» договору, тобто про продовження його на новий термін, всі інші умови користування орендованим майном залишаються такими самими. В разі виникнення бажання змінити якісь умови договору, сторони повинні укласти новий договір найму або додаткову угоду до договору найму, де передбачити нові умови взаємовідносин.

Отже, зі змісту статей 759, 763 і 764 ЦК України, ч. 2 ст. 291 ГК України, ч. 2 ст. 17 та ч. 2 ст. 26 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» вбачається, що після закінчення строку договору оренди він може бути продовжений на такий самий строк, на який цей договір укладався, за умови, якщо проти цього не заперечує орендодавець. Відтак якщо на дату закінчення строку договору оренди і протягом місяця після закінчення цього строку мали місце заперечення орендодавця щодо поновлення договору на новий строк, то такий договір припиняється.

Оскільки зазначеними нормами визначено умови, за яких договір оренди вважається пролонгованим на строк, який був раніше встановлений, і на тих самих умовах, що були передбачені договором, то для продовження дії договору не вимагається обов'язкового укладення нового договору або внесення змін до нього (п. 4.1. Постанови № 12).

Пролонгацію договору найму (оренди) слід відрізняти від укладення договору на новий строк. Варто зазначити, що це є дві різні норми, які визначені чинним законодавством України. По-перше, що стосується терміну «пролонгація», то у перекладі з англійської мови він означає «продовжувати далі, тягнути», а у перекладі з латині – «продовження строку дії будь-якого процесу». Таким чином, під продовженням договору треба розуміти збільшення строку його дії.

Висновки. Таким чином, для визнання договору найму будівлі (споруди) укладеним за цивільним законодавством України сторони мають узгодити і передбачити безпосередньо в тексті договору лише умову про майно, що є предметом оренди. Всі інші умови можуть бути визначені відповідно до диспозитивних норм, що містяться в ЦК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мусієнко В.В. Цивільно-правові аспекти договору оренди державного та комунального майна : автореф. дис. … канд. юрид. наук. – К., 2003. – 20 с.
2. Методика оцінки об'єктів оренди: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.08.1995. – № 629. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/629-95-%D0%BF
3. Купчина Л.А. Оценка недвижимости, сдаваемой в аренду // Бухгалтерский учет. – 1997. – № 9. – С. 77-79.
4. Цивільне право України : підручн.: У 2 т. / [Борисова В.І., Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.]; За заг. ред. В.І.Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 552 с.
5. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х частях). Ч.2. – М. : Статут, 1997.
6. Мещерякова М.Е. Договор аренды зданий и сооружений в гражданском праве Российской Федерации: дисс. канд. юрид. наук. – Волгоград, 2007. – 185 с.
7. Витрянский В.В. Договор аренди и его виды: прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений и предприятий, лізинг. – М. : Статут, 1999.
8. Дорошкова А.Г. Договор аренды здания, сооружения и нежилого помещения / А.Г. Дорошкова : дис. … канд. юр. наук. – Рязань, 2002.
9. Ерш А.В. Аренда зданий и иных сооружений : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Ерш. – М., 2003. – 207 с.

10. Толкачев Д. Проблемні питання в договорах оренди нерухомого майна // Юридичний журнал. – 2006. – № 4.
11. Литовкин В.Н. Аренда зданий и сооружений // Адвокат. – 1997. – № 3. – С. 19.
12. Серебрякова Ю.О. Договір оренди державного та комунального нерухомого майна : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Донецьк, 2008. – 19 с.
13. Шагова В.В. Условия договора аренды по российскому праву / В сб. : Российское и зарубежное обязательственное право (проблемы теории и практики). – М., 2000.
14. Калачева С.А. Арендные сделки. – М. : Приор, 1997.
15. Рішення Господарського суду Львовської області від 22.03.12 у справі № 5015/542/12. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/
16. Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 р. – № 12. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-13

Обіход Олена Миколаївна

ПРОБЛЕМАТИКА ВИЗНАЧЕННЯ ІСТОТНИХ УМОВ ДОГОВОРУ НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань, пов'язаних із визначенням істотних умов договору найму будівлі (споруди). Визначаються істотні умови договору найму будівлі (споруди), враховується специфіка оренди державного та комунального майна, виявляються колізії цивільного та господарського законодавства щодо форми плати за цим договором. Зазначається, що строк є істотною умовою цього договору. Виявлені недоліки в правовому регулюванні договору найму будівлі (споруди), внесені пропозиції по їх усуненню та вдосконаленню чинного цивільного законодавства України.

Ключові слова: договір найму будівлі або іншої капітальної споруди, оренда, орендне зобов'язання, істотні умови, плата, строк, наймодавець, наймач.

Обиход Елена Николаевна

ПРОБЛЕМАТИКА ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУЩЕСТВЕННЫХ УСЛОВИЙ ДОГОВОРА НАЙМА ЗДАНИЯ ИЛИ ДРУГОГО КАПИТАЛЬНОГО СООРУЖЕНИЯ

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов, связанных с определением существенных условий договора найма здания (сооружения). Определяются существенные условия договора найма здания (сооружения), учитывается специфика аренды государственного и коммунального имущества, выявляны коллизии гражданского и хозяйственного законодательства в отношении формы оплаты по данному договору. Отмечается, что срок является существенным условием настоящего договора. Выявлены недостатки в правовом регулировании договора найма здания (сооружения), внесены предложения по их устранению и совершенствованию действующего гражданского законодательства Украины.

Ключевые слова: договор найма здания или другого капитального сооружения, аренда, арендное обязательство, существенные условия, плата, срок, наймодатель, наниматель.

Obihod Olena

PROBLEMS OF DEFINITION OF CONDITIONS OF CONTRACT OF LEASE OF A BUILDING OR OTHER CAPITAL FACILITY

The article investigates the essential conditions of the contract of lease of a building or other capital facilities, in particular, payment for the use of the this contract. The essential conditions of the contract of lease of a building or other capital facilities are identified. Features of lease of a state and municipal property are taken into consideration. The conflict of civil and commercial law about the form of the payment is defined. The author has revealed the disadvantages in the legal regulation of the contract of lease a building or other capital facility and has formulated some propositions on elimination and perfection of civil legislation in this field.

Keywords: the contract of lease of a building or other capital facility, the lease, the lease obligation, term, contract payments, the lessor, the lessee.

УДК 347.214.2(477)

Стеценко Олена Сергіївна,
аспірантка кафедри цивільного права
Національного Університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Українська держава перебуваючи на шляху до євроінтеграції, з метою вдосконалення та уніфікації норм та положень інституту цивільного права в частині нормативно – правового регулювання набуття права володіння та права власності на нерухоме майно, зокрема за набувальною давністю було, є та залишається актуальним завжди. Інститут набуття прав власності за набувальною давністю є досить новим для українського права так як він з'явився після набуття чинності Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Звертається увага на те, що набуття права власності на майно за набувальною давністю відноситься до первісних підстав виникнення права власності на майно так як відповідно до правила набувальної давності право власності фізичної або юридичної особи на майно може виникнути вперше і незалежно від волі попередніх власників. Отже, право власності за набувальною давністю базується на певних обставинах, які визначені законодавством, а не на правонаступництві або волі попередніх власників майна.

Стан дослідження теми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців, як: Н.В. Рабиновича, В.П. Шахматова, Д.М. Генкина, А.Г. Власової, М.М Агаркова, Г.Т. Осипової, М.З. Прилуцької, Н.Б. Новицького, М.І Брагінського, В.В. Вітрянського, О.В. Дзери, О. Отраднової, Є.О. Харитонова, Ф.С. Хейфеца, Н.Д. Шестакової, В.І Гостюка, І. Калаура, В. Кучера, І.В. Матвеева, І. Спасібо – Фатєєвої, М.В. Шульги, В.І. Павлова, А.М. Асаула та інших.

Метою статті є науковий аналіз, систематизація, оцінка, розробка пріоритетних напрямів цивільного права в галузі виникнення права власності на нерухоме майно за набувальною давністю, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері цивільних правовідносин щодо права власності, зокрема права власності на нерухоме майно.

Виклад основного матеріалу. За загальним визначенням, яке висвітлено у більшості літератури, володіння розглядається як одна з форм прояву природного права особи на рівну участь у майновому обороті з іншими суб'єктами. Можна уявити ситуацію, коли держава, встановивши відому систему юридичного розподілу речей, буде рахуватись лише з цим розподілом, ігноруючи фактичний їх стан. В такому випадку, припускається, що тільки зазначена система буде захищатись державою. Однак, з часів римського права існували два відмінні один від одного інститути – інститут володіння та інститут власності. Володіти майном міг як власних речі, так і не власник. У римському праві не було однозначного визначення «володіння» речами. У одних випадках володіння розглядалось як необхідна умова для надання можливості власнику користуватись своїм майном, у іншому випадку володіння розглядалось як складовий елемент майже усіх способів набуття особою права власності, а у третьому випадку володіння майном, незалежно від права власності, користувалося юридичним захистом. Юридичний захист права власності та права володіння має велике значення й у сучасності.

В сучасній Україні цивільним законодавством передбачено можливість набути права власності на чужі речі з урахуванням набувальної давності, тобто особа, яка тривалий час володіє чужими речами посилаючись на давність користування цими речами може набути право власності на них за правилом набувальної давності (ст. 344 ЦК України) [2]. Разом з цим, звертається увага на те, що особа (фізична або юридична) може набути права власності на майно, зокрема на нерухоме майно за умов, якщо протягом 10 років добросо-

вісно володіє цим майном відкрито і безперервно. Отже, з аналізу норм цивільного законодавства України, набувальна давність є однією з підстав набуття права власності як на нерухоме майно так і на будь – яке інше майно.

Те ж саме стосується й набуття права власності на земельні ділянки за правилом набувальної давності, що регламентується ст. 119 ЗК України, при умові, що добросовісне користування земельною ділянкою та відкритість такого користування тривало протягом 15 років безперервного користування [3]. При цьому, особа звертається до органів місцевого самоврядування або до інших органів державної влади з відповідним клопотанням про надання права власності на земельну ділянку.

На речові права суб'єктів можуть впливати природні явищами, що не залежать від волевиявлення людей, але мають певні правові наслідки публічного та приватного характеру. Зокрема це можуть бути як форс – мажорні так і інші обставини. Так із загибеллю речі (земельної ділянки) внаслідок селевого потоку чи повені права на неї припиняються.

На ці права можуть впливати й техногенні наслідки – наслідки людської діяльності, які внаслідок втрати контролю над нею спричинили порушення цивільних прав та інтересів, призвели до матеріальних втрат і необхідності витрачати значні кошти на усунення їх наслідків. Так внаслідок щорічних пожеж гине значна частина лесів, будівель тощо. З метою запобігання таким пожежам у пожежно небезпечний період обмежуються речові права користування лісом і зокрема заїзд в них на транспортних засобах.

Набуття речових прав як суб'єктивних прав і юридичних обов'язків стосовно нерухомих речей має певні особливості. Одні з них набуваються в силу народження як елемент змісту правоздатності інші, наприклад право власності власними діями. При цьому виділені стадії набуття прав і юридичних обов'язків: формування волі на набуття цих прав і обов'язків; волевиявлення; надання волевиявленню тої форми, яка є імперативною для даного виду правовідносин; учинення тих дії, що є змістом даних правовідносин. Стосовно нерухомості вимагаються кваліфіковані дії: нотаріальне посвідчення, реєстрація правочину, отримання встановленого законом документу, тощо. Лише система цих юридичних фактів призводить до формування змісту речових прав. Так з придбанням автомобіля виникає лише право володіння ним. Для користування слід його зареєструвати у встановленому порядку, періодично проходити технічний огляд.

Щодо безпосередніх підстав виникнення речових прав на нерухомі речі. Як вже зазначалось згідно ст. 11 ЦК України цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Зразу ж слід вказати, що права на нерухомість виникають лише внаслідок декількох юридичних фактів, хоча можуть здійснюватися діями однієї особи.

Крім викладеного, звертається увага на те, що не зважаючи на дію правила набувальної давності щодо вирішення питання надання права власності на майно, зокрема нерухоме майно, право власності захищається законодавством України, що не дає змоги заволодіти чужим майном злочинним шляхом або шляхом обману, або іншими словами «рейдерське заволодіння» чужим нерухомим майном [11].

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 344 ЦК право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю після державної реєстрації [2].

При цьому, слід зауважити, що за нормами українського законодавства, дія набувальної давності на нерухоме майно, яке не належить на праві власності фізичній або юридичній особі, яка має намір набути такого права за правилом набувальної давності, можливо у випадках саме фактичного, добросовісного володіння цим, так би мовити безтитульним, майном на законних підставах. При цьому, в разі наявності у володільця певного титулу, тобто, якщо він володіє нерухомим майном за договором оренди, найму, оперативного управління, безоплатного користування, то у цьому випадку застосування інституту набувальної давності для надання права власності на нерухоме майно, не можливе.

Щодо добросовісного фактичного володіння майном, зокрема нерухомим, на законних підставах, більшість науковців, які проводили аналіз законодавства України, стверджують, що цим умовам відповідає ситуація, коли фізична або юридична особа, яка володіє майном, не знала і не могла знати про те, що зазначене майно є чужим. У цьому випадку, особа, яка претендує на набуття права власності за правилом набувальної давності, надає докази у вигляді квитанцій про сплату послуг щодо утримання нерухомого майна (за послуги електроенергії, водопостачання, газопостачання тощо). Разом з цим, акцентується увага саме на тривалості володіння нерухомим майном, про що викладено вище.

Нормами законодавства передбачено також, що фізична або юридична особа, яка володіє власним майном має право, до набуття права власності на це майно, на захист від третіх осіб – не

власників, і які не мають права володіння зазначеним майном (на підставі договору або на інших підставах, передбачених нормами права). Слід звернути увагу на те, що під володінням розуміється стан фактичного панування фізичної або юридичної особи над нерухомим майном, що захищається законодавством від посягань, самоправних, інших осіб, а також від власника [13]. Отже, законний, добросовісний володілець нерухомого майна має право вимагати захисту та усунення порушень його прав, в тому числі й у судому порядку, до того моменту поки суд не доведе зворотного.

Після встановлення набувальної давності та державної реєстрації набутого володільцем права власності на нерухоме майно за правилом набувальної давності, тобто проведення відчуження, реєстрація прав після перебігу певного часу (10 або 15 років, залежно від нерухомого майна) не може бути оскаржена.

Крім того, у літературі звертається увага на те, що за положеннями п. 3 ч. 1 ст. 344 ЦК України право власності на нерухоме майно, зокрема на житло, за правилом набувальної давності може виникнути в фізичної або юридичної особи з моменту державної реєстрації цього житла. Прикладом у цьому випадку слугує набуття права власності за набувальною давністю на новостворене нерухоме майно, тобто коли завершено будівництво житлового будинку і зазначене нерухоме майно приймається в експлуатацію (ч. 2 ст. 331 ЦК України) [2]. Підставою для прийняття новоствореного нерухомого майна в експлуатацію, у відповідності до вимог п. 2 постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» від 08 жовтні 2008 року № 923, є сертифікат відповідності, встановленого зразку, який надається Державною архітектурно – будівничою інспекцією [6]. Разом з цим, державна реєстрація прав власності юридичних та фізичних, а також іноземних осіб, на нерухоме майно за правилом набувальної давності, проводиться з урахуванням вимог наказу Міністерства юстиції «Про затвердження тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно» від 07 лютого 2002 року № 7/5 [7].

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, необхідно зазначити, що набуття фізичною або юридичною особою права власності на нерухоме майно за набувальною давністю відбувається у відповідності до положень нормативно – правових актів та законодавства України в порядку добросовісного, безперервного володіння нерухомим майном, звернення фізичної або юридичної особи, яка має намір набути право власності на нерухоме майно за правилом набувальної давності до суду, наданням фізичною або юридичною особою доказів про добросовісне і законне володіння нерухомим майном та його державну реєстрацію, закінчення будівництва новоствореного нерухомого майна, введення новоствореного нерухомого майна в експлуатацію, та державної реєстрації права власності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40.
3. Цивільно-процесуальний кодекс України: Наук. – практ. коментар. – Харків: Одіссей, 2001. – 856 с.
4. Господарський кодекс України: Науково-практичний коментар. – Х. : «Одіссей», 2007. – 848 с.
5. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 // Відомості Верховної Ради. – 2002. – №18. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14
6. Про порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів : Постанова Кабінету Міністрів України від 08 жовтні 2008 року № 923. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/461-2011-%D0%BF
7. Про затвердження тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно : Наказ Міністерства юстиції від 07 лютого 2002 року № 7/5. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0157-02
8. Гражданское право: учебн. / Под ред. Е.А. Суханова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : БЕК, 2000. – Т. 1. – 704 с.
9. Цивільне право України : підручн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцова – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 640 с.
10. Шершеневич Г.Ф. Русское гражданское право. – СПб., 1894. – С. 455.
11. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право : учебн. пособ. – К. : А.С.К., 2001.
12. Цивільне право України : підручн. : у двох томах // За заг. ред. Я.М. Шевченко, – Т. 2 Особлива частина. – К. : Ін Юре, 2003.
13. Цивільне право України (традиції і новації): Монографія / За ред. проф. Є.О. Харитонова, Одеса: Фенікс, 2010. – 700 с.
14. Червоний Ю.С. До питання про право власності громадян України на житлові будинки і окремі квартири // Вісник Академії правових наук України. –1997. –№ 1. – С. 87-96.
15. Шимон С.І. Майнові права як об'єкти цивільних правовідносин (теоретичні та практичні аспекти) : автореф. дис. ... д – ра юрид. наук: 12.00.03. – Київ : [б.в.], 2014. – 40 с.

Стеценко Олена Сергіївна

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань теоретичного і правозастосувального характеру, пов'язаних з правовим регулюванням набуття права власності на майно за набувальною давністю. При цьому надається визначення набувальної давності. Особливості набуття права власності на нерухоме майно за набувальною давністю досліджуються в загальному контексті здійснення прав, до яких відносяться право власності та права на володіння чужим майном.

Ключові слова: нерухоме майно, набувальна давність, право власності, володіння, добросовісне володіння, набуття права власності, захист права володіння, захист права власності, державна реєстрація.

Стеценко Елена Сергеевна

К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ПРИОБРЕТАТЕЛЬНАЯ ДАВНОСТЬ» НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Статья посвящена исследованию актуальных вопросов теоретического и правоприменительного характера, связанных с правовым регулированием приобретения права собственности на имущество по приобретательной давности. При этом дается определение приобретательной давности. Особенности приобретения права собственности на недвижимое имущество исследуется в общем контексте осуществления прав, к которым относятся право собственности и право владения чужим имуществом.

Ключевые слова: недвижимые вещи, приобретательная давность, право собственности, добросовестное владение, приобретение права собственности, защита права собственности, государственная регистрация.

Stecenko Olena

ON THE DEFINITION OF THE CONCEPT OF «ACQUISITIVE PRESCRIPTION» FOR REAL ESTATE UNDER THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

The article is devoted to the research of topical issues of theoretical and law enforcement nature, related to the legal regulation of the acquisition of ownership of property on acquisitive prescription. At the same time, the definition of acquisitive prescription is given. Peculiarities of acquisition of ownership of real estate are investigated in the general context of the exercise of rights, which include ownership and ownership of another's property.

Keywords: immovable things, acquisitive prescription, property right, good faith, acquisition of property rights, protection of property rights, state registration.

ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.627(477+4/8).001.36

Драгомирова Юлія Василівна,
аспірантка кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ У ПРАВІ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Постановка проблеми. Питання шлюбно-сімейних відносин у процесі розвитку і становлення нашої держави, особливо в умовах інтеграції до Європейського Союзу не тільки в економічному, але й у соціально-культурному, а також у морально-етичному плані, є найбільш актуальними, оскільки вже самі по собі є основою становлення і розвитку суспільства в цілому. Сімейне право займає ведуче місце серед інших галузей права, тому що сім'я необхідна кожній людині. Вона впливає на розвиток суспільства, його моральне здоров'я і є одним з факторів підвищення соціальної активності людей. Сім'я на протязі століть, у всіх її проявах і формах, служила джерелом розвитку не тільки людського суспільства, але і вклала в нього основи духовності, культури, моралі, а також економічні підмоги розвитку держави в цілому.

Оскільки ж шлюб є добровільним і вільним союзом чоловіка і жінки, ніхто не вправі впливати на волевиявлення суб'єктів на вступ і перебування у відповідному соціальному статусі чоловіка і дружини (подружжя). Практиці й історії суспільства відомі випадки розірвання шлюбно-сімейних відносин як з волі і бажання одного з подружжя у зв'язку зі збігом несприятливих обставин, так і в зв'язку з подіями, що наступили, а також можливість розірвання шлюбу і по взаємній згоді.

Стан дослідження теми. Проблемам правового регулювання припинення шлюбу, їх правовим наслідкам, особливостям розподілу майна, тощо присвячені роботи виданих вчених-юристів радянського і сучасного періодів в галузі загальної теорії права, цивільного і сімейного права: Ч.Н. Азімова, С.С. Алексєєва, М.В. Антокольської, С.М. Братуся, Є.М. Ворожейкіна, Д.В. Генкіна, В.С. Гопанчука, К.А. Глиняної К.М., Граве, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, О.О. Єрошенко, Н.М. Єршової, О.С. Іоффе, І.В. Жилінкової, О.М. Калітенко, В.М. Косака, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця, Р.П. Мананкової, В.П. Маслова, Г.К. Матвєєва, О.А. Пушкіна, О.А. Підопригори, З.В. Ромовської, В.О. Рясенцева, О.І. Сафончик, В.І. Семчика, Є.А. Суханова, В.М. Самойленка, В.А. Тархова, Ю.К. Толстого, Є.О. Харитонова, Я.М. Шевченко, Ю.С. Червоного та інших дослідників загальних права спільної власності подружжя, питань щодо припинення шлюбу.

Метою статті є аналіз особливості правового регулювання розірвання шлюбу за національним правом зарубіжних країн, при цьому необхідно відзначити, що законодавчі питання розірвання шлюбу в Україні та інших країнах урегульовані не повною мірою. Ці пробіли заповнюються судовою практикою. У зв'язку з викладеним, представляється дуже важливим аналіз чинного законодавства деяких зарубіжних країн щодо припинення шлюбу, і окрема, розірвання шлюбу і застосування його норм у судовій практиці.

Саме ці питання на сьогоднішній день є актуальними і вимагають пильної уваги, тому ми звертаємося до даної теми, у якій будемо намагатися освітити питання правового регулювання розірвання шлюбу за законодавством деяких зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Законодавству і судовій практиці зарубіжних країн відомо чимало підстав для розірвання шлюбу. У багатьох державах існує принцип свободи розірвання шлюбу, але разом з тим, існують країни з такою правовою системою, що розглядає шлюб як нерозривний союз і не допускає ідеї розірвання шлюбу. Слід зазначити, що в різних країнах системи законодавства, що регулюють розлучення можна розділити на три основні групи. До першої групи відносяться держави, що взагалі не допускають розірвання шлюбу при житті подружжя, тобто розлучення у даних країнах заборонено. Характеризуючи законодавство цих країн, необхідно зазначити, що припинення шлюбу можливо тільки внаслідок визначеного юридичного складу, яким є смерть одного з подружжя, або ж визнання його померлим за рішенням суду. Це

країни, на формування права яких вплинула католицька церква. Так, Конституція Ірландії містить у собі норми, які прямо забороняють приймати нормативні акти, у яких би містилася підстава для розірвання шлюбу. Це ж передбачено законодавством Аргентини і Колумбії. Порівняно недавно можливість розірвання шлюбу була надана в Італії (1970р.), Португалії (1976р.), Іспанії (1981р.) [1, с.165].

До другої групи відносяться країни, законодавство яких допускає розлучення у строго визначених випадках, причому в їхню кількість (поряд з такими, як подружня невірність, тяжкі образи та інше) включається взаємна згода подружжя на розлучення. Саме взаємна згода в таких країнах як Данія, Норвегія, Швеція, Мексика розглядається як самостійний привід до розлучення – на підставі його можна розлучитися без пояснення дійсних причин розладу сімейного життя [2, с. 98].

Яскравими прикладами даної групи є такі країни як Англія і Франція. Так, відповідно до Французького цивільного кодексу (ст. 229-232) підставою для розлучення служили такі обставини: подружня зрада; присудження одного з подружжя до тяжкого і ганебного покарання; зловживання одного з подружжя щодо іншого; грубе звертання і тяжкі образи, нанесені одним подружжя іншому.

Крім цього, всі правові системи можливо розділити ще на дві великі групи в залежності від дозволу питання рівності чоловіка і жінки щодо ініціативи розірвання шлюбу. У багатому числі держав обоє з подружжя знаходяться в рівному положенні, але в ряді країн (Алжир, Сирія, Єгипет) чоловік знаходиться в привілейованому положенні. Саме на друге положення хотілося б звернути особливу увагу, оскільки ситуація, коли жінки знаходяться в рівному положенні присутнє практично у всіх країнах, на формування правової системи яких не зробила впливу мусульманська релігія, Іслам, Шаріат. У даних державах розірвання шлюбу проводиться за рішенням суду переважно з ініціативи чоловіка, і тільки іноді за взаємної згоди сторін. Однак останнім часом простежується тенденція закріплення права жінки (дружини) звертатися до суду за розірванням шлюбу. Підставою для звертання до суду у мусульманських державах є: хвороба дружини або чоловіка; відсутність довгий час чоловіка без якихнебудь на те підстав, що наносить дружині моральний збиток; конфлікт між подружжям; не здатність чоловіка утримувати дружину і дитину; не дотримання умов контракту [3, с. 130].

Крім цього, існують ще правові системи, де є присутнім інститут сепарації (розлучення), тобто роздільне проживання подружжя. Він застосовується в тих випадках, коли чоловік або дружина не хочуть остаточно розривати подружні відносини. Тепер цей інститут використовується порівняно рідко як у державах «сім'ї континентального права» (ст. 296-305 Цивільного кодексу Франції), так і в країнах «сім'ї загального права». Для встановлення роздільного проживання подружжя суд використовує як підгрунтя ті фактори, що передбачені правовою системою для розірвання шлюбу [4, с. 167].

Разом з тим майже в кожній європейській державі є свої правила, що складають особливості розлучень в цій країні. Наприклад, у Польщі не допускається розлучення, незважаючи на повний і стійкий розлад спільного життя, якщо внаслідок розірвання шлюбу можуть постраждати інтереси спільних неповнолітніх дітей або подружжя, якщо з інших причин рішення про розлучення суперечило б принципам соціально-суспільних засад суспільства. Розлучення не допускається також, коли його вимагає один з подружжя, винятково винний у розладі спільного життя, крім випадків, коли інший з подружжя надасть згоду або коли його відмова у згоді на розлучення за даних обставин суперечить принципам соціуму.

У деяких країнах, а саме Ірландія, Аргентина, Колумбія розлучення взагалі заборонено [5, с. 356]. У той же час є країни, де одержати розлучення дуже просто. У Швеції, наприклад, судді позбавлені права втручатися в розлучення, а саме в його причини. Суд зобов'язаний розлучити подружжя не вимагаючи ніяких доказів розпаду сім'ї, обмежуючись постановою про наслідки розірвання шлюбу [6, с. 385-389]. У Японії, якщо обоє подружжя прийшли до взаємної згоди щодо розлучення, вони подають заяву в муніципалітет, при цьому розірвання шлюбу припустимо в присутності лише одного з подружжя. При відсутності взаємної згоди питання про розлучення вирішується судом за заявою одного з подружжя. У ряді закордонних країн також існує можливість удатися до «відлучення від столу і ложа», також роздільному проживанню, про яке згадувалося вище, тобто фактичному розлученню.

У державах, де допускається розірвання шлюбу, звичайно в законі дається перелік його підстав (подружня зрада, грубе, жорстоке поводження з іншим подружжям і т.д.), а в деяких країнах включається до складу підстав також взаємна згода подружжя на припинення шлюбного союзу. В інших державах домогтися розлучення значно складніше, тому що воно обумовлено строго визначеними в законі обставинами (зокрема, терміном роздільного проживання подружжя).

Сучасне законодавство про розлучення відрізняє більш ліберальне відношення до припинення шлюбного союзу при житті подружжя, що виражається або у відмовленні від вичерпного переліку підстав для розірвання шлюбу або в істотному його розширенні. В Англії встановлюється

підстава для розлучення – непоправний розпад шлюбу. Але позивач в обґрунтування непоправності розпаду шлюбу повинен довести одну з п'яти обставин, перерахованих у законі: подружня зрада; поводження відповідача, що виключає можливість продовження спільного життя; залишення сім'ї; роздільне проживання подружжя терміном до двох років при згоді відповідача на розлучення і до п'яти років незалежно від його згоди на розірвання шлюбу. В Англії, як і в більшості держав, у шлюборозлучний процес входить також примирлива процедура. Адвокат позивача повиннен обговорити зі своїм клієнтом можливість примирення і проінформувати про це суд. Якщо в ході процесу суд знайде, що є які-небудь шанси на примирення, він може відкласти розгляд справи на термін, що бути вважати потрібним.

Законодавство Франції відносить до підстав для розірвання шлюбу взаємну згода, припинення спільного життя, провину. Розлучення неможливо, якщо з моменту укладання шлюбу не пройшло шести місяців. Позов про розлучення на підставі взаємної згоди подружжя може бути поданий обома з подружжя або одним з них. У першому випадку подружжя не зобов'язані приводити які-небудь докази припинення шлюбних відносин. В другому – позивач повинен зазначити причини, що призвели до неможливості продовження сімейного життя, а відповідач повинен ці причини визнати і дати згоду на розлучення. У випадку його незгоди суд задовольнити позов не може. Позов про розлучення на підставі фактичного припинення спільного життя подають у двох випадках: якщо сторони не живуть разом протягом останніх шести років; якщо відповідач протягом останніх шести років страждає психічним захворюванням і можливість відновлення сімейного життя є малоймовірною.

В Італії суддя виносить рішення про розірвання шлюбу, переконавши в марності спроб примирення, а, також встановивши, що духовна і фізична спільність між подружжям не може більш підтримуватися або не може бути відновлена внаслідок наявності однієї з наступних обставин: якщо один з подружжя після вступу до шлюбу засуджений до карного покарання (у виді каторжних робіт, позбавлення волі на термін понад 15 років і ін.) за злочин, вчинений до чи під час перебування у шлюбі (за винятком політичних злочинів); якщо у відношенні було винесене рішення про судове розлучення або їхня згода про встановлення окремого проживання було затверджено судом, або мала місце фактична сепарація подружжя [7, с. 89]. Термін роздільного проживання повинний бути не менше п'яти років.

Законодавство про розірвання шлюбу деяких штатів США також відмовилося від принципу провини, допускаючи розлучення через фактичний розпад шлюбу. В Австралії всі підстави для розлучення замінені однією – непоправним розпадом шлюбу за умови 12-місячного роздільного проживання подружжя.

Згідно з законодавством деяких держав рішення суду про розірвання шлюбу визнається остаточним, а тому в такому випадку не потребується реєстрація розірвання шлюбу в органах реєстрації актів громадянського стану. Наприклад, в США суд видає свідоцтво про розлучення.

Деякі особливості в питанні розірвання шлюбу містить законодавство Великобританії, США, інших держав « сім'ї загального права». Англійська правова система передбачає, що заява про розірвання шлюбу не може бути надана, якщо з моменту укладення шлюбу не пройшло три роки.

Кодекс Танганьїки тільки чоловіку надає право вирішувати – розлучатися чи ні. Однією з підстав для розлучення тут вважається зрада тільки дружини. Вона має право вимагати припинення шлюбу, якщо чоловік відсутній більш півтора роки або якщо він не надає їй коштів для існування. Дрібні знаки неуважності (не надання відповідного одягу, жіночих приладів) не є підставою для розлучення.

Питання припинення шлюбу – піднімаються в багатобічних конвенціях про розлучення, зокрема це: Гаазька конвенція «Про розлучення» 1902 року в Європі і кодекс Бустаманте 1928 року в Сполучених Штатах Америки. Вони закріпили досить стиснуті правила щодо розірвання іноземних шлюбів. Так, у відповідності зі статтею 1 Гаазької конвенції «подружжя можуть подати позов про розлучення (сепарації) тільки в тому випадку, якщо національний закон або закон міста, де був заявлений позов, дозволяє розлучення» [8, с. 588].

У відповідності зі ст. 280 СК України розірвання шлюбу громадянина України з іноземним громадянином, а також шлюбу між іноземними громадянами на території України провадиться відповідно до законодавства України. Ця ж стаття встановлює органи, що компетентні, розглядати справи про розірвання шлюбу. Існує чимало договорів про надання правової допомоги в процесах, щодо розлучення укладених між Україною й іншими державами. Інші ж установлюють колізійні прив'язки, які визначають законодавство, що застосовується до розірвання шлюбу; органи, компетентні розглядати ці справи.

Висновки. Таким чином, у питаннях щодо припинення шлюбу велике значення має законодавство України. Разом з тим, слід враховувати також вимоги іноземних держав з зазначених питань, а також положення міжнародних договорів України, і в першу чергу договорів щодо правової допомоги.

Процедура розлучення в різних країнах або надмірно ускладнена (обов'язкова участь адвокатів – у ФРН, тривале проживання за місцем розлучення – в окремих штатах США), або, навпаки, спрощена (наприклад, у деяких штатах Мексики подружжя може розірвати шлюб, надсилаючи свої заяви поштою). Безпосередньо рішення щодо розірвання шлюбу приймають суди або органи реєстрації актів громадянського стану.

В окремих країнах існує інститут «сепарації», тобто роздільного проживання подружжя, запозичений з католицького церковного права. Він застосовується у тих випадках, коли чоловік або жінка не хочуть остаточно розривати подружні відносини. Як правило, це проміжна ланка для розлучення. Правовими наслідками встановлення роздільного проживання є збереження деяких обов'язків, що випливають із шлюбу, зокрема обов'язку взаємної матеріальної підтримки та обов'язку подружньої вірності. Водночас подружжя отримує право окремого проживання, відбувається поділ майна. Після закінчення встановленого строку роздільного проживання подружжя суд повинен за заявою одного з них розпочати процес розлучення.

Розірвання шлюбу призводить до багатьох важливих правових наслідків не лише для колишнього подружжя, а й для їх дітей. Одним з найважливіших питань є питання щодо взаємного утримання розлучених. Виникають також проблеми особистого характеру, зокрема про збереження загального прізвища або повернення дошлюбного. На регламентацію відносин із взаємного утримання подружжя після розлучення впливає загальна відмова від погляду на розлучення, як на покарання за провину, як на санкцію за шлюбне правопорушення. Сьогодні законодавство більшості країн встановлює рівний для чоловіків і жінок обов'язок допомагати одне одному матеріально. При цьому береться до уваги стан здоров'я, вік, рівень життя протягом шлюбу, матеріальні потреби, нинішнє і майбутнє фінансове становище колишнього подружжя тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Международное частное право. – К., 1997. – С. 165.
2. Матвеев Г.К. Советское семейное право. – М.,1985. – С. 98.
3. Омар аль Ашкар. Семейное право в Шариат Исламе. – Аммаи. – 1996. – С. 130.
4. Международное частное право. – К., Юринкоминтер, 1997. – С.167.
5. Гражданское торговое право капиталистических стран. – М., – 1987. – С. 356.
6. Петришина Л.В. Брак в международном аспекте // Человек, закон, общество. – № 3-4. – 2001. – С. 385-389.
7. Хазова О.А. Брак и развод в буржуазном семейном праве: сравнительно-правовой анализ. – М. : Наука. – С. 87.
8. Международное частное право. – Харьков, Консум. – 1998. – С. 588.

Драгомирова Юлія Василівна

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ У ПРАВІ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Головною метою статті є аналіз особливостей правового регулювання розірвання шлюбу за національним правом зарубіжних країн. Визначення порядку розірвання шлюбу, підстав та правових наслідків. Особливу увагу було приділено порівняльно-правовій характеристиці норм зарубіжного законодавства та правовому регулюванню розірванню шлюбу за законодавством України.

Ключові слова: подружжя, правовий захист, правове регулювання, розірвання шлюбу, правові наслідки, розподіл майна, гарантії реалізації прав, правовий статус.

Драгомирова Юлия Васильевна

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РАСТОРЖЕНИЯ БРАКА В ПРАВЕ НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Целью статьи является анализ особенностей правового регулирования расторжения брака по национальному праву зарубежных стран. Определение порядка расторжения брака, оснований и правовых последствий. Особое внимание было уделено сравнительно-правовой характеристике норм зарубежного законодательства и правовому регулированию расторжению брака по законодательству Украины.

Ключевые слова: супруги, правовая защита, правовое регулирование, расторжения брака, правовые последствия, раздел имущества, гарантии реализации прав, правовой статус.

Dragomirova Julia

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF TERMINATION OF MARRIAGE IN THE RIGHT OF SOME FOREIGN COUNTRIES

The purpose of this work is to analyze the peculiarities of the legal regulation of divorce under the national law of foreign countries. Determination of the order of divorce, grounds and legal consequences. Particular attention was paid to the comparative legal characteristics of the norms of foreign legislation and the legal regulation of divorce under Ukrainian law.

Keywords: spouses, legal protection, legal regulation, divorce, legal consequences, division of property, guarantees of the realization of rights, legal status.

УДК347.234 (4/9)

Кізлов Сергій Андрійович,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Постановка проблеми. Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), ратифікованою Законом від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР, зокрема ст. 1 Першого протоколу до неї (1952 р.) передбачено право кожної фізичної чи юридичної особи безперешкодно користуватися своїм майном, не допускається позбавлення особи її власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права, визнано право держави на здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Гарантії здійснення права власності та його захисту закріплено й у вітчизняному законодавстві. Так, відповідно до ч. 4 ст. 41 Конституції України ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Аналіз сучасного цивільного законодавства дає підстави стверджувати, що абсолютність прав власника зовсім не означає, що ніхто і ніколи не може їх обмежити. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону, але зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства та інтересів інших учасників відносин. Він не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності осіб, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі. Діяльність власника може бути обмежена чи припинена, власник може бути зобов'язаний надати можливість користування його майном іншим особам, але лише у випадках і в порядку, встановлених законом.

Метою статті є дослідження категорії «обмеження права власності» у праві зарубіжних країн і вплив цих положень на формування у національне право України.

Стан дослідження теми. Дореволюційне право представлено дослідженнями: К. Анненкова, Е.В. Васьковского, Ю.С. Гамбарова, Д.Д. Грімма, В.В. Єфімова, Д.І. Мейєра, С.А. Муромцева, К.П. Побєдоносцева, І.А. Покровського, В.І. Синайського, І.М. Тютрюмова, В.М. Хвостова, Г.Ф. Шершеневича та інших. Тематиці статті також відповідають теоретичні погляди, відображені в роботах зарубіжних дослідників: Ю.С. Барона, Г. Дернбурга, Р. Ієрінга, У. Матеї, Ж. де ла Морандьєра, К. Савіньї, Л. Еннекцеруса та інших.

У наведених роботах розглядається обмеження права власності на майно, що існували в римському праві, в праві зарубіжних країн. Праці представляють інтерес для порівняльно-правового дослідження, розуміння витоків виникнення категорії обмеження права власності у сучасному цивільному праві. Роботи даних вчених містять фундаментальні висновки про природу обмежених прав на майно, що відображають їх специфіку.

Виклад основного матеріалу. Концепція речових прав йде корінням в глибоку старовину, коли вже за часів Стародавнього Риму з'явилися перші різновиди цих прав: сервітути, емфітевзис, узуфрукт, іпотека та інші. [1; 2]. «Римський» етап розвитку відносин власності характеризується свободою власності, що нічим не пов'язана. А тому, для даного етапу законодавчого закріплення обмежень права власності, було характерно наявність вузького кола прав на чужу річ (обмежених речових прав), бо будь-які обмеження власності, згідно з римсько-правової концепції, повинні були бути доведені [3]. Разом з тим встановлення кола даних обмежень не пов'язувалось римськими юристами з визначенням категорії «речове право», яке поділялося на право власності і «права на чужу річ». Це, ймовірно, і наклало відбиток на всю подальшу історію розвитку теорії речових прав (права власності та інших прав на чужу річ).

В законодавствах країн континентального права того часу і в теорії цивільного права речові права класифікувалися на дві групи: в одну входило право власності, а в іншу – все решта, що об'єдналися загальною ознакою про те, що це права на чужі речі.

Категорія речових прав в їх сучасному розумінні з'явилася в континентальному європейському праві на початку XIX ст. в межах створеного німецькими юристами пандектного вчення. Одним з родоначальників цього вчення і, відповідно, теорії речових прав поряд з Ф.К. фон Савіньї став професор Гейдельберзького університету А. Тібо. В своїх підручниках пандектного і римського права він чи не першим піддав переконливій критиці поширену тоді думку про існування в римському праві «розділеної власності», довівши протиріччя римським джерелам відповідних положень глоссаторів. На цій підставі А. Тібо обґрунтував необхідність відмови від основної в феодальному праві ідеї «розділеної власності» і визнання поряд з правом власності (на землю) інших речових прав на чужу річ.

Обтяженням права власності в контексті прав на чуже майно можна вважати законодавчо передбачену можливість встановлення обмежених речових прав. Речові права на чуже майно – права, які, в певному обсязі надаються особі на річ, яка є власністю іншої особи, можливість безпосередньо її використовувати для задоволення своїх особистісних, культурних, господарських чи інших потреб [4].

Це протиставлення – «своєї» і «чужий» речі відповідало тієї відмінності в самому обсязі і характері прав, що дозволяє характеризувати право власності, як найбільш широке і всебічне речове право, на противагу іншим, більш спеціалізованим речовим правам (наприклад, праву користування чужою річчю в певному відношенні, як право проходу через чужу ділянку і тощо; праву звернення стягнення на річ в разі незадоволення за зобов'язанням, забезпеченому нею, і тощо).

Об'єктивна необхідність в існуванні речових прав зумовлює їх законодавче закріплення в зарубіжному законодавстві. Аналіз джерел початку минулого століття свідчить про серйозні розробки в досліджуваній області та наявності фундаментального наукового потенціалу для цивілістів XX століття. Так, феодальна середньовічна Європа була періодом розквіту прав на чужу річ (обмежених речових прав), тут склалася ціла система обмежень (обмежених) прав на майно, хоча категорія речового права (права власності та інших прав на чужу річ) не отримала свого законодавчого та наукового закріплення [5, с. 243-334; 6, с. 259-263; 7, с. 421-487; 8, с. 69].

В цей період з'являється така економіко-правова категорія, як феод, або льон – земельне володіння. Умовами надання васалові від сеньйора земельного володіння були виплата грошей, обробка землі, виступ зі зброєю і т.і. Конгломерат римських правових інститутів з феодальними заклало основи вчення про розщеплену власність, яке набуло великого поширення в європейських країнах аж до Нового часу.

Типовим для іноземних законодавств може вважатися визначення art. 544 франц. Цивільного кодексу: «Собственность есть право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным способом, лишь бы не было пользования воспрещенного законами или правительственными распоряжениями» [9, с. 421-487]. Закладена в цьому визначенні Закону думка була переважаючою і в теоретичних дослідженнях власності.

Феодальне право, подібно давньому римському праву, не містило чіткого розмежування між правом власності і іншими правами на речі (сам термін «власність» з'явився в Німеччині лише в XIII-XIV ст.) [6], що відкривало широку можливість співіснування кількох близьких за змістом майнових прав «власності» на одну і ту ж річ.

Обмеження права власності в європейських континентальних правопорядках виникли і розвинулись у зв'язку з необхідністю юридично забезпечити економічно необхідну участь не власників у користуванні вже присвоєної власниками чужої нерухомості, особливо – земельних ділянок. Адже кількість принагідної для використання землі самою природою є обмеженою, відносно невеликою, тоді як для ведення господарської та іншої діяльності земля необхідна багатьом особам, котрі не є власниками земельних ділянок (що і тягне об'єктивно обумовлене публічними інтересами обмеження повноважень їхніх власників). Тому майже всі обмежені речові права (за винятком права застави та притримання) мають об'єктом нерухоме майно (речі), тоді як об'єктом права власності є й рухомі речі [11].

Результатом вирішення проблеми користування одним об'єктом –земельною ділянкою, декільками користувачами, і стала розробка пандектним правом категорії обмежених речових прав (begrenzte Sachenrechte), що протиставляють зобов'язальному праву вимоги, що найчастіше випливає з договорів.

Дана загальна категорія замінила собою різні феодальні титули («права власності») на землю і поряд з правом власності склала єдине цивільно-правове поняття речового права (Sachenrecht, dingliches Recht). До нього пандектистами були віднесені різні права на земельну нерухомість,

здійснювані уповноваженими особами безпосередньо, без будь-яких дій з боку зобов'язаних осіб: сервітути, узуфрукт, емфітевзис і суперфіцій (що склали групу речових «прав користування» чужими речами – Nutzungsrechte), а також заставу як право за певних умов продати чужу, в тому числі нерухому річ, (віднесену тому до групи «прав реалізації» чужої речі – Verwertungsrechte). Потім до них додалися «права придбання» чужої речі (Erwerbsrechte), наприклад «право присвоєння» результатів полювання при здійсненні «мисливського сервітуту» і переважне право покупки нерухомості (земельної ділянки), в тому числі при встановленні часткової власності на відповідний об'єкт.

Сьогодні для загального визначення обмежених речових прав і речових обмежень (обтяжень) прав на нерухоме майно в зарубіжній англомовній літературі, як правило, використовується термін land burdens.

З аналізу законодавства та правової доктрини країн континентальної Європи науковці роблять висновок про існування певних ознак обмежених речових прав на майно, які властиві праву всіх держав континентальної правової системи:

1) особливий об'єкт – земельну ділянку, що належить не власнику;

2) речево – правовий характер даних прав;

3) визначеність змісту обмежених прав на земельні ділянки, що дає можливість відмежовувати їх від права власності;

4) абсолютний захист цих прав;

5) закріплення цих прав в законодавстві;

6) обов'язкова державна реєстрація обмежених речових прав.

Дані ознаки повинні бути закріплені законодавчо у Цивільному кодексі України, з метою ідентифікації та визнання самостійності категорії обмежених прав на земельні ділянки. Обмежені (інші речові права) – це різні за своїм змістом, так звані права на чужі речі, тобто речі, які належать на праві власності іншим особам. Ці права закріплюють за їхніми носіями окремі правомочності, які належать до правомочностей власника, однак не позбавляють останнього права власності на дану річ. Такими правами є право володіння, узуфрукт, право користування (узус), сервітути, емфітевзис, застава та ін. Їх існування обумовлене специфічним «розчленуванням» («розщепленням») права власності (виділення з нього тих чи інших правомочностей) [12].

Таким чином, вважається, що поява сучасної юридичної категорії речових прав (спочатку в німецькому пандектному праві, а потім і в європейському континентальному праві в цілому) пов'язана із забезпеченням економічно необхідної і юридично закріпленої участі однієї особи у праві власності іншої особи на об'єкт (земельну ділянку) (в правопорядках з більш широким розумінням нерухомості – і на іншу нерухому річ). «Юридична міцність», що виключає можливість одностороннього припинення правовідносини, стала головною відмітною ознакою речового права в порівнянні з зобов'язальними правами на чужу річ [13].

Як встановлено у науковій літературі, обмежені речові права на майно закріплені в законодавствах всіх країн континентальної Європи. Також в континентальному законодавстві розроблена класична система обмежених речових прав на земельні ділянки зі структуруванням за ознакою змісту речового права на три самостійні підсистеми: обмежені речові права користування чужою земельною ділянкою – узуфрукт (право особистого користування), речові сервітути, емфітевзис (право постійного володіння і користування), право забудови; обмежені речові права переважного придбання чужої земельної ділянки (переважне право купівлі і право придбання чужої речі в майбутньому); обмежені речові права реалізації чужої земельної ділянки (забезпечувальні права) – іпотека і інші зареєстровані заставні права, речові обтяження (речові видачі). Поділ речових прав за вказаними трьома підсистем має практичну затребуваність, оскільки правовий режим речового права буде залежати від класифікаційної групи.

При цьому їх види і зміст розрізняються в праві окремих держав. Виходячи з аналізу нормативних правових актів та правової доктрини, виділяють дві групи країн з різними системами обмежених речових прав.

По-перше, це держави (наприклад, ФРН, Австрія, Естонія), де система обмежених речових прав заснована на пандектній системі, з поєднанням римського і національного права. Поряд з сервітутами, правом забудови, іпотекою тут діють положення про обмежені речові права, невідомі римському праву: речові обтяження, речове переважне право купівлі, поземельний і рентний борг.

По-друге, це країни (наприклад, Франція, Бельгія, Італія, Іспанія), де система обмежених речових прав побудована переважно на положеннях римського права, зі збереженням в чинному законодавстві емфітевзису, узуфрукта, права користування як самостійних прав. Щодо співвідношення права власності та обмежених речових прав, існують ключові моменти, які встановлюють це співвідношення. По-перше, прийнято вважати, що існують правові системи, які поділяють один з двох підходів до визначення речових обмежень (обтяжень) прав. Перший підхід є уніфікованим (uniform approach) і передбачає загальні взаємопов'язані

стандарти для всіх речових обмежень (обтяжень) прав незалежно від їх найменування та категорії. Це, наприклад, американська модель, прийнята відповідно до Зводу правових норм про власність 2000 р. (у третій редакції). Другий підхід – фрагментарний (fragmented approach). Він передбачає самостійні правила для кожного типу речових обмежень (обтяжень) прав і застосовується в більшості європейських держав, в тому числі в Німеччині, Австрії, Франції, Бельгії, в тому числі і в Україні.

По-третє, виділяються різні концепції створення обмежених речових прав. Одні автори називають континентальну і англосаксонську моделі. В рамках першої протиставляють право власності і величезне різноманіття обмежених речових прав, а в рамках другої допускається поділ, розщеплення власності – ситуація, при якій право власності належить одночасно декільком особам, але в різних аспектах, тобто не відбувається протиставлення права власності та обмежених речових прав.

Незважаючи на зовнішнє закріплення такого протиставлення і декларування абсолютного характеру права власності французьким законодавцем, ідея розділеної власності була сприйнята в ЦК Франції.

З нині діючих цивільних кодексів явно розділена власність була закріплена лише у Загальному цивільному укладенні Австрії (ABGB) при його створенні, проте незабаром, під впливом німецької пандекти ці, ця концепція зникла з австрійського цивільного права. Концепція унітарної власності і концепція розділеної власності інакше можуть бути позначені як моделі «обмеження», «відображення» і «віднімання», «виділення». Ці моделі застосовуються в багатьох країнах, в тому числі в Нідерландах.

В сучасному зарубіжному законодавстві щодо речових прав діє принцип numerus clausus, згідно з яким допустимі речові обмеження (обтяження) прав на нерухомість, їх правовий режим визначаються законодавцем і не можуть довільно створюватися і формулюватися сторонами за допомогою угоди. Поняття «визначається законодавцем» слід трактувати умовно, оскільки в деяких країнах – прихильниць принципу numerus clausus перелік допустимих речових обмежень (обтяжень) формально не закріплюється в законі. У такому випадку цей принцип можна визначити виходячи з того, які глави розташовані у відповідних розділах цивільних кодексів [14, с. 37].

Цей фундаментальний принцип є однією з основних розмежувальних меж між речовим і зобов'язальним правом – проголошена в зобов'язальному праві свобода договору виявляється серйозно обмеженою більшістю фундаментальних характеристик речового права, особливо принципом numerus clausus, що знайшли своє втілення у багатьох європейських правових системах (в Німеччині, Франції, Бельгії, Англії, Іспанії, Швейцарії та інш).

Дія цього принципу розкривається в тому, що речові права, які є абсолютними, зобов'язують утримуватися від дій, що перешкоджають їх здійсненню не тільки сторону правочинів щодо встановлення речових прав, але і всіх третіх осіб. У зв'язку з цим, щоб гарантувати дотримання таких обтяжень, необхідно однозначно визначити їх правовий режим.

Створення нових речових обмежень (обтяжень) за допомогою домовленості сторін неможливо ще й по суті – зобов'язаною стороною за такою домовленістю буде заздалегідь невизначене коло осіб, укласти договір з яким, очевидно, неможливо [10].

Крім того, вважається, що принцип numerus clausus сприяє спрощенню набуття обмежених речових прав і збільшення їх конкурентоспроможності, оскільки набувач може покластися на однозначно визначений правовий режим обмежених речових прав без необхідності здійснювати додаткові витрати на отримання інформації про них.

Висновки. Таким чином, у правових системах зарубіжних країн діють різні концепції обмежених речових прав, щодо яких встановлений законодавчо визначений правовий режим. При цьому, види і зміст обмежень розрізняються в праві окремих країн.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Барон Ю. Система римского гражданского права. СПб., 2005; Дождев Д. В. Римское частное право: [учебник для юридических вузов и факультетов] / под ред. В. С. Нерсесянца. М., 2000.
2. Римское частное право: [учебник] / под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. М., 1998.
3. Римское частное право. – М. : Бек, 1994. – С. 178.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В.М. Коссака. – К. : Істина, 2004. – 976 с.
5. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению. – М., 2004. – С. 247-334.
6. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М., 1998. – С. 259-263.
7. Французский гражданский кодекс / пер. с франц. АА. Жуковой и ГА. Пашковской. – СПб., 2004. – С. 421-487.
8. Залесский В.В. Преобразование института права собственности в гражданском праве Болгарии и Польши / В. В. Залесский // Аналитический обзор зарубежного законодательства. – 1998. – №4. – С. 69.
9. Французский гражданский кодекс / пер. с франц. АА. Жуковой и Г.А. Пашковской. – СПб., 2004. – С. 421-487.

10. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность // Избранные труды по гражданскому праву: в 2т. – Т. II. – М. : Юрид. лит., 2004. – С. 117-119.
11. Гражданское право : в 4 т. – Т. 2 : Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права : [ученик]. – 3-е издание, переработанное и дополненное / под ред. Е.А. Суханова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 835 с.
12. Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн : навч. посібник. – К. : КНЕУ, 2004 – 220 с.
13. Сухарева Е.Р. О системе прав на чужие вещи // Вестник Воронежского института МВД России 2009
14. Латыев А.Н., Губарев А.В. Недвижимость з рубежом. Правове вопросы : учеб. пособие. – М., 2011. – С. 37.

Кізлов Сергій Андрійович

ПОНЯТТЯ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Статтю присвячено питанням обмежень права власності у праві зарубіжних країн. Досліджено поняття та види обмежень права власності в праві окремих зарубіжних країн. Проаналізовано та встановлено особливості та ознаки окремих видів обмежень. Зроблено висновок, що обмеження права власності в європейських континентальних правопорядках виникли і розвинулись у зв'язку з необхідністю юридично забезпечити економічно необхідну участь не власників у користуванні вже присвоєної власниками чужої нерухомості, особливо – земельних ділянок.

Ключові слова: обмеження, право власності, земельні ділянки, право зарубіжних країн.

Кизлов Сергей Андреевич

ПОНЯТИЕ ОГРАНИЧЕНИЙ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В ПРАВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Статья посвящена вопросам ограничений права собственности в праве зарубежных стран. Исследовано понятие и виды ограничений права собственности в праве отдельных зарубежных стран. Проанализированы и установлены особенности и признаки отдельных видов ограничений. Сделан вывод, что ограничения права собственности в европейских континентальных правопорядках возникли и развились в связи с необходимостью юридически обеспечить экономически необходимое участие не собственников в использовании чужой недвижимости, особенно – земельных участков.

Ключевые слова: ограничения, право собственности на земельные участки, право зарубежных стран.

Kizlov Sergey

CONCEPT OF RESTRICTIONS OF THE RIGHT OF PROPERTY IN THE RIGHTS OF FOREIGN COUNTRIES

The article is devoted to nutrition restrictions on property rights in the law of foreign countries. The concept and types of restrictions of property rights in the right of separate foreign countries are investigated. Features and attributes of individual releases are analyzed and established. It is concluded that the restriction of property rights in the European continental law and order of vinicles has developed in connection with the need to legally secure an economically necessary fate of non-owners in favor of Already acquired by the owners of someone else's real estate, especially land plots.

Keywords: restrictions, ownership, land, rights of foreign countries.

ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

УДК 347.122:347.191.11

Бігняк Олександр Валентинович,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Постановка проблеми. Питання щодо поняття захисту цивільних прав є актуальним як для матеріального, так і процесуального права, при цьому не можна говорити про те, що проблематика його змісту не розглядалася на сторінках наукової літератури. Між тим, проблеми, пов'язані з існуванням і застосуванням даного складного правового інституту залишаються. Так, досліджуючи поняття захисту корпоративних прав, не можна залишити буз уваги деякі загальнотеоретичні аспекти, які самі по собі є неоднозначними і дискусійними, але такими, що мають практичне значення для даної теми. Мова йде про сутність такого категорійного апарату як «право на захист», «захист права».

Необхідність включення права на захист в законодавство, розглядалося ще в XVIII столітті, О. Н. Радищев в «Проекті цивільного укладення» зазначав, що закон є тільки підтвердженням того, що людині дарувала природа. З цього виходить: якщо людина, вступаючи в суспільство, поступається йому частиною своїх прав, то воно зобов'язане за те їй задоволенням. Внаслідок цього кожна людина що живе у суспільстві, має право вимагати від нього захисту і заступництва [1, с. 483-484].

Звичайно на сьогодні слід констатувати, що визнаючи за суб'єктом певні корпоративні права, законодавство надає йому право на їх захист, адже право не забезпечене від його порушень необхідними засобами захисту, є декларацією. Грибанов В. П. вказував, якщо право не захищене, то воно перетворюється в декларативне право, що дає можливість розраховувати лише на добровільну його повагу. Воно придбає характер лише морально забезпеченого права, що покоїться тільки на свідомості членів суспільства і авторитеті державної влади [2, с. 104].

Володіючи відповідним арсеналом способів, засобів, форм захисту не розкритим залишається питання про сутність права на захист. Не зважаючи на значний масив досліджень, у цивілістичній літературі однозначної відповіді на дані питання ми не знайдемо, а термін «право на захист» у цивілістичній науці використовується обмежено. Більше того, питання про захист цивільних прав з точки зору приналежності управомочній особі права на захист взагалі не досліджувалося. У зв'язку з цим, природно, виникає питання про правомірність існування самого поняття «право на захист». На наш погляд, така постановка питання не лише правомірна, але й потрібна: і має не лише теоретичне, але і велике практичне значення для з'ясування питань, пов'язаних з використанням уповноваженою особою тих можливостей, які закон надає особі для захисту корпоративних прав.

Стан дослідження теми. У юридичній літературі питанням захисту прав приділялося багато уваги, відповідні висновки та теорії ми знаходимо в працях В.П. Грибанова, О.В. Іванова, І.Н. Вітрук, Г.П. Тимченка, Т.І. Ілларіонової. Серед останніх досліджень слід відмітити праці В.В. Луця, С. О. Погрібного, З.В. Ромовської, Я.М. Шевченко, О.Ф. Скакун, Р.О. Стефанчук та ін.

Мета та завдання дослідження полягають у розкритті сутності категорійного апарату «право на захист», «захист права» та їх співвідношення. Проаналізувати існуючі теорії та концепції, з'ясувати складові даних категорій та запропонувати власне бачення щодо зазначених правових явищ з врахуванням специфіки корпоративних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. У галузевих науках право на захист трактується неоднозначно. Одні вчені вказують на матеріально-правовий зміст права на захист та тісний зв'язок з суб'єктивним правом (Грибанов В.П., Іванов О.В.). Інші вважають, що право на захист є самостійним, універсальним, конституційним правом особи

(Єлісейкін П.Ф.). Зустрічається позиція що в зміст права на захист входять елементи як матеріального, так процесуального характеру. Так Свердлик Г.А. і Страунінг зміст суб'єктивного права на захист вбачають в трирівневій системі правомочностей [3, с. 5]. Перший рівень надає уповноваженій особі можливість визначитися із способом і формою захисту, другий – реалізувати вибраний спосіб у рамках, встановлених законом; третій – у можливості оскарження в судовому чи адміністративному порядку дії, що порушують її права.

Слід зазначити, що в умовах створеного правового поля в Україні вести мову відносно самостійності права на захист, чи відносно того, що воно є правомочністю суб'єктивного права є не актуальним. Так як, право на захист регламентовано Конституцією України, Цивільним кодексом, корпоративним законодавством та міжнародно-правовими актами, і існує об'єктивно, незалежно від того чи має потребу в ньому особа. А вже зміст права на захист визначається вимогою усунення порушень, відновлення права через обрання відповідних способів та форм захисту, що визначається комплексом норм матеріального та процесуального права. Спрямованість права на захист вченими вбачається у відновлені первинного стану потерпілого; припинення порушення шляхом позбавлення акта (дії) сили «регулятивного» юридичного акта; охоронно-забезпечувального впливу шляхом створення додаткових правових умов для безперешкодного здійснення ущемлених прав та інтересів; еквівалентній компенсації порушених прав [4, с. 31].

Н.В. Вітрук, вказував, що потреба в праві на захист виникає коли має місце одна із обставин: 1) невиконання юридичного обов'язку; 2) зловживання правом; і 3) спір про наявність самого права або свободи [5, с. 97]. Звичайно враховуючи специфіку корпоративних прав, слід констатувати, що перелік підстав для виникнення права на захист є невичерпним, який необхідно доповнити такою підставою як пряме порушення або недружнє (насильницьке) поглинання.

Поряд з цим, не можна погодитись з поглядами тих вчених, які зводять «право на захист» лише до можливості звернення особи з вимогою про захист права до відповідного державного органу. Адже, зміст права на захист визначається комплексом норм цивільного матеріального та процесуального права, які встановлюють:

– сам зміст правоохоронного засобу;

– підстави його застосування;

– коло суб'єктів, уповноважених на його застосування;

– процесуальний і процедурний порядок його застосування;

– матеріально-правові і процесуальні права суб'єктів, по відношенню до яких застосовується відповідний засіб.

Таким чином, матеріально-правовий зміст права на захист корпоративних прав включає наступні елементи:

– можливість учасника корпоративних відносин використати дозволені законом засоби примусової дії на правопорушника, захистити свої права власними діями фактичного порядку (самозахист);

– можливість застосування учасником корпоративних відносин, відносно порушника так званих «заходів оперативної дії» або «заходів близьких до самозахисту» (відмова від участі в засіданні зборів; додаткова емісія);

– можливість звернення учасника корпоративних відносин до органів управління, органів державної влади;

– можливість звернутися до міждержавних органів по захисту прав і свобод людини, якщо вичерпані усі наявні внутрішньодержавні засоби правового захисту (до Європейського суду з прав людини). Даний елемент матеріально-правового змісту права на захист пов'язаний з вступом України 9 листопада 1995 р. до Ради Європи та ратифікацією Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6].

Перераховані перші дві можливості входять до змісту права на свої дії правомочної особи, а останні можливості є специфічними, так як вказують на зв'язок носія корпоративних прав з органами наділеними повноваженнями здійснювати захист порушених прав та інтересів.

Виходячи з матеріально-правого змісту права на захист, можна погодитися з висновками Б. Ю. Тихонової про те, що право на захист, в силу своєї природи, може здійснюватися залежно від конкретних обставин або безпосередніми діями правомочної особи, або за допомогою владних дій компетентних державних або громадських органів [7, с. 11-20]. Це означає, що використання тієї або іншої правомочності визначається лише характером права, що захищається.

Відносно процесуального змісту права на захист в юридичній літературі ми не знайдемо єдиної позиції. Грибанов В.П. процесуальний зміст вбачає в можливості правомочної особи самостійно врегулювати спір, або звернутися за захистом порушеного права в будь-який компетентний орган у встановленому законом порядку [2, с. 113]. Інші – у можливості використання правомочною особою будь-яких передбачених законом процесуальних прав і процедур, встановлених для конкретної форми за-

хисту права та можливості оскарження у встановленому порядку рішення компетентного органу по конкретній справі.

Аналіз наукових надбань, допомагає дійти висновку про те, що зміст права на захист характеризується наявністю як матеріального, так і процесуального елементів, які в одних випадках розглядаються в сукупності, в інших діють самостійно, оскільки процесуальна форма при реалізації права на захист потрібна не завжди.

Поряд з такою категорією як «право на захист» в теорії цивільного і процесуального права вироблена така категорія як захист цивільних прав і інтересів. Між тим, щодо питання захисту цивільних прав, а саме моменту коли права потребують захисту, способах та формах здійснення захисту також не має єдиної позиції. Думки вчених з приводу поняття захисту прав і законних інтересів можна розділити на декілька груп.

Так, одні автори під захистом розуміють систему заходів спрямовану на боротьбу з правопорушеннями, що спираються на державний примус і направлені на забезпечення недоторканості права і ліквідацію його порушення, або як про сукупність заходів правоохоронного характеру, спрямованих на застосування відносно правопорушника примусової дії з метою визнання чи відновлення порушеного права. У даному підході проявляється матеріально-правова складова, акцент ставиться на систему заходів матеріально-правового порядку.

Інші під захистом цивільних прав розглядають діяльність уповноважених органів і осіб по попередженню порушення або відновлення порушених суб'єктивних прав і інтересів, що охороняються законом; у примусовому, способі здійснення суб'єктивного права, вживаного у встановленому порядку компетентними органами в цілях відновлення порушеного або оспорюванного права [8, с. 19; 9, с. 75-98; 10, с. 17; 11, с. 169; 12, с. 16]. Основною відмінністю від попередніх визначень є те, що в цих визначеннях на перший план висувається процесуальна сторона захисту прав і інтересів, що охороняються законом, – діяльність уповноважених органів і осіб, спрямована на відновлення порушених прав і законних інтересів, попередження правопорушення.

Між тим, враховуючи, що прибічники цих двох напрямів як найповніше, на наш погляд, розкривають проблему захисту цивільних прав і інтересів, у той же час змістовна конструкція захисту цивільних (корпоративних) прав потребує доповнення. По-перше, захист прав в юрисдикційних органах включає в себе елементи матеріально-правового і процесуально-правового порядку. Це обумовлено тим, що термін «захист цивільних прав» – містить і матеріально-правовий і процесуально-правовий сенс, оскільки спеціальній термінології для розмежування захисту в сфері матеріальних і процесуальних прав немає [13, с. 5-6]. З матеріально-правової сторони акт захисту корпоративних прав, полягає у вжитті заходів матеріально-правової дії відносно зобов'язаної сторони, констатації прав відповідних суб'єктів і так далі. З іншої сторони, захист корпоративних прав відповідними юрисдикційними органами здійснюється в певному процесуальному порядку, процесуальній формі, коли зацікавлені особи наділяються комплексом процесуальних прав, за допомогою яких й забезпечується захист прав і законних інтересів.

Слід зазначити, що дані складові захисту органічно пов'язанні, хоча кожна із них має свій зміст. Так матеріально-правова сторона юрисдикційного захисту права відноситься до матеріального права та реалізується за допомогою способів та підстав, які визначені в нормах матеріального права. Фундаментом процесуальної сторони захисту є процесуальні відносини які виникають між зацікавленою особою та юрисдикційним органом, що забезпечується здійсненням процесуальних дій, передбаченими нормами процесуального права. Однак враховуючи, що для корпоративних відносин характерним є застосування різних форм захисту прав та інтересів, тому вбачається за доцільним врахувати, що захист корпоративних прав здійснюється у двох формах: юрисдикційній, якій притаманне поєднання матеріального та процесуального елементу, та неюрисдикційній формі – захист прав здійснюється засобами матеріального порядку з елементами відповідної процедури, але не процесу.

Деякі учені-правознавці під захистом прав і законних інтересів, розуміють систему юридичних норм, спрямованих на попередження правопорушень і усунення їх наслідків [14, с. 192], сукупність норм, що визначають форми, способи і терміни відновлення порушених прав і інтересів, запобігання порушень в майбутньому. Такий підхід є занадто широким, який змішує такі категорії як захист та охорона та не повною мірою дозволяє розкрити зміст захисту цивільних прав. Крім цього, в літературі ми знайдемо низку критики щодо даного уявлення, адже з точки зору прибічників даної концепції право на захист є право на систему норм, від якості яких і залежить можливість захисту. А здібність до її поліпшення безпосередньо пов'язується з процесом їх удосконалення [15, с. 17].

В літературі існує позиція відповідно з якої під захистом прав розуміють «государственно-принудительную деятельность, направленную на осуществление «восстановительных» задач – вос-

становление нарушенных прав упра-вомоченного лица, обеспечение исполнения юридических обязанностей лицом обязанным» [16, с. 280]. Дана точка зору зосереджується на відновлювальній функції державно-примусової діяльності (відновлення порушеного права), через яку й отримує відповідну характеристику категорія захисту прав. Відповідно захист прав є примусовим (по відношенню до зобов'язаної особи) способом здійснення суб'єктивного права, що застосовується в установленому законом порядку компетентними органами або самою управомочною особою для відновлення порушених прав.

Між тим, захист прав не може бути пов'язано лише з владно-примусовою діяльністю юрисдикційного органу та характеризуватися через відновлювальну функцію, адже захист має значно ширший зміст, а такий підхід веде до невиправданого звуження механізму правового регулювання, направленого на усунення наслідків правопорушення за рамками діяльності юрисдикційних органів. Так захист корпоративних прав і інтересів може здійснюватися і без примусу з боку юрисдикційних органів, який на сьогодні є не єдиним органом покликаним захистити порушені права та вирішити спір. Тим більш виходячи із сутності правопорушення носій корпоративних прав має право самостійно обирати форму та спосіб захисту, а держава й сам власник корпоративних прав повинні бути зацікавленими у тому, щоб захист був необов'язково юрисдикційним.

Таким чином, захист корпоративних прав забезпечується не лише у формі юрисдикційної діяльності відповідних органів, але і діями самих зацікавлених осіб у корпоративних правовідносинах в результаті дій фактичного порядку та відбувається за межами юрисдикційної форми у рамках охоронних матеріальних правовідносин, ціллю яких є відновлення прав, усунення порушень, попередження, припинення дій, що порушують (що можуть порушити) права і інтереси учасників корпоративних відносин.

Представники останньої концепції визначають захист цивільних прав і законних інтересів як систему правового регулювання цивільно-правових відносин, яка запобігає правопорушенням, а у разі їх здійснення встановлює відповідальність за допущене правопорушення. Відповідно до цієї точки зору захист цивільних прав і охоронювальних законом інтересів забезпечується не лише в результаті усунення правопорушення, але, передусім, за допомогою позитивного правового регулювання, тобто наявність правових норм [17, с. 30-35].

Такий підхід є невиправданим у зв'язку з тим, що не можна в поняття захист прав включати всі форми реалізації цивільно-правових норм – використання, виконання, дотримання, застосування, що не сприяє з'ясуванню дійсної суті цієї правової категорії.

Захист права – це особливий спосіб правового регулювання, який істотно відрізняється від використання; виконання; дотримання правових норм. В літературі зазначалося, що не можна форму реалізації права ставити в один ряд з такими формами як використанням, виконанням і дотриманням права. Якщо при використанні, виконанні і дотриманні правових норм механізм правового регулювання завершується, то при застосуванні права в нього включаються нові додаткові елементи, які стосовно даного випадку конкретизовано підкріплюють владність юридичних норм, індивідуально регулюють суспільні відносини і, тим самим, забезпечують досягнення цілей правового регулювання [16, с. 324].

Отже, зазначені вище форми реалізації права, на нашу думку не слід включати в поняття захист права, яке необхідно для того, щоб присікти правові порушення, відновити порушені правові зв'язки і відносини суб'єктів права, привести їх поведінку у відповідність з приписами правових норм, де самостійним об'єктом захисту є суб'єктивне право як самостійне правове явище. При цьому право можна розглядати і як систему правових норм, що характеризуються верховенством Конституції, закону, а також і як право в його широкому розумінні, коли йдеться про захист суті, принципів права і правопорядку, що є елементом права в широкому значенні слова.

Висновки. На підставі даного дослідження доходимо висновку про можливість визначити правову категорію «право на захист» як передбачену Конституцією України та законодавчими актами України можливість правомочної особи використати засоби протидії, які не заборонені законом, для захисту свого суб'єктивного права або можливість звернення до компетентного органу з вимогою примусити зобов'язану особу до правомірної поведінки. Виходячи з цього, право на захист не може ототожнюватися з захистом суб'єктивного права, так як останнє вбирає в себе реалізацію права на захист у відповідній формі, у відповідних способах (є процесуальною дією), та виникає в разі порушення прав або зловживанням ними, невиконанням юридичних обов'язків, виникненням між сторонами спору. Тобто механізм реалізації правового захисту включається в сферу правового регулювання тоді, коли необхідно усунути перешкоди, що виникають на шляху здійснення суб'єктивних прав і інтересів, що охороняються законом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Радищев А.Н. Проект гражданского уложения // Юридические произведения русских мыслителей: Вторая половина XVIII века / Под ред. С.А. Покровского. – М., 1959. – 719 с.
2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – Изд. 2-е, стереотип. – М. : Статут, 2001. – 411 с.
3. Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: учебное пособие. – М. : «Лекс-Книга», 2002. – 208 с.
4. Тимчинко Г.П. Способы и процессуальные формы защиты гражданских прав: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Тимченко Геннадий Петрович. – Национальная академия Украины им. Яр. Мудрого. – Х., 2002. – 205 с.
5. Витрук Н. В. Процессуальные формы реализации и охраны прав и обязанностей граждан // Юридическая процессуальная форма: теория и практика. – М., 1976 – 182 с.
6. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/888FC791-E2C0-4096-AF5E-D843F09C0E24/0/Convention_UKR.pdf
7. Тихонова Б. Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: автореф. дис.... канд. юрид. наук. – М., 1972. – 22 с.
8. Арефьев Г. П. Понятие защиты субъективного права // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту. – Калинин, 1982. – 21 с.
9. Воробьев М. К. О способах защиты гражданских прав // Труды по правоведению. – Новосибирск, 1968. – 298 с.
10. Чечина Н. А. Предмет гражданского судопроизводства // Предмет процессуальной деятельности в суде и арбитраже. – Ярославль, 1985. – С.14-19.
11. Спасибо-Фатеева И.В. Акционерные общества: корпоративне правоотношения. – Х. : Право, 1998. – 256 с.
12. Притика Ю.Д. Поняття і диференціація способів і захисту цивільних прав та інтересів // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2004. – № 60-62. – С. 16-19.
13. Воложанин В.П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. – Свердловск, 1974. – С. 5-6.
14. Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. – М. : Юрид. лит., 1981. – 216 с.
15. Филиппов П.М. Судебная защита и правосудие в СССР. – Саратов, 1987. – 180 с.
16. Алексеев С.С. Общая теория права. – В 2-х т. Т. 1. – М., 1981. – 360 с.
17. Стоякин Г. Я. Понятие защиты гражданских прав // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. – Свердловск, 1973. – С. 30-35.

Бігняк Олександр Валентинович

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Стаття присвячена дослідженню сутності категорійного апарату «право на захист» та «захист права». На підставі аналізу загальнотеоретичних положень цивільного права визначена правова природа даних категорій, перелік підстав для виникнення права на захист, матеріально-правовий та процесуально-правовий зміст даних категорій з врахуванням особливостей корпоративних правовідносин.

Ключеві слова: право на захист, захист прав, суб'єктивні права, корпоративні права, юрисдикційна та неюрисдикційна форма захисту, способи захисту.

Бигняк Александр Валентинович

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ПОНЯТИЮ ПРАВА НА ЗАЩИТУ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ

Статья посвящена исследованию сущности категорийного аппарата «право на защиту» и «защита права». На основании анализа общетеоретических положений гражданского права определена правовая природа данных категорий, перечень оснований для возникновения права на защиту, материально-правовое и процессуально-правовое содержание данных категорий с учетом особенностей корпоративных правоотношений.

Ключевые слова: право на защиту, защита прав, субъективные права, корпоративные права, юрисдикционная и неюрисдикционная форма защиты, способы защиты.

Bihnyak Olexander Valentynovych

GENERAL THEORETICAL APPROACHES TO THE CONCEPT OF THE RIGHT TO PROTECT CORPORATE RIGHTS

The article is devoted to the study of the essence of categorical framework of «the right to protection»; and «protection of rights». On the basis of the analysis of the general theoretical provisions of civil law, the legal nature of these categories has been determined, as well as the list of grounds for the right of protection, the material legal and procedural legal content of these categories, taking into account the peculiarities of corporate legal relations.

Keywords: the right to protection, protection of rights, subjective rights, corporate rights, jurisdiction and non-jurisdictional forms of protection, methods of protection.

УДК 347.77:339.166.5:351.1/4

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

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ В ІНДУСТРІЇ МОДИ

Стан дослідження теми. В умовах глобалзаційних процесів стає просто та швидко відтворити будь-яку творчу ідею представлену відомим дизайнером та брендом за лічені години. Достатньо лише наявність фото твору на тижні моди для створення масштабної партії доброякісних копій товарів за тиждень. Подбіні копії товару цілком можуть конкурувати у індустрії, хоча переважно у сегменті швидкої моди (fast fashion). Така ситуація призводить до того, що дизайнери встали перед питанням пошуку способів захистити своїх прав. Саме такі актуальні способи охорони інтелектуальної діяльності в галузі індустрії, як товарний знак, авторське право, промисловий зразок і секрет виробництва моди будуть розглянуті далі.

Стан дослідження теми. Питання щодо прав інтелектуальної власності, вираження права на творчість та наслідки копіювання товарів для суспільства присвячені праці таких науковців, як Лєйкван Пан [2], Хаочен Сан [3], Кєл Раустіала, Крістофа Спрігмана [4], Сіва Вайднянантан [5], Федічкіна Ольга [6], Бузько Романа [7], Джоанна Блэкли [8], Мацюк Ю. [9] та інші. Разом з цим питання порушення прав інтелектуальної власності китайськими товаровиробниками не ставало предметом дослідження вітчизняних вчених.

Головною **метою** цієї статті є дослідження та порівняння застосуваня інструментів захисту інтелектуальної власності в індустрії моди передбачених законодавством України, США та ЄС.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи моду як мистецтво або індустрію виробництва, неможливо недооцінити значення інтелектуальної власності та ролі здійснюваної дизайнерами в процесі їх творчості. Результатом цієї діяльності є нові моделі одягу, тканини, фурнітури, образи, стиль та навіть нове розуміння життя. Прикладом є образ моделі 60-х років Твіггі та масштаб її впливу на жіночу моду, встановлення нових канонів краси, стилю та сприйняття жіночості [6]. Або вієння стилю гранж та «героїнового» шику на індустрію моди та стиль життя у 90-ті роки. Незважаючи на поширене твердження, що в індустрії моди більшість образів і орнаментів «навіяні» тими чи іншими творами мистецтва, моделями одягу минулих століть або людьми які модифікують і комбінують одяг на вулицях (вуличним стилем), важливо розрізняти натхнення та плагіат, що подекуди буває складно здійснити.

Слід визнати, що на сьогодні вітчизняна галузь індустрії моди знаходиться не на висщій точці підйомі, а з тим виробники ще не замислюються над вжиттям заходів, щодо охорони дизайну своїх унікальних творів [7]. Можна припустити, що причини полягаютть в недостатній обізнаності споживачів які можуть відрізнити підробку від оригіналу, або, навпаки, обізнаному вибору споживачами доступних копій китайських виробників та товарів швидкої моди. Разом з тим українська правова система містить необхідні інструменти для охорони унікального дизайну і зовнішнього вигляду виробу.

Коли мова йде про захист бренду, першим на думку спадає товарний знак. *В якості товарного знака можуть виступати словесні, образотворчі, об'ємні та інші позначення, які покликані врегулювати Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [10].*

У США, наприклад, патентний захист поряд з товарним знаком може отримати форма виробу та його упаковка або фірмовий стиль. Фірмовий стиль – можна визначити як сукупність різних нефункціональних елементів, що формують свідомо відмітний або альтернативний імідж товару або послуги, який у США відноситься до різновидів товарного знаку, регулюється The Lanham Act (закон про торгові марки 15 U.S. Code § 1125), може бути зареєстрований патентним відомством США і товарних знаків (USPTO) і отримати захист у суді [11].

Фірмовий стиль складається з різних елементів, які використовуються для просування продукту або послуги, та розповсюджується на конфігурацію (дизайн та форма) товару. Для продукту, фірмовим стилем може виступати упаковка або конфігурація

самого продукту. Для послуги це може бути декор або навколишнье середовище, в якому послуга надається, наприклад, відмітний декор мережі ресторанів Hard Rock Cafe. Для того, щоб отримати захист, фірмовий стиль має бути по суті відмітним, якщо тільки він не набув вторинного значення або використання і подальше його використання іншими підприємцями повинно викликати ймовірність плутанини серед споживачів [12].

Визначення фірмового стилю більш широке, та розпосюджується на «загальний вигляд товару», і «може включати такі властивості як розмір, форма, колір або комбінації кольорів, текстуру, графіку і навіть методи продаж».

Фірмовий стиль створює зовнішнє вигляд який функціонує, як слово або дизайн знака, як індикатор джерела. Наприклад пляшка парфюму Шанель № 5 миттєво пізнається, як парфюм Шанель № 5, навіть без назви Шанель на ній. Те ж саме справедливо стосується і для дизайну сумки Birkin від Hermes.

Судова практика свідчить, що форма, колір і розташування матеріалів дитячої лінії одягу може бути охороноспроможними як фірмовий стиль (хоча, дизайн одягу самі по собі не захищений). Практика США багата на подібні випадки, так обкладинка журналу, зовнішній вигляд, декор та стиль мережі мексиканських ресторанів, спосіб відображення вина в винному магазині можуть бути захищені як фірмрвий стиль.

До найбільш відомих прикладів реєстрації фірмового стилю або зовнішнього вигляду товару та упаковки в якості товарного знаку можна віднести блакитну коробочку Tiffany, сумку Hermès Birkin, взуття Christian Louboutin із червоною підошвою, пляшка парфюму Шанель №5 [11].

Щодо кольору, в законодавстві РФ закріпили в 2014 році положення про можливість охорони таких не захищених раніше елементів, як форма, упаковка або колір, якщо такі елементи або їх комбінація набули розрізняльну здатність в результаті їх використання до моменту подачі заявки на реєстрацію товарного знаку. Це надало таким великии компаніям як Газпром, МТС та Ощадбанк можливість провести реєстрацію своїх фірмових кольорів як товарних знаків, стосовно визначених класів товарів і послуг, щодо яких вони придбали розрізняльну здатність і були зареєстровані. Газпром зареєстрував синій колір, МТС – червоний, а Ощадбанк – зелений [7].

Правова охорона надається промисловому зразку, що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам патентоспроможності, якою є новизна та оригінальність.

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» охорона промислового зразка, вимагає його ресєтрації, яка може зайняти більше року, та його дія обмежена країною реєстрації. Це пояснює чому захист творів в якості промислових зразків не отримав широкого застосування в індустрії моди [13].

Дизайнери з Ставропольського краю вже отримали патент на «куртку шкіряну чоловічу зі знімною мутоновою під стьожкою».

На відміну від промислових зразків, авторське право охороняється в силу його створення і не потребує обов'язкової реєстрації. Однак, в разі порушення авторських прав, автору необхідно мати докази свого авторства. У цьому має допомогти реєстрація авторського права, яка супроводжується депонуванням матеріалу у відповідному державному органі.

Розглядаючи твори дизайнерів як твори мистецтва, а новий дизайн у значній мірі сприймається з естетичної, а не з функціональної точки зору, то доречно говорити про авторське право як механізм захисту творів в індустрії моди. Питання щодо поширення охорони авторського права на об'єкти дизайну, його пропорції та зовнішній вигляд є досить актуальним питанням в індустрії моди.

Об'єктами авторських прав, згідно із ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», є твори науки, літератури і мистецтва незалежно від достоїнств і призначення твору, виражені в будь-якій об'єктивній формі, в тому числі в письмовій, усній формі, у формі зображення, у формі звуко-чи відеозапису, в об'ємно-просторовій формі. Передбачений перелік об'єктів авторського права включає в себе, серед іншого, твори графіки, дизайну та інші твори образотворчого мистецтва і твори декоративно-прикладного мистецтва [14].

Широке коло об'єктів авторського права передбачених законодавством дозволяє стверджувати про те, що дизайн одягу чи вироби (сумки, ювелірні вироби, оправи окулярів) також може розглядатися як об'єкт авторського права і претендувати на відповідну охорону. На даний момент, випадки звернення власника виключних прав на дизайн виробу з претензією до недобросовісного конкурента є непоширеними.

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачена можливість реєстрації авторських прав та отримання свідоцтва, наявність якого може стати доказом авторства в разі його оскарження в суді та у відносинах з третіми особами при укладанні ліцензійних договорів, договорів про передачу майнових прав на об'єкти авторських прав. До того ж, реєстрація

авторського права вимагає при подачі заявки надання копії матеріалів про об'єкт, що може стати доказом у разі виникнення спору щодо встановлення авторства та підтвердження факту роботи над твором.

Автору належать особисті немайнові та майнові права. Стосовно немайнових прав – автор може вимагати визнання свого авторства, використовувати псевдонім, дозволяти або забороняти під час публічного використання його творінь згадувати про себе, вимагати збереження цілісності твору та протидіяти будь-якій зміні та посяганню на твір. Майнові права передабачають виключне право дозволяти або забороняти використання творіння іншими особами, та діють протягом життя автора і 70 років після його смерті (ст. 14, 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

На думку ВОІВ, з правової точки зору, авторське права є найменш захищеним, в тому аспекті, що в разі його порушення, порушника важче закликати до відповідальності, ніж у випадках порушень прав власника товарного знака або промислового зразка [15].

На відміну від промислового зразка, який діє територіально, авторське право, яке виникло на території однієї країни, буде визнаватися на території інших країн на підставі міжнародних договорів і не вимагає повторної реєстрації. Також авторське право не має прив'язки до новизни, його можна зареєструвати в будь-який проміжок часу з моменту створення. Слід враховувати, що промисловий зразок, авторське право реєструються за формальними ознаками, тобто для реєстрації авторського права досить звернутися до відповідного державного органу із заявою та надати зразки того матеріалу, що депонується.

У різних країнах процес охорони інтелектуальної власності в моді влаштований відповідно до різних принципів і законів.

У США, твори індустрії моди вважаються занадто функціональнима та практичними, щоб визнаватися художніми творами та отримати захист авторським правом. Що обумовлено складністю у відділенні творчої складової, наприклад орнаменту, від самого одягу, як функціональної складової. Водночас коли вдається відділитиокремі елементи, такі як орнамент, від самого одягу, твір індустрії моди може отримати захист відповідно до норм авторського права. Прикладом є справа Kieselsteincord проти Accessories by Perl в 1980 році, позивач вважав, що пряжка ременя може бути захищена за допомогою авторського права, оскільки елементи дизайну можуть бути відокремлені від функціонального призначення пряжки. Цей випадок встановив правило, що декоративні елементи одягу можуть бути захищені авторським правом, у разі їх фізичного або концептуального відокремлення від утилітарної складової [16].

Щодо Европейського Союзу, то на його території діє Постанова Ради ЄС №6/2002/ЕС від 6/2002/ЕС про промислові зразки яка встановлює єдину ситему охорони прав на промислові зразки на свій території ЄС, та прямо визнає охороноздансіть дизайну та надає захист як зареєстрованним, так незареєстрованим творам дизайну [17].

Разом з цим аналіз проведений амриканськими науковцями К. Спрігманом та К. Рауастиалом дає підстави вважати, що такі міри охорони як реєстрація нового патенту або промислового зразку дизайну на території ЄС не є високо-затребуваним засобом захисту [18].

До тогож як зазначає Дж. Блєкли немає сенсу реєструвати модель одягу, якщо іншому виробникові достатньо лише відрізати знизу пару сантиметрів від цієї моделі і запатентувати її як власний винахід [8].

Тому закріплена можливість патентного захисту творів в індустрії не є перешкодою для виробників «швидкої моди», як Zara, H & M, TopShop продовжувати для копіювати та надихатися творами «високої моди». Хоча таке копіювання-надихання вcластиве не лише для компаній швидкої моди, а поде-куди трапляється з Миуччи Прада, Діаною фон Фюрстенберг та іншими.

Цілком природним виникає питання, щодо можливості існування прямої конкуренції між товаровиробниками швидкої моди та люксовими брендами та чому люди готові переплачувати за речі які можна придбати за десятки або навіть сотні разів дешевше. На це питання дав відповідь Том Форд, який зізнався, що у результаті дослідження ринку виявилося, що покупці копій не є їх клієнтами, а з тим і виробництво таких товарів не складає конкурецію [8].

Тож можна зазначити, що причини відсутності конкуренції між такими товаровиробниками в якості товарів, належності споживачів до різних прошарків населення та статусу Zara і Valentino.

Хоча, в умовах світової економічної кризи, все більше пропагується ідея поєднання в одному гардеробі дешевих і дорогих брендів. І, звичайно, не варто забувати про копіювання не лише дизайну товару, а й товарного знаку китайськими і турецькими виробниками.

Слід звернути увагу, що творам індустрії моди властива стрімка втрата актуальності, що диктується зміною модних тенденцій на ринку моди та коротким циклом актуальності твору, що впливає на вибір режиму правової охорони дизайнерських рішень в світі моди [8].

Безсумнівно, деякі дизайнерські рішення приходять і йдуть після закінчення сезону, проте існують і так звані «вічні цінності», як наприклад, вже згадувана сумка «Келлі або плаття «Королева Єлизавета II», створене Джоном Галіано для колекції Haute Couture від Dior в 1998 році, або класичний дизайн костюма Шанель, розроблений в 30-ті роках 20 століття. Багато відомих будинків мод в різний час створюють «вічні шедеври» і якщо їх творці вчасно не подбають про захист своєї інтелектуальної власності, то недобросовісні конкуренти абсолютно безкарно зможуть скористатися створеним об'єктом права інтелектуальної власності [19].

Висновки. Підсумовуючи викладене можна зазначити, що один й той самий товар або сукупність елементів може бути захищена за допомогою декількох інструментів охорони інтелектуальної власності. Така їх властивість в жодній мірі не зменшує ефективність захисту творів інтелектуальної власності в індустрії моди [9], а навпаки сприяє їх дієвому впливу. Такий прийом захисту за допомогою декількох способів правової охорони одночасно називають багатошаровою охороною [7].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Фокин Г. Блеск и правовая нищета индустрии моды https://zakon.ru/discussion/2016/3/26blesk_i_pravovaya_nischeta_industrii_mody
2. Laikwan Pang. Creativity and Its Discontents: China's Creative Industries and Intellectual Property Rights Offenses. – 2012. – 312 p.
3. Haochen Sun. The Luxury Economy and Intellectual Property: Critical Reflections. – 2015. – 368p.
4. Kal Raustiala. The Knockoff Economy: How Imitation Sparks Innovation. – 2012. – 280 p.
5. Siva Vaidhyanathan. Copyrights and Copywrong: The Rise of Intellectual Property and How it Threatens Creativity – 2003. – 150 p.
6. Федичкина О. Интеллектуальная собственность в мире моды. 16 мая 2011. – Режим доступу: http://creativeindustries.ru/rus/publications/20
7. Бузько Р. Интеллектуальная собственность на страже границ индустрии моды. – Режим доступу: http://www.buzko.legal/content-ru/ip-in-fashion-industry
8. Джоанна Блэкли: Выводы из свободной среды индустрии моды. [3 февраля 2011]. – Режим доступу: http://tedxyouth.org/talks/lang/rus/johanna_blakley_lessons_from_fashion_s_free_culture.html
9. Мацюк Ю. Интеллектуальная собственность в мире моды. Дизайнер, а ты защитил внешний вид своего творения? – Режим доступу: http://synergy.ua/ru/about/publikatsii/statyi/intellektualnaja-sobstvennost-v-mire-mody-dizajner-a-ty-zashhitil-vneshnij-vid-svoego-tvorenija.html
10. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України // Відомості Верховної Ради. – 1994. – 7. – Ст. 36.
11. Trade dress law September 19, 2016. – Режим доступу: http://www.thefashionlaw.com/learn/trade-dress
12. What is Trade Dress? – Режим доступу: http://www.nolo.com/legal-encyclopedia/what-trade-dress.html
13. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34.
14. Про авторське право і суміжні права: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
15. Об интеллектуальной собственности. ВОИС. [3 февраля 2011]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/about-ip/ru/
16. Cases of interest Kieselstein cord vs Accessories by Perl, Inc http://www.thefashionlaw.com/learn/kieselstein-cord-v-accessories-by-pearl-inc
17. Design Piracy Prohibition Act. – Режим доступу: http://en.wikipedia.org/wiki/Main_Page
18. Raustiala K. The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design. Kal Raustiala, Chris Sprigman. – Режим доступу: https://www.law.virginia.edu/
19. IP and Business: Intellectual Property in the Fashion Industry. – Режим доступу: http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2005/03/article_0009.html

Токарева Віра Олександрівна

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ В ІНДУСТРІЇ МОДИ

У статті розглядаються теоретичні аспекти охорони творів інтелектуальної власності в індустрії моди. Забезпечити захист творів в індустрії моди покликані такі інструменти захисту інтелектуальної власності як: знаки для товарів та послуг, патент на дизайн та авторське права. Вони покликані захистити від копіювання та запозичення технологій іноземними та вітчизняними товаровиробниками. Проаналізовані засоби захисту творів інтелектуальної власності в індустрії моди та їх властивості.

Ключові слова: авторське право, копіювання, товарний знак, копіювання індустрії моди, фірмовий стиль, право індустрії моди.

Токарева Вера Александровна

ИНТЕЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ В ИНДУСТРИИ МОДЫ

В статье рассматриваются теоретические аспекты охраны произведений интеллектуальной собственности в индустрии моды. Обеспечить защиту произведений в индустрии моды призваны такие инструменты защиты интеллектуальной собственности как: знаки для товаров и услуг, патент на дизайн и авторское право. Они призваны

защитить от копирования и заимствования технологий иностранными и отечественными товаропроизводителями. Проанализированы способы защиты произведений интеллектуальной собственности в индустрии моды.

Ключевые слова: авторское право, копирование, товарный знак, индустрия моды, фирменный стиль.

Tokareva Vira

INTELLECTUAL PROPERTY IN THE FASHION INDUSTRY

The article deals with the theoretical aspects of intellectual property rights in the fashion industry. The design in the fashion industry are protected by such intellectual property tools trademarks for goods and services, the patent for the design and copyright. These tools are designed to protect against copying technology by foreign and domestic producers. The way to protect intellectual property works in the fashion industry are analysed.

Keywords: copyright, trademark, fashion industry, trade dress, the fashion law.

ПИТАННЯ СІМЕЙНОГО ПРАВА

УДК 347.61/.64

Сердечна Ірина Леонідівна,
старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

МАЧУХА, ВІТЧИМ ТА ПАСИНОК, ПАДЧЕРКА ЯК УЧАСНИКИ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Постановка проблеми. Відповідно до розділу 5 СК України *вітчим, мачуха та пасинок, падчерка* виступають суб'єктами сімейних правовідносин. Якщо звернутися до статистичної інформації, то шлюбні стосунки характеризуються нестабільністю. Зберігається високий рівень розлучень: майже кожна десята молода людина віком від 30 до 34 років є розлученою. Розпад шлюбу не тільки негативно впливає на шлюбну й дітородну ситуацію в суспільстві, але й погіршує морально-психологічний клімат як в окремій сім'ї, так і в суспільстві в цілому [1, с. 80]. Поширеними є випадки, коли розпадаються сім'ї з дітьми, і відповідно дитина залишається проживати з одним із батьків. Однак життя продовжується, і батьки створюють нові сім'ї, внаслідок чого виникають відносини між *вітчимом, мачухою та пасинком, падчеркою.* Названі суб'єкти отримують особисті немайнові і майнові права та обов'язки визначені сімейним законодавством.

Стан дослідження теми. Науковий інтерес до дослідження теми правового статусу мачухи, вітчима виявлено в працях таких вчених як І. В. Апопій, М. В. Бориславська, В. А. Ватрас, Я. Р. Веберс, О. Віхов, Є. М. Ворожейкін, В. С. Гопанчук, Л. Короткова, Л. В. Красицька, Р. П. Мананкова, Г. К. Матвєєв, С. О. Муратова, З. В. Ромовська, В. О. Рясенцев, Я. М. Шевченко.

Мета дослідження полягає у визначенні особливостей виникнення та припинення правового статусу мачухи та вітчима, а також аналізі особистих немайнових та майнових прав цих суб'єктів.

Відповідно до чинного сімейного законодавства мачуха та вітчим мають власний перелік прав та обов'язків за умови проживання однією сім'єю з малолітніми, неповнолітніми пасинком, падчеркою – право брати участь у їхньому вихованні (ст. 260 СК України), право на самозахист своїх малолітніх, неповнолітніх, повнолітніх непрацездатних пасинка, падчерки (ч. 1 ст. 262 СК України), право звернутися за захистом прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних пасинка, падчерки до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на те повноважень (ч. 2 ст. 262 СК України), право на утримання з боку повнолітніх падчерки, пасинка, якщо вони потребують матеріальної допомоги і якщо вони надавали падчерці, пасинкові систематичну матеріальну допомогу не менш як п'ять років, за умови, що падчерка, пасинок можуть надавати матеріальну допомогу (ст. 270 СК України), обов'язок мачухи, вітчима утримувати пасинка, падчерку (ст. 268 СК України) [2, с. 63-64].

Незважаючи на те, що відносини між мачухою, вітчимом та пасинком, падчеркою досить поширені, законодавцем не визначено моменту виникнення їх прав та обов'язків. Поняття «мачуха» та «вітчим» визначають як нерідна матір і нерідний батько, а щодо них «пасинок» та «падчерка» – нерідний син, нерідна дочка одного з подружжя [5, с. 30]. Падчерка (наче дочка [3, с. 51]) та пасинок (наче синок [3, с. 51]), відповідно до чинного законодавства мають бути малолітніми (вік дитини до 14 років) або неповнолітніми (вік дитини від 14 до 18 років). Падчерка – це дочка чоловіка або дружини, яка не є дочкою іншого з подружжя і не усиновлена ним. Пасинок – це син одного з подружжя, який не є сином іншого з подружжя і не усиновлений ним [4, с. 17]. Сімейні відносини, що між ними склалися, є свояцтвом [5, с. 30].

Існують різні підходи науковців щодо визначення моменту виникнення правового статусу мачухи, вітчима, пасинка, падчерки. По-перше, деякі науковці вказують на те, що вітчим, мачуха – це особа, яка уклала шлюб з іншою особою, яка має неповнолітніх дітей та при цьому приймає на себе права щодо їх виховання [6; 7, с. 234]. По-друге, автори вказують на можливість виникнення прав та обов'язків мачухи та вітчима у разі смер-

ті рідних батька, матері дитини або оголошення їх померлими і лише у випадку реєстрації шлюбу з батьком, матір'ю дитини [3, с. 51]. По-третє, існує думка, що права та обов'язки мачухи, вітчима повинні виникати лише за відсутності в дитини кровних зв'язків з родичами з боку батька або матері, братів та сестер, а також у разі відмови останніх від утримання дитини або невиконання такого обов'язку. Тобто права та обов'язки в сімейних відносинах мають певну ієрархію і встановлюється законом з урахуванням певної послідовності [8, с. 35], а з цим складно погодитися. І. В. Апопій вказує на те, що при спільному проживанні особи з батьком (матір'ю) дитини у фактичних шлюбних відносинах не створює в неї прав та обов'язків мачухи або вітчима. За умови спільного проживання з дитиною така особа набуває правового статусу «особи, в сім'ї якої виховується дитина», з покладенням на неї відповідних прав та обов'язків [6]. Однак з цією думкою ми не погоджуємось, оскільки до суб'єктного складу ст. 261 СК України відносять особу, яка взяла у свою сім'ю дитину та дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, а пасинком, падчеркою не завжди є така дитина. Тобто така дитина може не потребувати влаштування в сім'ю.

Вітчимом, мачухою називають будь-яку особу, яка вступила у шлюб або фактично проживає з іншою особою, у якої є неповнолітні діти. Неможливо визначити вимоги щодо особи мачухи, вітчима, оскільки, в першу чергу, ця особа входить в сім'ю як чоловік, дружина матері, батька дитини. Тому виникає проблема, оскільки мачухою, вітчимом може бути особа, яка в минулому була позбавлена батьківських прав або відсторонена від виконання обов'язків опікуна. Єдиною гарантією того, що виховання мачухою, вітчимом буде здійснюватися належним чином, є право батька, матері дитини забезпечити захист інтересів дитини від будь-яких осіб (ст. 154 СК України), у тому числі, мачухи, вітчима [7, с. 234].

Законодавець у СК України підставою виникнення правовідносин між мачухою (вітчимом) та падчеркою (пасинком) називає спільність проживання з матір'ю (батьком) дитини (ст. 260 СК України), тобто без обов'язку державної реєстрації шлюбу. При цьому відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» від 8.10.2008 року № 905, мачухою, вітчимом визнається особа, яка перебуває у шлюбі з батьком, матір'ю дитини та отримує право усиновити дитину у спрощеному порядку [9]. Тобто спостерігаємо неоднозначний підхід.

Правоздатність та дієздатність мачухи, вітчима, падчерки, пасинка виникає з моменту фактичного проживання або моменту державної реєстрації шлюбу. Якщо мачуха, вітчим є неповнолітніми особами, то в такому випадку вони мають повну дієздатність в частині здійснення права на участь у вихованні падчерки, пасинка. Також слід зазначити, що окремого оформлення правовідносин між мачухою, вітчимом та пасинком, падчеркою не вимагається, достатньо їх спільного проживання [7, с. 238]. Право на виховання дитини може не виникнути або виникнути через деякий час (наприклад, дитина знаходиться на вихованні в діда, баби), оскільки вчинення конкретних дій може бути спрямоване на його реалізацію [7, с. 236]. Якщо мачуха, вітчим не приймає дитину на виховання, то будь-які правові зв'язки між ними відсутні [7, с. 237]. Характерною ознакою є те, що вітчим, мачуха не володіють усіма правами та обов'язками батьків [7, с. 239], тому їх неможливо позбавити батьківських прав, прав усиновлювача, оскільки вони їх не мають, тобто до вказаних осіб не можуть бути застосовані сімейно-правові санкції.

Однією із підстав припинення правового статусу мачухи вітчима, пасинка, падчерки є смерть. Чи зберігаються відносини між дитиною і вітчимом, мачухою після смерті батька, матері дитини? З.В. Ромовська вказує, що їх статус може бути збережений у разі смерті батька, матері дитини [3, с. 51]. Є. М. Ворожейкін стверджує, що оскільки підставою виникнення цих правовідносин є шлюб і він внаслідок смерті батька, матері дитини припиняється, то тоді і відносини припиняються. Про дитину має піклуватися інший з батьків, однак якщо його немає, мачуха, вітчим може встановити опіку, піклування, усиновити дитину [10, с. 240].

Наступною підставою є припинення шлюбу або припинення фактичного проживання між мачухою, вітчимом та батьком, матір'ю дитини. На нашу думку, це безумовна підстава припинення правового статусу, оскільки, в першу чергу, дитина повинна перебувати на вихованні та утриманні своїх рідних батьків.

Ще однією із підстав припинення особистих немайнових прав та обов'язків між досліджуваними суб'єктами є відмова вітчима, мачухи від виховання дитини. Так, у вітчима, мачухи встановлюється право на участь у вихованні, однак це право виникає у разі, якщо батьки «делегують» їм це право. Наприклад, батько, що проживає окремо від дитини, самоусувається від її виховання, лише сплачуючи аліменти або, зважаючи на зайнятість, дальність проживання, недостатньо здійснює свій обов'язок щодо виховання дитини та спілкування з нею, фактично не заперечує проти виховання ди-

тини мачухою, вітчимом. У такому випадку можна говорити про можливість здійснення мачухою, вітчимом свого права на участь у вихованні дитини.

Інший випадок – коли мачуха, вітчим отримує право на виховання дитини у разі передачі дитини на виховання за судовим рішенням або встановленням опіки над дитиною з одночасним позбавленням батьківських прав батьків дитини (наприклад, як це було здійснено за рішенням Макарівського районного суду Київської області від 05.03.2009 року у справі № 2-236/09, коли суд позбавив батьківських прав батька і матір дитини, передбачив стягнення з них аліментів на користь дитини, визнав неможливим спільне проживання дитини з її батьком, постановив здійснити примусовий поділ житла, а дитину – передав на виховання її мачусі [13]; схоже рішення, але без формальної передачі на виховання дитини мачусі, однак з позбавленням батьківських прав батька дитини прийняв Кам'янець-Подільський міськрайонний суд Хмельницької області від 22.02.2011 року у справі № 2-353/2011 [11]; рішенням Косівського районного суду Івано-Франківської області від 13 березня 2013 року у справі № 347/72/13-ц мачуху дитини було призначено опікуном [12]).

Таким чином, наприклад, переважним правом на виховання дитини наділені батьки, а вітчим, мачуха користуються цим правом лише виходячи із спільного проживання [8, с. 34] і лише в тих межах, в яких здійснення цього права не суперечить інтересам дитини та її батьків, в тому числі й того з них, хто не проживає з дитиною. Зокрема 14 серпня 2008 року Новомиколаївським районним судом Запорізької області було прийняте рішення у справі № 2-268/08 за позовом органу опіки та піклування Новомиколаївської районної державної адміністрації про позбавлення батьківських прав, у зв'язку із тим, що до дитини здійснюються заходи фізичного впливу з боку її мачухи і відсутності відповідного захисту дитини з боку її батька, що створює неможливим проживання дитини в сім'ї батька. З 1 червня 2008 року дівчинка в сім'ї батька не проживає, знаходиться під опікою дядька і на його утриманні, у зв'язку із чим батька дівчинки було позбавлено батьківських прав [14], мачуха ж прав щодо дитини не позбавлялася, оскільки, на нашу думку, втрата батьківських прав з боку батька автоматично привела до втрати правового статусу мачухи його співмешканкою.

Аліментні зобов'язання вітчима і мачухи припиняються за наступних умов: а) досягнення пасинком, падчеркою повноліття; б) у випадку, коли батьки (інші особи) мають можливість надати необхідне утримання пасинку, падчерці; в) якщо платники позбавлені можливості надавати матеріальну допомогу [15].

Висновки. Отже, мачуха, вітчим займають особливе місце серед суб'єктів сімейних правовідносин та характеризуються особливостями виникнення та припинення правового статусу.

Виникає правовий статус мачухи, вітчима лише у разі вчинення відповідних фактичних дій щодо виховання та утримання дитини, якщо ж особа відмовляється від вчинення відповідних дій, тоді припиняється правовий статус. Від припинення правових зв'язків мачухи, вітчима з падчеркою пасинком слід відрізняти припинення аліментних зобов'язань мачухи та вітчима [16, с. 59], оскільки відповідно до сімейного законодавства аліментні правовідносини між мачухою, вітчимом та пасинком, падчеркою можуть виникнути і після припинення спільного проживання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Національно-патріотичне виховання – державний пріоритет національної безпеки. Щорічна доповідь Президенту України, Верховній Раді України про становище молоді в Україні (за підсумками 2014 року) / Держ. ін-т сімейної та молодіжної політики; [редкол.: Жданов І. О., гол. ред. колег., Бєляєва І. І., Митрофанський С.В. та ін.]. – К., 2015. – 200 с.
2. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : монографія. – К. : Видавництво Ліра-К, 2014. – 628 с.
3. Ромовська З. В. Українське сімейне право : підручн. – К. : Правова єдність, 2009. – 500 с.
4. Сімейне право України: навчальний посібник / за ред. Є. О. Харитонова. – К. : Істина, 2008. – 200 с.
5. Короткова Л., Віхров О. Щодо визначення правового статусу вітчима (мачухи) // Право України. – № 5-6. – 1995. – С. 30-32.
6. Апопій І. В. Правовий статус мачухи і вітчима у сімейному праві України // Радник. Український юридичний портал. – Електронний ресурс: http://radnuk.info/statti/567-simeine/15158-2011-01-21-09-00-45.html.
7. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР: монография. – М. : Юридическая литература»,1972. – 336 с.
8. Сімейне право: Нотаріат Адвокатура Суд: науково-практичний посіб. з інформ. додатком на лазурному носії: у 2 кн. / Драгнєвіч Л. Ю., Пульнєва О. С., Фурса Є.І., Фурса С.Я. та ін. / За заг. ред.С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я. – Кн. 1. – 2005. – 896 с.
9. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 № 905 // Офіційний вісник України. 27.10.2008. – 2008. – № 79. – стор. 126. – стаття 2660.
10. Ворожейкин Е. М. Правовые основы брака и семьи : монография. – М. : Юридическая литература, 1969. – 160 с.
11. Рішення Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 22 лютого 2011 року у справі № 2-353/2011 за позовом про позбавлення батьківських прав // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Електронний ресурс: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14206271.

12. Рішення Косівського районного суду Івано-Франківської області від 13 березня 2013 року у справі № 347/72/13-ц за позовом про позбавлення батьківських прав, стягнення аліментів та призначення опікуна // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Електронний ресурс: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30037160.
13. Рішення Макарівського районного суду Київської області від 05 березня 2009 року у справі № 2-236/09 за позовом про позбавлення батьківських прав та стягнення аліментів, визнання права власності, визначення порядку користування житловим приміщенням // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Електронний ресурс: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8832126.
14. Рішення Новомиколаївського районного суду Запорізької області від 14 серпня 2008 року у справі № 2-268/08 за позовом органу опіки та піклування Новомиколаївської районної державної адміністрації про позбавлення батьківських прав//Єдиний державний реєстр судових рішень. – Електронний ресурс: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2812883.
15. Сімейне право України: Підручн. / [За ред. В. С. Гопанчука] – К. : Істина, 2002. – 304 с.
16. Бориславська М. В. Проживання падчерки, пасинка разом з мачухою, вітчимом: сімейно-правове значення // Часопис цивілістики. – №17. – 2014. – С. 56-59.

Сердечна Ірина Леонідівна

МАЧУХА, ВІТЧИМ ТА ПАСИНОК, ПАДЧЕРКА ЯК УЧАСНИКИ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті досліджено особливості виникнення та припиненя правового статусу мачухи та вітчима як учасників сімейних правовідносин. Визначено особисті немайнові та майнові права як мачухи, вітчима, так і пасинка, падчерки відповідно до чинного сімейного законодавства. Доведено, що досліджувані суб'єкти займають особливе місце серед інших суб'єктів сімейних правовідносин.

Ключові слова: мачуха, вітчим, пасинок, падчерка, права, обов'язки.

Сердечная Ирина Леонидовна

МАЧЕХА, ОТЧИМ И ПАСЫНОК, ПАДЧЕРИЦА КАК УЧАСТНИКИ СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

В статье исследованы особенности возникновения и прекращения правового статуса мачехи и отчима как участников семейных правоотношений. Определены личные неимущественные и имущественные права как мачехи, отчима, так и пасынка, падчерицы согласно действующего семейного законодательства. Доказано, что исследуемые субъекты занимают особое место среди других субъектов семейных правоотношений.

Ключевые слова: мачеха, отчим, пасынок, падчерица, права, обязанности.

Serdechna Iryna

STEPMOTHER, STEPFATHER AND STEPSON, STEPDAUGHTER AS PARTICIPANTS OF FAMILY LEGAL RELATIONSHIP

We have investigated features of emergence and the termination of legal status of the stepmother, the stepfather and the stepson, the stepdaughter as participants of family legal relationship in article. Also we have defined thir personal property and non-property laws. It was proved that the studied subjects hold a specific place among other subjects of family legal relationship.

Approaches of scientists to definition of the concepts «stepmother», «stepfather», «stepson», «stepdaughter» were analysed.

It was defined that legal status of the stepmother, the stepfather arises from the moment of the state registration of marriage or the moment of the actual cohabitation. Legal status of the stepmother, stepfather and stepson, stepdaughter stops from the moment of death, the marriage terminations, the cohabitation termination, achievement by the stepson, stepdaughter of majority in case parents (other persons) have an opportunity to provide necessary contents to the stepson, the stepdaughter if they are deprived of an opportunity to render a material help.

According to the existing family legislation the stepmother and the stepfather have own list of the rights and duties on condition of accommodation by one family with juveniles, the minor stepson, the stepdaughter – the right to participate in their education, the right for self-defense of the juveniles, the minor, full age disabled stepson, the stepdaughter, the right to address for protection of the rights and the interests of the juvenile, minor and full age disabled stepson, stepdaughter in tutorship and guardianship authority or in court without powers, special on that, the right for contents from full age stepdaughters, the stepson if they need financial support and if they rendered to the stepdaughter, the stepson systematic financial support not less than five years.

Keywords: stepmother, stepfather, stepson, stepdaughter, rights, duties.

УДК 347.626.2

Катренко Анастасія Андріївна,
аспірантка кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ У ШЛЮБНОМУ ДОГОВОРІ

Постановка проблеми. На сьогодні сімейне законодавство України є достатньо прогресивним, що пов'язується із зміною концепції правового регулювання сімейних відносин у бік розширення свободи волевиявлення їх учасників. Однак законодавчо закріплена можливість заохочення ініціативи учасників сімейних відносин з метою реалізації їх приватних інтересів не завжди одержує широке застосування на практиці, зокрема, слід константувати, що такий важливий інструмент сімейного права як шлюбний договір є недостатньо затребуваним як засіб регулювання майнових відносин на власний розсуд подружжя.

Нормативне регулювання не може повною мірою охопити весь спектр сімейних правовідносин з урахуванням індивідуальних інтересів подружжя, а тому на допомогу приходить шлюбний договір як один із правових засобів регулювання відносин між подружжям.

Законодавче визнання можливості укладення шлюбних договорів, які визначають правовий режим майна подружжя, свідчить про зростання приватноправових засад у сфері сімейних відносин, які завжди характеризувалися перевагою немайнових елементів над майновими і принципом мінімального втручання держави у сімейні відносини, а також добровільним та рівноправним характером шлюбно-сімейних зв'язків.

Стан дослідження теми. Теоретичною основою дослідження є роботи таких відомих вітчизняних та зарубіжних науковців, як М.В. Антокольської, Т. О. Ариванюк, Є.М. Ворожейкіна, Б.М. Гонгало, В. С. Гопанчука, І. В. Жилінкової, С. П. Індиченка, О.С. Олійник, О. С. Іоффе, О. М. Калітенко, В. І. Кисіля, П. В. Крашенінникова, Р. Л. Наришкіної, Н. В. Орлової, Л. М. Пчелінцевої, З. В. Ромовської, О. О. Ульяненко, С. Я. Фурси, Р. О. Халфіної, Ю. С. Червоного, Я. М. Шевченко, Н. А. Шебанової, О. А. Явор тощо.

Метою цього дослідження є з'ясування поняття, правової природи, особливостей суб'єктного складу шлюбного договору, а також визначення співвідношення приватних та публічних інтересів в сфері договірного регулювання сімейно-правових відносин.

Виклад основного матеріалу. Перші спроби узагальнення наукового визначення поняття шлюбного договору (контракту) були зроблені Ф.А. Блокгаузом і І.А. Ефроном більше 100 років тому в енциклопедичному словнику, в якому вони записали, що шлюбний договір є юридичний термін сімейного права, який означає викладену в спеціальному акті угоду, укладену до чи після вступу в шлюб і визначає майнові і деякі немайнові відносини, які випливають із шлюбного союзу, як для тих, що взяли шлюб, так і для третіх осіб, інтереси яких можуть стикатися того чи іншого з подружжя, або їх разом [1, с. 624].

Як справедливо зауважила І.В. Жилінкова, сучасне розуміння шлюбного договору не відзначається новизною, оскільки як правило визначається як різновид цивільно-правових угод і на нього розповсюджуються загальні правила, що стосуються угод [2, с. 29]. Цей факт важко заперечити, як і неможливо заперечити і той факт, що шлюбний договір має низку особливостей, які мають бути враховані у сучасному визначенні його поняття з огляду на його змішану складну правову конструкцію.

Аналізуючи зміст статей глави 10 Сімейного кодексу України (далі – СК України) [3, с. 135] шлюбним договором можна визнати домовленість осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, чи домовленість подружжя, що визначає майнові права й обов'язки подружжя, а також їх майнові права та обов'язки як батьків у шлюбі і (чи) у випадку його розірвання.

Це визначення, думається, у більш повному обсязі розкриває поняття шлюбного договору, тобто ширше встановлює його зміст і може бути використане для кращого розуміння інституту шлюбного договору та як основа подальшого вдосконалення СК України.

Власне і за відсутності законодавчого визначення в СК України поняття шлюбного договору його сфера дії має бути значно ширшою ніж шлюбний контракт (договір) за нормами КпШС України [4, с. 204]. Зокрема, відтепер завдяки шлюбному договору подружжю або особам, які тільки-но збираються взяти шлюб, надається можливість самостійно за спільною домовленістю визначити свої майнові права й обов'язки в період шлюбу і на випадок його розірвання, а також майнові права та обов'язки їх як батьків.

Шлюбний договір – найбільш новий в Україні вид договорів. І це, звісно, викликає необхідність дослідження його змісту, елементів та місця в системі договорів. У зв'язку з цим постає питання про його природу. Окремі юристи вважають шлюбний договір різновидом подружніх договорів [2, с. 175; 5, с. 64]. На думку Ю.С. Червоного, шлюбний договір є сімейно-правовим договором, оскільки його суб'єктами є лише подружжя [6, с. 175]. Але загальна теорія договірного права щодо подружніх договорів поки що практично не розроблена. Недостатнім є уявлення про їх сутність та відмінність від цивільно-правових договорів, не говорячи вже про класифікацію, форму, умови і наслідки їх недійсності та інші критерії. Відсутність загальних теоретичних розробок з цього питання значно ускладнює вивчення інституту шлюбного контракту.

Звісно, за своєю юридичною природою і правовими наслідками шлюбний договір має низку особливостей. Проте яких-небудь положень, які б не вкладалися в конструкцію договору, шлюбний договір не має. Отже, до нього можна ставити ті ж самі вимоги, які висуваються до інших договорів, тобто законність змісту, вільне волевиявлення сторін, належний суб'єктний склад, дотримання визначеної законом форми та ін. [2, с. 37]. Посилання ж деяких авторів на особливий суб'єктивний склад шлюбного договору не може заперечити притаманність йому певних цивілістичних ознак, адже в цивільному праві є чимало договорів з особливим суб'єктним складом (договори довічного утримання, договори за участю фізичних осіб – споживачів та ін.), що не виводить їх за межі цивільно-правового договору.

Шлюбний договір (контракт) за своєю природою є особливим різновидом цивільного договору, специфіка якого полягає, зокрема, в тому, що за своїм суб'єктним складом, який визначається СК України, він є сімейно-правовим, а предмет регулювання, основу якого складають відносини власності, має переважно цивілістичні риси.

Шлюбний договір мають право укладати не лише ті особи, які тільки-но збираються взяти шлюб, але й особи, які на момент укладання шлюбного договору вже є подружжям. Це значний крок уперед, оскільки, як свідчить світова практика, контракти, які укладаються майбутніми подружніми парами, як правило, носять більш загальний характер, ніж ті, що укладаються подружжям. Це є цілком зрозумілим, оскільки особи, які збираються взяти шлюб, не в змозі передбачити всього розмаїття питань, які можуть виникнути у період подружнього життя.

СК України конкретизував питання щодо осіб, які збираються взяти шлюб. Тепер, згідно з ч. 1 ст. 92 право на укладання шлюбного контракту, крім подружжя, мають особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу. Проте, ситуація так і залишається не досить певною, оскільки, щоб засвідчити шлюбний договір, нотаріус, відповідно до своїх обов'язків, повинен переконатись у тому, що шлюбний договір бажають укласти саме ті особи, які зазначені в ст. 92 СК України. Якщо йдеться про подружжя, то жодних проблем не виникає, оскільки для підтвердження свого стану, тобто знаходження в зареєстрованому у законному порядку шлюбі вони мають документ, який засвідчує такий їх стан – свідоцтво про одруження. Інша справа, коли шлюбний договір бажають укласти особи, які лише подали заяву про реєстрацію шлюбу. Адже справа в тому, що вони не отримують в органах реєстрації жодного документа, який би міг підтвердити, що це саме ті особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу.

Таким чином, хоча й наявні певні зрушення в цьому питанні, все ж таки ще існують певні ускладнення щодо перевірки належності суб'єктів у даному випадку.

Оскільки договір як правочин є наслідком певного вольового акту, спрямованого на досягнення певного правового результату, то й укладати його можуть, відповідно, лише особи, які володіють в тому чи іншому обсязі дієздатністю. Це означає, що їх воля має характеризуватися достатньою психічною зрілістю.

Шлюбний договір нерозривно пов'язаний із самим шлюбом, а тому він може укладатися особами, які досягли шлюбного віку. Проте, якщо особи, які бажають зареєструвати шлюб, мають досягти шлюбного віку на день реєстрації шлюбу (ч. 2 ст. 22 СК України), то особи, які бажають укласти шлюбний договір, повинні, за загальним правилом, досягти шлюбного віку на момент укладання шлюбного договору.

Відповідно ч. 1 ст. 22 СК України шлюбний вік для чоловіків та жінок встановлюється у вісімнадцять років. В особливих випадках шлюбний вік може бути знижений. Так, згідно з ч. 2 ст. 23 СК України особа, яка досягла шістнадцяти років, має право подати відповідну заяву та за рішенням суду

їй може бути надане право на шлюб. Але це можливо лише за умови, що укладання шлюбу в даному випадку відповідає її інтересам. Неповнолітня особа, яка отримала дозвіл на укладання шлюбу, має право укласти шлюбний договір. Але для цього, згідно з ч. 2 ст. 92 СК України, необхідна письмова згода її батьків або піклувальників, засвідчена нотаріусом. Інша справа, якщо така особа вже знаходиться у зареєстрованому шлюбі. В цьому разі така згода не потрібна, оскільки неповнолітній, укладаючи шлюб, набуває дієздатність у повному обсязі з моменту його укладання (ч. 2 ст. 34 Цивільного кодексу України).

Надаючи неповнолітнім особам, які мають намір вступити в шлюб, законодавець начебто забезпечує охорону їх інтересів шляхом встановлення правила про необхідність отримання згоди батьків на укладення шлюбного контракту. Але, думається, таким правилом навряд чи можна убезпечити неповнолітню особу від укладення договору на невигідних умовах. Шлюбний контракт є надзвичайно важливою угодою, яка вирішує обсяг майнових прав на майбутній період і може містити умови про відмову неповнолітньої особи від своїх майбутніх майнових прав, що в принципі суперечить конституційним принципам. Тому право на укладення шлюбного контракту необхідно надавати лише особам, які досягли 18 років, у тому числі тим, що вступили в шлюб.

В останні роки спостерігається значне зростання фактичних шлюбних відносин. Пари у багатьох випадках не вважають за необхідне офіційно реєструвати власні стосунки і живуть так званим «громадянським шлюбом». При цьому вони здебільшого ведуть спільне господарство, у них виникає спільне майно, народжуються діти, а згодом постають питання про врегулювання цих стосунків. Таким чином, якщо проблеми, які виникають у осіб, що перебувають у зареєстрованому шлюбі, розв'язуються на підставі чинного законодавства, то «фактичний шлюб», з огляду на відсутність правового регулювання, здебільшого призводить до виникнення більш складних конфліктних ситуацій.

Хоча право, як правило, змінюється набагато повільніше ніж соціальна реальність, воно все ж не може цю реальність ігнорувати. Своєрідним відгуком на реалії сьогодення стали окремі норми нового СК України. Зокрема, Сімейний кодекс України встановлює, що проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя (ч. 2 ст. 21 СК України). Проте з цього правила існує виняток. Так, відповідно до ч. 1 ст. 74 СК України, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. Отже, законодавець в СК України передбачив додаткові заходи з метою захистити інтереси фактичного подружжя. Однак подальший аналіз СК України надає підстави для висновку про наявність суперечностей у врегулюванні даної проблеми. Так, в ч. 2 ст. 74 СК України акцентується увага на майні, яке є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, поширюються положення глави 8 цього Кодексу, тобто положення, якими визначається законний правовий режим майна, що набувається подружжям в період шлюбу. Тим самим законодавець зрівняв у майнових правах подружжя та чоловіка і жінку, які не перебувають у шлюбі. Однак така норма ч. 2 ст. 74 СК України суперечить ч. 2 ст. 21 СК України, згідно з якою проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя.

Що ж стосується фактичного подружжя, то керуючись принципом свободи цивільно-правового договору, вони можуть оформити між собою угоду про встановлення режиму роздільної чи часткової власності на майно, а також укласти будь-які інші, не заборонені законом, угоди. В тім це не буде шлюбним договором у буквальному значенні цього слова. Адже в цьому разі втрачає сенс навіть сама назва договору. Такий договір повинен відповідати загальним нормам цивільного права.

Поряд з тим, окремі вчені (наприклад, М.В. Антокольська) вважають, що до нього можуть бути застосовані норми про шлюбний договір за аналогією закону. Крім того, у зв'язку зі значною поширеністю фактичних шлюбів доцільно прямо дозволити таким парам укладати шлюбний договір [7, с. 76-77].

На мій погляд, з таким твердженням не можна погодитись. Слід зауважити, що фактичні шлюбні відносини не є шлюбом, а отже, на них не може поширюватись норма про шлюбний договір. Тут втрачає своє значення не лише назва цієї норми, але й сама суть інституту шлюбного договору як такого.

Крім того, якщо особи, не реєструють шлюб, а надають перевагу фактичним шлюбним відносинам, то вони мають усвідомлювати факт меншої правової захищеності таких відносин. Та оскільки громадяни свідомо відмовились від правових привілеїв зареєстрованого шлюбу, до їх відносин вбачається неможливим застосовування сімейного законодавства у повному обсязі.

Якщо ж все-таки погодитись з застосуванням до фактичних шлюбних відносин окремих норм сімейного законодавства, зокрема, про поширення

на їх майно режиму спільної сумісної власності, то необхідно зважати на певні особливості.

Так, при розв'язанні подібних суперечок не можна керуватися лише таким критерієм як спільно придбане майно. Має йтись про те, чи було метою сторін створення спільної власності. Тобто необхідно виходити з того чи була спрямована діяльність обох осіб, які перебувають у фактичному шлюбі, чи одного з них на створення спільної власності.

Але, не зважаючи на зазначені зміни в суспільстві і поширення фактичних шлюбів основою суспільства має бути здорова родина, а вона, як правило, має своєю ознакою зареєстрований відповідно до вимог законодавства союз чоловіка і жінки. Стосовно ж поширення на фактичне подружжя прав та обов'язків «законного» подружжя, то, на наш погляд, це є лише данина часу. Крім того, це певною мірою може сприяти поширенню фактичних шлюбів, що суперечить моральним засадам суспільства та визнанню сім'ї його основним осередком. Ці положення випливають з ч. 3 ст. 16 Загальної декларації прав людини, зі ст. 51 Конституції України та зі змісту розділу І глави 1 Сімейного кодексу України.

З огляду на це, необхідно наголосити на тому, що ст. 74 СК України ставить під сумнів закріплені у вищезгаданих нормативних актах положення, які мають мету зміцнення сім'ї як соціального інституту, як первинного та основного осередку суспільства.

Сімейний кодекс України вводить межі, за які не можна виходити при укладенні шлюбного контракту. Так, відповідно до ч. 4 ст. 93 СК України шлюбний договір не може зменшувати обсягу прав дитини, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне становище. Ця норма має такий же недолік, що і норма ст. 27 КпШС України, тобто неоднозначність її розуміння. Тому бажано було б передбачити орієнтовний перелік ситуацій, які б підтверджували наявність у шлюбному договорі умов, що ставлять одного з подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне становище. До таких умов можна віднести, наприклад, позбавлення одного з подружжя права на все майно, що буде набуватися в шлюбі, відмова одного з подружжя від майбутньої зарплати на користь другого з них, оскільки таку відмову можна розглядати як відмову від своїх конституційних прав [8, с. 199-200].

Висновки. За своєю правовою природою шлюбний договір є міжгалузевим цивільно-сімейним правочином, спрямованим на зміну правового режиму майна подружжя порівняно із режимом, встановленим законом. При цьому цивільно-правовий характер шлюбного договору має перевагу над сімейно-правовим, оскільки шлюбний договір спрямований на реалізацію таких основоположних принципів цивільного права, як рівність сторін, автономія волі, майнова самостійність, а також у тому, що шлюбний договір повинен відповідати загальним вимогам, додержання яких є необхідним для чинності правочину (ст. 203 ЦК України) та його зміна, припинення чи визнання недійсним здійснюється на підставах, передбачених ЦК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Энциклопедический словарь // Под ред. И.Е. Андреевского. – СПб. : Изд-во: Ф.А. Брокгауз и И.А. Эфрон – 1890. – Т.IV: Битбург – Бинчук. – 1895.
2. Жилинкова И.В. Брачный контракт (договор) / И.В. Жилинкова. – Харьков : «Ксилон», 2001.
3. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – С.135 .
4. Кодекс про шлюб та сім'ю України. (Затверджено Законом № 2006-VII (2006а-07) від 20.06.69.) // Відомості Верховної Ради України. – 1969. – № 26. – С. 204.
5. Дзера О. Укладання подружжям угод щодо їх спільного майна // Радянське право. – 1978. – № 4. – С. 64.
6. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / Под ред. Ю.С. Червоного. – К., 2003. – С. 175.
7. Сосипатрова Н. Брачный договор: правовая природа, содержание, прекращение // Государство и право. – 1999. – № 3. – С. 76-77.
8. Конституційне право України: Підручник для студ. вищ. юрид. закладів і фак. / В.Я. Тацій, В.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодик та ін. – К. : Український центр правничих студій, 1999. – С. 199-200.

Катренко Анастасія Андріївна

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ У ШЛЮБНОМУ ДОГОВОРІ

Головною метою цієї роботи є аналіз особливостей забезпечення приватних та публічних інтересів у шлюбному договорі учасниками сімейних правовідносин. Крім того, у статті досліджується та з'ясовується поняття, правова природа, особливості суб'єктного складу шлюбного договору, а також визначається співвідношення приватних та публічних інтересів в сфері договірного регулювання сімейно-правових відносин.

Ключові слова: подружжя, правовий захист, правове регулювання, розірвання шлюбу, правові наслідки, розподіл майна, гарантії реалізації прав, правовий статус.

Катренко Анастасия Андреевна

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЧАСТНЫХ И ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ В БРАЧНОМ ДОГОВОРЕ

Главной целью этой работы является анализ особенностей обеспечения частных и публичных интересов в брачном договоре участниками семейных правоотношений. Кроме того, в статье исследуется и определяется понятие, правовая природа, особенности субъектного состава брачного договора, а также определяется соотношение частных и публичных интересов в сфере договорного регулирования семейно-правовых отношений.

Ключевые слова: супруги, правовая защита, правовое регулирование, расторжения брака, правовые последствия, раздел имущества, гарантии реализации прав, правовой статус.

Katrenko Anastasia

PROVIDING PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS IN THE MARRIAGE AGREEMENT

The purpose of this work is to analyze the specifics of securing private and public interests in the marriage contract by participants in family legal relationships. In addition, the article explores and elucidates the concept, legal nature, peculiarities of the subject composition of the marriage contract, as well as the correlation of private and public interests in the sphere of contractual regulation of family and legal relations.

Keywords: spouses, legal protection, legal regulation, divorce, legal consequences, division of property, guarantees of the realization of rights, legal status.

ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ

УДК 347.91/95(477).001.73

Голубєва Неллі Юріївна,
доктор юридичних наук, професор,
завідуючий кафедри цивільного процесу, професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВПЛИВ РЕФОРМИ СУДОУСТРОЮ НА ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО

Постановка проблеми. Реорганізація економічних, політичних і правових інститутів українського суспільства виявилася значно складнішою справою, ніж це уявлялося на зорі здобуття незалежності. Це повною мірою стосується і нашої судової системи.

Судова гілка влади у демократичній державі гарантовано забезпечує правильний і своєчасний розгляд і вирішення цивільно-правових спорів, здійснення правосуддя у цивільних справах з метою захисту прав людини і основоположних свобод, утвердження законності, верховенства права та соціальної справедливості в державі. Реформування судочинства, зокрема, цивільного судочинства, є одним з пріоритетних напрямків розвитку України на шляху до євроінтеграції нашої держави. Однак воно неможливе без ґрунтовних наукових досліджень у галузі цивільного процесуального права. Цивільне судочинство потребує простих і водночас ефективних процесуальних форм відправлення правосуддя, які забезпечуватимуть доступ кожної особи до справедливого суду та надасть їй можливість отримати повний та своєчасний захист її порушених прав та охоронюваних законом інтересів. Значна кількість принципів, процесуально-правових інститутів галузі (інститути юрисдикції, підсудності, доказування, позову, судових рішень, апеляції, касації тощо) потребують новітніх наукових досліджень, які в цілому сприятимуть створенню в Україні сучасної європейської системи правосуддя [1].

Тому тема реформи цивільного судочинства є надзичайно *актуальною*, до неї за останній час *звертаються багато вчених-процесуалістів*, практиків-суддів.

Метою цієї статті є аналіз впливу реформи судоустрою на цивільне судочинство, проблем теорії та практики запровадження реформи судоустрію та шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Останніми роками актуалізувалось питання конституційної реформи та оновлення цивільного процесуального законодавства України.

Починаючи з прийняття Концепції судово-правової реформи у 1992 році Україна «живе» у постійній судовій реформі. З циклічністю майже як радянські п'ятирічки, кожні п'ять років з'являються нормативно-правові акти, які значно, а іноді докорінно (2004, 2010, 2015-2016 роки), змінюють організацію судоустрою, статус суддів, правила судочинства.

Конституційна реформа 2016 року у сфері правосуддя (Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)») внесла багато новел у основні положення про здійснення правосуддя. Деякі з них були довгоочікуваними, деякі, хоч і обговорювались серед фахівців, але не знайшли одностайного схвалення, наприклад, щодо «адвокатської монополії». З точки зору цивільного процесу особливий інтерес викликають питання ліквідації Вищого спеціалізованого суду України, перехід від чотирьох до трьох ступенів судового розгляду, зміна функцій прокуратури, адвокатури тощо.

Внесення змін до Конституції України Законом України від 02.06.2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» вплинуло на всі сфери правового життя суспільства в Україні, започаткувало побудову нової системи судів і, звичайно, не могло не відобразитись на цивільному судочинстві.

Внаслідок внесених змін до Конституції було закріплено у ст. 129 замість попередньої норми: «Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону», положення такого змісту: «Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права». Так само принцип верховенства права замінив принцип законності серед основних засад судочинства, вказаних

у цій самій статті. Це, звичайно, не означає цілковиту відмову від принципу законності в діяльності суду. Зміст даного принципу відображений у цілій низці інших статей Конституції України (зокрема, ст.ст. 19, 58, 68), а також у нормах звичайних законів (наприклад, ст.ст. 6, 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ст. 8 ЦПК України, п. 2 ч. 1 ст. 7, ст. 9 КАС України, п. 2 ч. 1 ст. 7, ст. 9 КПК України, ст. 4 ГПК України тощо), які поширюють свою дію на органи судової влади. Закріплений даний принцип і серед основних засад цивільного судочинства у проекті ЦПК України (далі – Проект ЦПК України). Вказані зміни до ст. 129 Конституції лише вказують на зміщення акцентів у правовому регулюванні судової діяльності.

Вони, по суті, знаменують відхід від радянської концепції панування закону як основного джерела права в Україні та чи не єдиного офіційно визнаного джерела судового рішення. Поступово підвищується роль судової практики як засобу самоорганізації судової системи, та важливого чинника, що впливає на дотримання принципу правової визначеності, підвищення ступеня прогнозованості правозастосовної діяльності судів. Таким чином, українська правова система починає сприймати судовий прецедент як джерело регулювання суспільних відносин, і одним з кроків на цьому шляху є скасування конституційного положення про те, що суд може керуватися лише законом. Це дозволяє судді бути більш гнучким у розумінні адекватного реагування на постійні зміни у суспільному житі, дає йому додаткові інструменти для більш ефективного вирішення основного завдання цивільного судочинства – справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Зміни у суспільних відносинах завжди відбуваються набагато швидше, ніж зміни у їх законодавчому регулюванні, тому правозастосовна практика судів повинна мати змогу слідувати не лише букві, а й духу закону, вирішуючи питання, які законодавчо не врегульовані, або врегульовані не конкретно чи навіть некоректно, ґрунтуючись як на нормах закону, так і на правових позиціях, вироблених судами вищих інстанцій (в першу чергу – Верховним Судом України).

На жаль, реформування судової системи в Україні та внесення змін у спеціальні закони, що визначають судоустрій країни та регулюють порядок відправлення правосуддя у різних видах судочинства, інколи нагадує хаотичне затикання дірок на кораблі, що тоне. Дається взнаки відсутність єдиної концепції, бачення цілісної картини, як повинна виглядати судова система України і, як продовження, – процедура розгляду та вирішення судових справ, зокрема й у порядку цивільного судочинства.

Оскільки судова реформа знаходиться поки що на етапі реалізації, неможливо остаточно визначити наслідки її проведення. Втім, деякі результати вже можна побачити.

Важливим завданням, яке стояло перед законодавцем, було скорочення строку знаходження справи в судах та поневіряння особи по судових інстанціях, у зв'язку із чим здійснено перехід від чотирьохланкової системи до трьохланкової. Однак той спосіб, у який це було зроблено, викликає деякі зауваження.

Одним із суттєвих елементів принципу верховенства права є принцип юридичної визначеності. В його основі лежить відоме з римського права положення res judicata (лат. «вирішена справа»), відповідно до якого остаточне рішення правомочного суду, яке вступило в силу, є обов'язковим для сторін і не може переглядатися. Іншими словами, цей принцип гарантує остаточність рішень («що вирішено – вирішено і не має переглядатися до безмежності») [2]. Принцип юридичної визначеності, зокрема, вимагає, щоб судове рішення, що набрало законної сили, переглядалося лише у виняткових випадках.

Відповідно до положень існуючої процесуальної доктрини та норм цивільного процесуального законодавства судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті в касаційному порядку. Тривалий час у вітчизняному цивільному процесі існувала ситуація, коли суди касаційної інстанції, фактично, здійснювали повторний апеляційний перегляд, оскільки багато в чому дублювали функції апеляційних судів. Вони могли (і поки що можуть) перевіряти правильність застосування норм матеріального та процесуального права у всіх без винятку справах після того, як це вже перевірив суд апеляційної інстанції. Перевіряючи законність, суди касаційної інстанції нерідко втручалися й в обґрунтованість рішення під виглядом перевірки вимог процесуального закону щодо належності та допустимості судових доказів у справі. Тобто фактично відбувалося дублювання процесуальних функцій судами двох різних інстанцій [1, с. 7].

На сьогоднішній день позитивним явищем є запровадження у проекті ЦПК України так званих «процесуальних фільтрів», завдяки яким не кожна справа буде потрапляти до суду касаційної інстанції. Водночас сама концепція цих фільтрів виглядає недостатньо опрацьованою. По-перше, викликає заперечення включення ознак справи, за якими її необхідно відносити до малозначної, до статті, присвяченої визначенню кола осіб, які можуть бути представниками (ч. 3 ст. 61 проекту ЦПК України).

З точки зору юридичної техніки це було б виправдано, якби від цього залежало лише вирішення питання про можливість тієї чи іншої особи бути представником в цивільному процесі. Однак оскільки малозначність справи впливає й на інші аспекти судової діяльності в цивільному процесі (можливість розглядати справу за спрощеною процедурою, допустимість касаційного оскарження рішення у справі тощо), положення про неї мали б бути винесені до окремої статті ЦПК України. По-друге, викликає заперечення ціна позову як основний критерій віднесення справ до малозначних. Так, ціна позову в п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб для одних учасників спору є місячним, а для інших – річним бюджетом сім'ї. До того ж даний критерій не враховує справ, у яких ціна позову взагалі відсутня (немайнові позови). У таких позовах питання про їх віднесення до малозначних законом повністю віднесена на розсуд суду. Тому якими вважати справи про вселення та виселення особи з житлового приміщення, про захист честі, гідності та ділової репутації особи та багато інших категорій справ, малозначними чи ні, в кожному окремому випадку буде вирішувати суддя [1, с. 8].

Наявність такого ненадійного процесуального фільтру як малозначність справи, на наш погляд, може призвести до того, що складна та заплутана справа, у якій ціна позову менша за встановлену законодавцем межу, не зможе потрапити до суду касаційної інстанції, тоді як доволі проста справа з великою сумою стягнення буде цим судом переглядатися.

Вказаний критерій також закладає потенційні ризики, що ціна позову буде штучно зменшуватися позивачем (шляхом зазначення вартості спірного майна менше, ніж вона є насправді, або поділ вимог на кілька окремих позовів, наприклад, окреме стягнення основної суми боргу, окремо процентів і окремо штрафних санкцій) для того щоб потрапити до категорії малозначних, або навпаки, збільшуватися, для отримання можливості касаційного оскарження рішення, якщо метою пред'явлення позову є не дійсний захист права, а затягування самого судового процесу (наприклад, шляхом пред'явлення зустрічного позову із значною сумою стягнення).

Стосовно немайнових позовів ситуація виглядає ще більш складною. Значення одного й того самого суб'єктивного немайнового права може бути різним для різних осіб. Для однієї особи її репутація нічого не важить, а для когось захист репутації – принципове питання. Тому оцінити, який з немайнових позовів є малозначним, для судів буде непросто. Тим більше у судді завжди буде спокуса віднести справу до категорії малозначних, оскільки такі справи можна буде розглядати за спрощеною процедурою.

Більш надійним процесуальним фільтром для касаційного оскарження вбачається наявність неоднакового застосування судами апеляційної інстанції норм матеріального та/чи процесуального права у подібних правовідносинах. Неоднакове застосування судами норми закону як раз і свідчить про складність правової ситуації та неможливість суду апеляційної інстанції належним чином перевірити законність судового рішення через неузгодженість судової практики у цій категорії справ. Саме такі справи і повинні потрапляти до суду касаційної інстанції. Тоді правові позиції Верховного Суду будуть служити орієнтиром для подальшого правозастосування, сприяти єдності судової практики, у чому й полягає основне завдання суду найвищої інстанції в державі.

Окремо зазначимо роль принципу верховенства права, який є відносно новим для національної юридичної практики. Закріпивши принцип верховенства права, Конституція проголосила перехід від пануючої в минулому ідеології «домінування держави» над людиною до нової ідеології «служіння держави» інтересам людини.

Принцип верховенства права є принципом природного права як сукупності ідеальних, духовних і справедливих понять про право. Справедливість, добро, гуманізм як складові верховенства права є моральними категоріями, елементами суспільної свідомості. Визнання конституційним принципом верховенство права означає, що закони держави, як і їх застосування, повинні відповідати праву як мірі загальної та рівної для всіх свободи та справедливості. Крім того, в законах має обмежуватись свавілля як фізичних, юридичних осіб, так і держави задля загального добра.

Що стосується реального впровадження принципу верховенства права в судочинство України, треба наголосити, що саме принцип верховенства права надає можливість судді при розгляді конкретної справи застосувати не тільки норми закону, а й визнані та приписані йому верховенством права інтерпретаційні правила. Разом з тим суддя під час здійснення правосуддя повинен підкорятися тільки закону, а в разі його відсутності – виходити з загальних положень та принципів права у випадках, коли відповідно до закону це допускається.

Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Тобто суд не повинен застосовувати положення правового акту, у тому числі закону, якщо його застосування суперечитиме конституційним принципам права або порушуватиме права та свободи людини і громадянина.

Верховенство права передбачає пріоритет загальновизнаних принципів і норм міжнарод-

ного права щодо національного законодавства. Європейський суд з прав людини орієнтує національні суди на прецедентне застосування його практики.

Так, у ст. 10 Проекту ЦПК України зазначено, що суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Якщо суд приходить до висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. В такому випадку суд після винесення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого нормативно-правового акта (ч. 6 ст. 10 Проекту).

Згідно з судовою практикою Судової палати Європейського союзу, верховенство права включає в себе примат закону, інституціональний баланс, судовий нагляд, основні (процедурні) права, включаючи право на судовий захист, а також принципи рівноправності і домірності. Верховенство права може успішно здійснюватися тільки в країні, населення якої відчуває колективну відповідальність за втілення в життя цього принципу і хоче зробити його невід'ємною частиною своєї власної правової, політичної та суспільної культури [3].

Проектом ЦПК України також передбачений принцип пропорційності у цивільному судочинстві. У ст. 11 Проекту ЦПК України зазначено, що суд визначає в межах, встановлених цим Кодексом, порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями тощо.

А також передбачено принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами, як засаду цивільного судочинства, що повністю узгоджується з міжнародними стандартами.

Наприклад, Рекомендацією R (84) 5 Комітету міністрів державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи від 28 лютого 1984 року зазначено, що коли сторона порушує явно необґрунтований позов, суд повинен мати повноваження приймати рішення по справі на основі спрощеної процедури і, якщо це необхідно, накладати на цю сторону штраф або виносити рішення про відшкодування збитків іншій стороні. Коли сторона в ході судового розгляду веде себе недобросовісно і явно порушує процедуру з очевидною метою затягнути розгляд, суд повинен мати повноваження або негайно прийняти рішення по суті, або застосувати такі санкції, як, наприклад, накласти штраф, зобов'язати відшкодувати шкоду або позбавити права на процесуальні дії; в особливих випадках він повинен стягувати з адвоката судові витрати. Професійним асоціаціям юристів слід запропонувати застосовувати дисциплінарні заходи у випадках, коли поведінка одного з їх членів носила характер, описаний в попередніх пунктах [4].

Реформування цивільного судочинства неможливе без вирішення проблеми зловживання цивільними процесуальними правами. Ця проблема не втрачає своєї актуальності, оскільки зловживання своїми правами в цивільному процесі має очевидні вигоди для того, хто зловживає, за умов малодієвих механізмів протидії такому зловживанню і загальної низької правової культури [5].

Фактично за новим ЦПК *правовими наслідками зловживання процесуальними правами стануть*: по-перше, можливість суду залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання (за наявності умов застосування ст. 45 проекту); по-друге, накладення штрафу; по-третє, суд може зобов'язати позивача внести на депозитний рахунок суду грошову суму для забезпечення можливого відшкодування майбутніх витрат відповідача на професійну правничу допомогу, якщо позов має ознаки завідомо безпідставного або інші ознаки зловживання правом на позов; по-четверте, покладання судових витрат незалежно від результатів вирішення спору; по-п'яте, суд може постановити окрему ухвалу щодо неналежного виконання професійних обов'язків адвокатом або прокурором.

Також Проектом ЦПК України як засаду цивільного судочинства передбачено відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення. Однак викликає сумнів, що правила про відшкодування відповідних витрат можуть претендувати на місце однієї з засад цивільного судочинства. Навряд чи «відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення» може вважатися засадою, яка проходить через весь цивільний процес, зумовлюючи зміст його інститутів і норм та є основою відносин в сфері відправлення правосуддя.

Процесуальні основи для впровадження єдиної системи електронного суду у всіх судах України також закладені у Проекті ЦПК України. Ми вже писали [6; 7, с. 175-180; 8, с. 7-10; 9, с. 5-12], що використання системи «електронний суд» можливе, у більшості випадків, за наявності ЕЦП, «офіційної» електронної пошти. Крім того, використання можливостей «електронного суду» за цими

нормами є правом, а не обов'язком сторін (крім випадків, коли особа сама себе зв'язує електронним документообігом, подаючи позов, заяву в електронній формі; одержання боржником, який має зареєстровану офіційну електронну адресу процесуальних документів та інших випадків, коли учасником справи, є особа зазначена в ч. 6 ст. 14 Проекту ЦПК, яка зобов'язана мати офіційну електронну пошту (адвокати, нотаріуси, державні органи тощо)). З точки зору юридичної науки, очевидною є необхідність ретельного осмислення поняття електронних доказів, процедури їх огляду та обстеження. До такого аналізу повинні бути залучені суддівське і адвокатське співтовариство.

Висновки. Чи вплине позитивно судова реформа в Україні 2014-2017 років на цивільне судочинство важко прогнозувати, оскільки чи дійсно вона направлена на вдосконалення судочинства чи на зміну «облич», персонального складу суддів – досі предмет спорів у юридичних колах України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Актуальні питання цивільного судочинства у світлі судової реформи в Україні: монографія / (С.В. Ківалов, Н.Ю. Голубєва, І.В. Андронов та ін.) за заг.ред. Голубєвої Н.Ю., НУ ОЮА. – Одеса: Юридична література. 2017. – 212 с.
2. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. – К., 2015. – С. 62.
3. Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права. Принят на 106-м пленарном заседании Венецианской комиссии (Венеция, 11-12 марта 2016 г.) Одобрен на Совещании № 1263 Комитета министров Совета Европы на уровне заместителей министров (6-7 сентября 2016 г.). Одобрен Конгрессом местных и региональных властей Совета Европы на 31-й пленарной сессии (19-21 октября 2016 г.) – Режим доступу: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-rus.
4. Рекомендация R (84) 5 Комитета министров государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы от 28 февраля 1984 г. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_126.
5. Голубева Н.Ю. Пути противодействия злоупотреблению гражданскими процесуальными правами: постановка проблемы // Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії : матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 листопада 2015 року). – Одесса : Фенікс, 2015. – 90 с. С. 3-10.
6. Голубєва Н.Ю. Впровадження інформаційних технологій у судочинство в Україні та світі // Юридичний вісник 2017. – № 2.
7. Голубєва Н.Ю. Електронний договір як доказ у цивільному процесі // Науково-практична конференція «Судова реформа в Україні: реалії та перспективи» (м. Київ, 18 листопада 2016 року). – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України. – С. 175-180.
8. Голубєва Н.Ю. Гармонізація українського законодавства із законодавством ЄС щодо електронної ідентифікації та довірчі послуги для електронних транзакцій в межах внутрішнього ринку ЄС // Правова адаптації законодавства України до умов внутрішнього ринку ЄС: матеріали Міжнародної інтернет-конференції, присвяченої пам'яті І.В. Шерешевського (2 грудня 2016 р., м. Одеса). – Одеса : Фенікс, 2016. – С. 7-10.
9. Голубєва Н. Ю. «Електронний суд» за проектом ЦПК України (станом на 10.03.2017 року) // Інформаційні технології у судочинстві : матер. всеукр. наук.-практ. конф., яка проводиться в рамках тижня цивільного процесу (Одеса, 18 квітня 2017 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф.. Голубєвої Н.Ю. – Одеса : Фенікс, 2017. – С. 5-12.

Голубєва Неллі Юріївна

ВПЛИВ РЕФОРМИ СУДОУСТРОЮ НА ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО

Стаття присвячена аналізу проблем конституційної реформи та оновлення цивільного процесуального законодавства України. Досліджено вплив реформи судоустрою на цивільне судочинство, проблем теорії та практики запровадження реформи судоустрою та шляхів їх вирішення.

Ключові слова: судоустрій, Проект ЦПК 2017 р., зміни цивільного процесуального законодавства, конституційна реформа, принципи цивільного процесу.

Голубева Нелли Юриевна

ВЛИЯНИЕ РЕФОРМЫ СУДОУСТРОЙСТВА НА ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Статья посвящена анализу проблем конституционной реформы и обновления гражданского процессуального законодательства Украины. Исследовано влияние реформы судоустройства на гражданское судопроизводство, проблемы теории и практики внедрения реформы судоустройства, путей их решения.

Ключевые слова: судоустройство, Проект ГПК 2017 г., изменения гражданского процессуального законодательства, конституционная реформа, принципы гражданского процесса.

Golubeva Nelly

THE IMPACT OF THE REFORM OF THE JUDICIAL SYSTEM IN CIVIL PROCEEDINGS

The article analyzes the issues of constitutional reform and renewal of the civil procedural legislation of Ukraine. The influence of the reform of the judicial system in civil proceedings, the problems of theory and practice of introduction of the reform of the judicial system and ways of their solution are examined.

Keywords: judicial system, the Draft Code of Civil Procedure 2017, changes to civil procedural law, constitutional reform, principles of civil procedure.

УДК 347.921+347.615

Шкорупеєв Дмитро Анатолійович,
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
суддя Суворовського районного суду м. Одеси

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОЗИВАЧА ТА ВІДПОВІДАЧА У СПРАВАХ ПРО СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА УТРИМАННЯ ДИТИНИ

Постановка проблеми. Щодо дослідження процесуальних особливостей розгляду судом справ про стягнення аліментів на утримання дітей, то необхідно зазначити, що дана тема має наукову та практичну значимість, особливо в умовах судової реформи та реформування цивільного процесуального законодавства.

Спори, що випливають з аліментних зобов'язань, найбільш актуальні і посідають не останнє місце серед інших категорій сімейних справ. Право на аліменти представляє одне з важливих суб'єктивних прав, захист якого, здійснюється в добровільному порядку, а якщо батьки не дійшли згоди, то у судовому порядку.

Правові питання пов'язані з визначення процесуального правового статусу позивача та відповідача у справах про стягнення аліментів на утримання дитини, потребують подальшого наукового осмислення, у зв'язку з відсутністю у правовій доктрині єдиного підходу. В даний час відповідно до судової реформи в українському законодавстві відбуваються глобальні зміни, що привело до необхідності підвищення уваги до розглядуваного питання та проведення його дослідження з урахуванням останніх законодавчих змін.

Стан дослідження теми. Науковим дослідженням визначення процесуального правового статусу позивача та відповідача у справах про стягнення аліментів на утримання дитини займалися багато вчених як радянського так і сучасного періоду таких як В.В. Єфременко, Л.А. Кондрат'єва, Н.М. Кострової, Е.Е. Салумаа, З.В. Ромовська, Л.В. Афанасьева та інші.

Метою дослідження є вирішення теоретичних проблем та визначення цивільного процесуального правового статусу позивача та відповідача у справах про стягнення аліментів на утримання дитини, формулювання на цій основі теоретичних узагальнень, розробка практичних рекомендацій з метою удосконалення порядку розгляду та вирішення цивільних справ щодо стягнення аліментів на утримання дитини.

Виклад основного матеріалу. Щодо визначення процесуального правового статусу сторін у справах про стягнення аліментів на утримання дитини, то необхідно зазначити, що у юридичній літературі ведуться певні дискусії щодо визначення позивача у даній категорії справ.

Як підкреслював В.Н. Корнілов, визначення сторін не викликає ускладнень у теорії в тих випадках, коли суб'єктами аліментних зобов'язань виступають повнолітні громадяни [1, с.11]. Однак, якщо справи про стягнення аліментів розглядаються щодо неповнолітніх осіб, то з визначенням позивача виникають певні складності.

За загальним правилом у справах про стягнення аліментів на утримання дитини позивачем визначається той із батьків, хто проживає з дитиною та постійно її утримує. Так, наприклад, М.А. Вікут називала позивачем особу, яка зверталась з позовом про стягнення аліментів [2, с.112-113].

З.В. Ромовська зазначала, що особа, яка пред'явила позов про стягнення аліментів, є не тільки законним представником дитини, але й має власний матеріально-правовий інтерес, що відіграло основну роль при визначенні власника аліментів [3, с.361]. Така позиція авторки підтверджувалась тим, що попередня редакція ст. 179 СК України передбачала, що право власності на аліменти належить тому з батьків, на ім'я якого вони виплачуються, а неповнолітня дитина має право брати участь у розпорядженні одержаними на її утримання аліментами.

Однак, така позиція авторки втратила певного сенсу, оскільки були внесені зміни до ст. 179 СК України відповідно до редакції Закону України № 2037-VIII від 17.05.2017 року, в якої зазначається, що «аліменти, одержані на дитину, є власністю дитини. Той із батьків або інших законних представників дитини, на ім'я якого виплачуються аліменти, розпоряджається аліментами виключно за цільовим призначенням в інтересах дитини. Неповнолітня дитина має право брати участь у розпорядженні аліментами, одержаними на її утримання. Неповнолітня дитина має право на самостійне одержання аліментів та розпорядження ними відповідно до ЦК України» [4].

Крім того, відповідно ч.1 ст.186 СК України органи опіки та піклування за заявою платника аліментів або за власною ініціативою перевіряє цільове витрачання аліментів.

В юридичній літературі існує й інші точка зору, прихильники якої вважають, що позивачем у справі про стягнення аліментів на дитину є сама малолітня чи неповнолітня особа, Так, наприклад, Л. В. Сапейко дотримується такої точки зору та аргументує це тим, що цивільне процесуальне право передбачає, що позивачем у будь-якій цивільній справі є особа, права якої порушені, тому найбільш правильним було б вважати, що позивачем буде сама неповнолітня особа, інтереси якої будуть захищатися через законного представника – батька, з яким вона проживає, а в судовій практиці – сприйняти таку форму позовної заяви про стягнення аліментів, де позивачем зазначалася б дитина, права якої порушуються ненаданням одним із батьків коштів [5, с.234-235]. Така точка зору автора є більш вдалою, та заслуговує на підтримку.

Такої ж точки зору дотримується Е.Е. Салумаа та зазначає, що позивачем у справах про стягнення аліментів є неповнолітня дитина, а особа, яка звертається з таким позовом до суду – її законним представником [6, с.14].

Л.А. Кондрат'єва вважає, що «...захищаючи інтереси неповнолітніх осіб на належне матеріальне утримання шляхом пред'явлення позову про стягнення аліментів, батьки займають місце законних представників неповнолітніх осіб (один із них може бути відповідачем), ... оскільки у справах про стягнення аліментів неповнолітній не може брати фактичної участі в справі у зв'язку з відсутністю процесуальної дієздатності. Це за нього роблять його законні представники, прокурор, органи опіки та піклування. І в кожному конкретному випадку юридично заінтересованою особою у справі завжди є неповнолітній, адже саме він є суб'єктом спірного матеріального правовідношення (аліментного зобов'язання). Саме неповнолітній наділений суб'єктивним правом на одержання аліментів від своїх батьків. І саме про його права та інтереси йде мова в цивільному процесі, з приводу яких суд і зобов'язаний ухвалити рішення. Тому саме неповнолітнього слід визнати позивачем у справі про стягнення аліментів на його утримання» [7, с.97-98].

На підставі вище наведеного можна прийти до висновку, що відповідно до доктрин права існують декілька точок зору щодо визначення позивача у справах про стягнення аліментів на утримання дитини, а саме:

1) позивачем є особа, яка пред'являє позов до суду про стягнення аліментів на утримання дитини;

2) позивачем є сама дитина, а особи які звертаються до суду є її представниками;

3) особа, яка пред'явила позов про стягнення аліментів, є законним представником дитини та позивачем у справі про стягнення аліментів.

Як справедливо зазначає Г.Я. Тріпульський, відсутність критерію, за яким можна визначити, чи є особа стороною в справі, призводить до того, що на практиці законні представники часто виступають в процесі не від імені та в інтересах особи, яку представляють, а у власних інтересах та від власного імені [8, с. 137-138].

Для того, щоб визначити, хто саме буде займати правове становище позивача у справі про стягнення аліментів на утримання дитини, необхідно визначити взагалі поняття позивача у цивільному процесі.

Отже, позивачем у цивільному процесі є особа, на захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів пред'явлений позов та відкрито провадження у цивільній справі. Відповідно до цивільного процесуального законодавства права, свободи та інтереси малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років, а також неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років захищають у суді відповідно їх батьки, усиновлювачі, піклувальники, опікуни чи інші особи, визначені законом. Крім того відповідно до цивільного процесуального законодавства органи місцевого самоврядування, фізичні особи можуть звертатися до суду з заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб [9, с. 28].

Проаналізувавши різні точки зору щодо визначення позивача у справах про стягнення аліментів на утримання дитини, необхідно зазначити, що позивачем у справі про стягнення аліментів на утримання дитину буде сама дитина. Оскільки відповідно до ст. 8 Закону України «Про охорону дитинства», кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального,

морального, культурного, духовного й соціального розвитку. Батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за створення умов, необхідних для всебічного розвитку дитини, відповідно до законів України [10]. Обов'язок батьків утримувати дитину до досягнення нею повноліття випливає з положень ст. 180 СК України. Крім того, як вже зазначалось, аліменти, одержані на дитину, є власністю дитини (ч.1 ст. 179 ЦПК України).

Особи, які мають право звернутись до суду у справах про стягнення аліментів на утримання дитини, можуть бути також опікуни (піклувальники), органи опіки та піклування, адміністрація закладу, в якому перебуває дитина. Особа, з якою фактично проживає дитина, також може звернутися до суду з позовом про стягнення аліментів. Це право надано діду, бабі (ст.258 СК), сестрі, брату, мачусі, вітчиму (ст. 262 СК України). Зазначені особи мають право представляти інтереси дитини в суді без спеціальних повноважень. Крім того, відповідно до ч.2 ст.166 СК України позбавлення батьківських прав не припиняє обов'язку по утриманню дітей. Якщо дитина передана згідно ч.5 ст.167 СК України органу опіки та піклування, він може вирішити питання про подальше влаштування такої дитини на виховання [11, с. 100].

На підставі того, що дитина займає процесуальний правовий статус позивача у справі про стягнення аліментів на утримання дитини та є неповнолітньою особою, то її права та інтереси відповідно до норм цивільного процесуального законодавства захищають законні представники, або відповідні органи, які мають право звертатися до суду в інтересах інших осіб. Так, наприклад (один з батьків, опікун, піклувальник), або органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (дід, баба (ст.258 СК України), сестра, брат, мачуха, вітчим, особа, в сім'ї якої проживає дитина, навчальний або інший дитячий заклад, в якому вона перебуває, орган опіки та піклування тощо).

Стягнення аліментів може бути заявлено як до одного з батьків, так і до обох батьків. До одного з батьків пред'являється позов про стягнення аліментів, якщо батьки разом не проживають, до обох батьків – якщо діти на законних підставах виховуються у третіх осіб: діда, баби, у дошкільному закладі, закладі охорони здоров'я тощо [12, с. 279].

Таким чином, як правило, відповідачем (відповідачами) в таких справах є один із батьків (батьки), який відповідно до законодавства повинен виконувати обов'язок щодо сплати аліментів в примусовому порядку.

Також відповідно до ст. ст. 265, 267, 268, 269 СК України відповідачем у справі про стягнення аліментів на утримання дитини можуть бути й інші особи, такі як дід і баба, повнолітні брати та сестри, вітчим та мачуха, інші особи, оскільки на даних осіб законодавець покладає обов'язок утримувати дитину.

Висновки. Підбиваючи підсумки необхідно зазначити, що позивачем у справах про стягнення аліментів ну утримання дитини буде сама дитини, а відповідачем є особа, яка відповідно до законодавства повинена виконувати обов'язок щодо сплати аліментів в примусовому порядку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Корнилов В.Н. Особенности рассмотрения дел о взыскании алиментов. – М.: ВЮЗИ, 1979. – 49 с.
2. Викут М.А. Проблема правового регулирования процессуального положения и деятельности сторон в советском гражданском судопроизводстве: Автореф. дисс… докт. юрид. наук. – Свердловск, 1971.
3. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2003. – 532 с
4. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
5. Сапейко, Л. В. Особливості судового розгляду справ про стягнення аліментів на дітей [Текст] / Л. В. Сапейко // Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ. Вип. 42. – 2008. – С. 233-239.
6. Салумаа Э.Э. Судебные споры об алиментах несовершеннолетним детям: Автореф. дисс… канд. юрид. наук. -Тарту, 1962. – 21 с.
7. Кондрат'єва Л.А. Судовий захист неповнолітніх осіб у цивільному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 : цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Л.А. Кондрат'єва. – К., 2006. – 199 с.
8. Тріпульський Г.Я. Процесуальні особливості розгляду спорів, які зв'язані з виникненням, здійсненням та зміною особистих немайнових правовідносин між батьками та дітьми : дис…. канд.юрид. наук : 12.00.03. – Одеса, 2008. – 316 с.
9. Волкова Н.В. Щодо визначення позивача та відповідача у справах про визнання батьківства у судовому порядку / Н.В. Волкова // Актуальні проблеми цивільного права та процесу: матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції ім. Ю.С. Червоного (13 грудня 2013 р.). – Одеса: Фенікс, 2014. – С. 27-31.
10. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
11. Єфременко В.В. Сторони у справах про стягнення аліментів на дітей / В.В. Єфременко // Форум права. – 2007. – № 3. – С.97-103. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-3/07evvand.pdf
12. Гузь Л.Є. Захист прав та інтересів дітей (правовий аспект). – Х. : Фактор, 2011. – 464 с.

Шкорупеєв Дмитро Анатолійович

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОЗИВАЧА ТА ВІДПОВІДАЧА У СПРАВАХ ПРО СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА УТРИМАННЯ ДИТИНИ

Стаття присвячена комплексному дослідженню щодо визначення процесуального правового статусу позивача та відповідача у справах про стягнення аліментів на утримання дитини. З урахуванням аналізу норм національного законодавства, основних доктринальних підходів визначено та аргументовано, що правовий статус позивача займає сама дитина, відповідачем є особа, яка повинена виконувати обов'язок щодо сплати аліментів на дитину при розгляді даної категорії справ у цивільному судочинстві.

Ключеві слова: стягнення аліментів на утримання дитини, позивач, відповідач, законні представники дитини, судовий розгляд, цивільне судочинство.

Шкорупеев Дмитрий Анатолиевич

ОТНОСИТЕЛЬНО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВОВОГО СТАТУСА ИСТЦА И ОТВЕТЧИКА ПО ДЕЛАМ О ВЗЫСКАНИИ АЛИМЕНТОВ НА СОДЕРЖАНИЕ РЕБЕНКА

Статья посвящена комплексному исследованию определению процессуального правового статуса истца и ответчика по делам о взыскании алиментов на содержание ребенка. С учетом анализа норм национального законодательства, основных доктринальных подходов определены и аргументировано, что правовой статус истца занимает сам ребенок, ответчиком является лицо, которое должно выполнять обязанность по уплате алиментов на ребенка при рассмотрении данной категории дел в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: взыскание алиментов на содержание ребенка, истец, ответчик, законные представители ребенка, судебное разбирательство, гражданское судопроизводство.

Shkorupev Dmitro

CONCERNING THE DEFINITION OF THE PROCESSAL LEGAL STATUS OF THE LICENSE AND THE RESPONSIBLE ON THE PURPOSE OF PURPOSE OF CHILD LIFE ALIMENTATION

The article is devoted to a comprehensive study of the definition of the procedural legal status of the plaintiff and the defendant in cases of recovery of alimony for the maintenance of the child. Taking into account the analysis of the norms of the national legislation, the main doctrinal approaches and law enforcement practice, the legal status of the child in the civil process was established and analyzed in cases involving the recovery of alimony for the child's maintenance. Particular attention is paid in the article to changes in the norms of family legislation that dealt with cases of child support, in particular those provisions of family law that establish that child support received for the maintenance of the child is the property of the child. During the examination of the procedural legal status of the plaintiff and the respondent in cases involving the recovery of maintenance for the maintenance of the child in civil proceedings, it is established that the plaintiff in the child recovery case for the maintenance of the child is the minor child himself, since he has the right to maintenance, and every child has the right to a standard of living sufficient for its physical, intellectual, moral, cultural, spiritual and social development. Due to the fact that the child is a minor, his rights and interests in accordance with the rules of civil procedural law are protected by legal representatives or relevant bodies that have the right to apply to the court in the interests of other persons. The respondent is a person who, in accordance with the law, must fulfill the obligation to pay alimony forcibly.

Keywords*:* child support alimony, plaintiff, defendant, legal representatives of the child, litigation, civil proceedings.

ЗАРУБІЖНІ ЗВ'ЯЗКИ

Charytonowa Helena,
prof., dr hab., przewodnicząca Katedry Prawa Własności Intelektualnej oraz Prawa Korporacyjnego Uniwersytetu Narodowego «Odeska Akademia Prawnicza»

Charytonow Yewgen,
prof., dr hab., przewodniczący Katedry Prawa Cywilnego Uniwersytetu Narodowego «Odeska Akademia Prawnicza».

WYKLADY
TEMAT 1. PRAWO CYWILNE – OGÓLNY ESEJ

1. Pojęcie prawa prywatnego i prawa publicznego

Zaczynając badanie prawa cywilnego, trzeba przede wszystkim dowiedzieć się, jakie relacje ma ta branżaz takimi kategoriami, jak «prawo prywatne»i «prawo publiczne». Tradycyjnie określano prawo prywatne za pomocą dychotomii «prawo prywatne – prawo publiczne».

Charakterystyczne cechy prawa prywatnego to: 1) uznanie priorytetu interesów osoby prywatnej wobec państwa i innych społeczno-publicznych podmiotów; 2) uznanie «suwerenności jednostki», tj. niepodporządkowanie innym osobom w stosunkach prywatnych; 3) brak między podmiotami prawa prywatnego stosunków władzy: one są prywatnymi osobami, z których żadna nie występuje w imieniu państwa ani jego organów (nie jest figurantem państaw); 4) prawna równość uczestników stosunków prywatnych przed prawem (ale niekoniecznie jeden wobec drugiego); 5) inicjatywa stron w tworzeniu stosunków prawnych; 6) wolne mniemanie podmiotów prawa cywilnego przy wyborze przez zasad postępowania, nie zakazanych prawem; 7) nadanie przewagi powodowemu porządku obrony interesów osób prywatnych w sądzie; 8) wdrażanie poprzez odpowiednie instytuty prawne «Praw, wolności» osoby, w oparciu o normy prawa naturalnego.

W związku z powyższym, **prawo prywatne może być zdefiniowane jako zestaw pomysłów, zasad, reguł i norm ustalających status oraz zapewniających ochronę interesów osób prywatnych, które nie są zaangażowane w państwie i nie znajdują się w relacjach władzy – podporządkowane sobie nawzajem.**

Charakterystyczne cechy prawa publicznego to: 1) oficjalne uznanie przewagi interesów publicznych (społecznych) nad interesami odrębnych osób; 2) obecność między jego podmiotami stosunków władzy – podporządkowania; 3) dokładne wyznaczenie granic możliwego zachowania podmiotów prawa publicznego przez akty ustawodawcze przyjęte przez właściwe organy państwowe; 4) korzystanie z takiego sposobu o wpływie prawnym, jako bezpośrednie «zobowiązanie», kiedy uczestnikom konkretnych stosunków prawnych proponuje się działać w określony sposób; 5) stosowanie zakazów określonych działań jako sposób kształtowania zachowania podmiotów prawa publicznego; 6) wykorzystanie w celu zapewnienia właściwego zachowania przez podmioty publicznych stosunków prawnych, przede wszystkim, takiego bodźca jak państwowy przymus; 7) występowanie zasad prawa publicznego jako przesłanek publicznego porządku prawnego i wyników jego wdrożenia; 8) jednym z uczestników stosunków publicznech koniecznie jest państwo lub osoba, która ją reprezentuje (figurant państwa).

Mając to na uwadze, **prawo publiczne jest zbiorem prawnych norm i instytucji tworzących system funkcjonalny i strukturalny, który w celu zapewnienia porządku publicznego i ochrony interesów obywateli reguluje relacje z udziałem państwa (jego figurantów), oraz pomiędzy podmiotami, które znajdują się w stosunkach władzy i podporządkowania wobec siebie.**

2. Europejskie tradycje prawa prywatnego

Klasyfikacja systemów prawa prywatnego jest możliwa z różnych powodów, ale warto wyjść z tego, że przede wszystkim należy wziąć pod uwagę tradycję prawa, to znaczy wartości prawne, kategorie, instytucje, normy charakterystyczne dla pewnej cywilizacji i przez wieki przekazywane z pokolenia na pokolenie.

Zgodnie z tradycją prawa, można wyodrębnić niektóre systemy (rodzaje) prawa prywatnego (cywilnego). Na rodzaj systemu prawa prywatnego wpływają: 1) natura źródeł prawa; 2) struktura prawa cywilnego, wykaz i treść głównych instytutów; 3) koncepcja regulacji stosunków prawa prywatnego, charakter relacji między państwem a osobistością; 4) miara wpływu prawa prywatnego rzymskiego (lub nieobecność takiego wpływu). Z uwzględnieniemtych czynników można wyróżnić następujące rodzaje systemów cywilnoprawnych: romański, anglosaski, środkowoeuropejski, wschodnioeuropejski, muzułmański, dalekowschodni, afrykański.

W stosunku do Europy interesujące jest przeanalizowanie cech charakterystycznych pierwszych czterech z powyższych systemów, które można nazwać «rodzinami prawa prywatnego».

Dla romańskiego systemu prawa prywatnego (cywilnego) charakterystyczne są: 1) wyraźne rozróżnienie między prawem prywatnym a publicznym; 2) prawo prywatne uznaje się za składające się z dwóch części: prawa cywilnego (reguluje relacje między osobami fizycznymi) a prawem handlowym (reguluje stosunki między przedsiębiorcami); 3) obecność aktów skodyfikowanych, najbardziej znanymi są francuski kodeks cywilny (Kodeks Napoleona 1804 i kodeks handlowy Francji 1809); 4) odbiór pomysłów, głównych zasad, instytucji prawa prywatnego rzymskiego. Struktura kodeksów cywilnych jest zapożyczona z tego samego prawa rzymskiego, dlatego z uwzględnieniem struktury podręczników w starożytnym Rzymie nazywana jest «instytucjonalną», łącząc w sobie następujące główne sekcje (instytuty): osoby, rzeczy, sposoby zdobywania rzeczy (zobowiązania). Ten system jest charakterystyczny dla Belgii, Holandii, Luksemburga, Włoch, Hiszpanii, Argentyny, Wenezueli, Kanady i wielu innych krajów.

Centralny europejski system prawa prywatnego (cywilnego) charakteryzuje się: 1) rozróżnieniem interesów prawnych publicznych a prawnych prywatnych; 2) dualizmem prawa prywatnego (jego podział na cywilne a handlowe); 3) istnieniem skodyfikowanych aktów, najbardziej widoczne sąniemiecki kodeks cywilny z 1896 r. oraz niemiecki kodeks handlowy 1900; 4) znaczną udzielną wagą elementów prawa publicznego w regulacji stosunków między osobami prywatnymi; 5) strukturą prawa cywilnego, opartą na «systemie pandektnym», który jest produktem kreatywności średniowiecznych niemieckich glosatorów (komentatorów rzymskiego prawa). Tak więc niemiecki kodeks cywilny składa się z pięciu części (książek): Część ogólna, Prawo zobowiązań, Prawo rzeczowe, Prawo rodzinne, Prawo dziedziczenia; 6) recepcją rzymskiego prawa prywatnego, w formie nauczania i komentowania rzymskich źródeł pierwotnych, a także w formie bezpośredniego zastosowania w średniowieczu zasad prawa rzymskiego przez sąd; 7) istnieniem silnej tradycji prawniczej: prawo uważa się za jeden z kamieni węgielnych społeczeństwa. Centralny europejski system prawa prywatnego ma miejsce w Niemczech, Austrii, Szwajcarii, na Węgrzech, w Słowacji, w Słowenii, Czechach, Chorwacji i innych. Zauważalny wpływ wywarły jej idee i na radzieckie prawo cywilne.

*System anglosaskiego prawa prywatnego (cywilnego)*powstał na «trzech wielorybach»: prawo ogólne (wynik działalności królewskich sędziów), prawo do sprawiedliwości (wynik działalności sądu kanclerza), prawa statutowego (akty wydane przez parlament). Koncepcja anglosaskiego systemu prawa cywilnego jest określana przez wiodącą wartość prawa precedensu, która jest systematycznym zebraniem orzeczeń sądowych wyższych organów, których użycie jest obowiązkowe w przypadku spraw podobnych. Tak więc brak skodyfikowanego prawodawczego aktu jest zrekompensowany uogólnieniem pewnych precedensów, kształtowaniem przepisów prawnych opartych na konkretnych incydentach. Precedenty są źródłami prawa. Anglosaski system prawa prywatnego jest charakterystyczny dla Brytanii (z wyjątkiem Szkocji, gdzie ma miejsce system romański), większość stanów USA, Australii, Nowej Zelandii itd.

Wschodnioeuropejski systemem prawa prywatnego (cywilnego) *charakteryzuje się*: 1) brakiem wyraźnego podziału prawa na prywatne i publiczne; 2) bardzo silnym wpływem elementów prawa publicznego (udzielanie przywilejów organom państwowym w zakresie prawa prywatnego, ograniczenia prawa wlasnosti prywatnej itp.); 3) obecnością Kodeksów Cywilnych, którym towarzyszy ogromna liczba ustaw, które często zmieniają i uzupełniają akty skodyfikowane; 4) słabością tradycji prawnych i poczucia prawa (świadomość prawna), co czasem prowadzi do preferencji w regulacji obrotu cywilnego (handlowego), czyli «organizacyjnych i prawnych» środków; 5) wykorzystaniem systemu budowania kodeksów cywilnych bliskiego do pandektnego, ale z odmianami (na przykład w dziedzinie prawa cywilnego wyodrębnia się relacje rodzinne, relacje w branży zarządzania, ale wprowadza się prawo własności intelektualnej itp.); 6) wpływem na strukturę i treść tego systemu prawa bizantyjskiego (greko-rzymskiego), bezpośrednia lub ukryta recepcja którego odbyła się w krajach należących do tej rodziny. Wschodnioeuropejski system prawa cywilnego istniał (i istnieje obecnie) – w Albanii, Bułgarii, Rumunii, Serbii, na Białorusi, w Rosji itd.

3. Pojęcie, przedmiot i metoda prawa cywilnego

Prawo cywilne Ukrainy może być zdefiniowane jako zbiór koncepcji, zasad, idei i norm prawnych, które są ustalane na podstawie dyspozycyjności, równośći prawnej i inicjatywy stron, podstawy kupna, procedury wdrożenia i ochrony praw obywatelskich i obowiązków osóbfizycznych oraz prawnych, a także przezpodmioty społeczne, które występują jako podmioty stosunków cywilnych, w celu zadowolenia potrzeb materialnych i duchowych osób prywatnych i ochrony ich interesów.

Warto zauwazyc, ze prawo cywilne nie jest pojecem, jednakowym z ustawodawstwom cywilnym.

Ustawodawstwo cywilne zawiera zespol norm prawnych regulujacych stosunki niemajątkowe i własnościowe.

Kryteria wyodrębnienia prawa cywilnego i odpowiednego ustawodawstwa jako gałęzi prawa krajowego to jego przedmiot, metoda, zasady regulacji prawnych oraz funkcje, które wykonuje.

W Kodeksie Cywilnym Ukrainy nie zdefiniowano pojencia prawa cywilnego, stsnowiac jedyne, ze kodeks ten reguluje odrebny stosunki na zasadze rownorzednosci.

Jak wynika z art. 1 Kodeksu Cywilnego Ukrainy, jego **przedmiotem**są stosunki niemajątkowe i własnościowe. Dla pierwszychjest charakterystyczne to, że nie mają bezpośredniej treści ekonomicznej. Ich tematem są: imię, cześć, godność, reputacja, życie osobiste, autorstwo na dzieła literatury, nauki i sztuki, swoboda przemieszczania się i inne dobra, nierozdzielne od osobowości. Niektóre z osobistych praw niemajątkowych mogą należeć również do osób prawnych: prawo do honoru, godność, reputacja, nazwa handlowa, znak towarowy itd. Stosunki majątkowe są wypełnione bezpośrednią treścią ekonomiczną, składają się z towarów materialnych.

Metoda regulacji cywilnej jest zbiorem specyficznych środków oddziaływania na uczestników stosunków cywilnych, które charakteryzują się prawną równością stron, oraz udzielaniem ostatnim możliwości uregulowania tych stosunków na własne żądanie, prócz wyjątków ustanowionych przez prawo cywilne. Metoda prawa cywilnego składa się z elementu dyspozytywnego a elementu imperatywnego.

Charakterystyczne cechy *dyspozytywnego* elementu metody cywilnoprawnej regulacji to: 1) prawna równość stron; 2) inicjatywa stron w tworzeniu stosunków prawnych; 3) wybór przez uczestników zachowania, które nie jest sprzeczne z zasadami cywilnego ustawodawstwa i moralności społeczeństwa.

Cechy charakterystyczne *elementu imperatywnego* cywilnej metody prawnej to: 1) prawna równość stron; 2) pojawienie się stosunków prawnych bez względu na stosunki cywilne jako bezpośrednia konsekwencja prawa; 3) możliwość wyboru przez uczestników zachowania tylko w granicach określonych przez akty prawa cywilnego.

Wiec podstawowym kriterium zaliczenia danego stosunku prawnego do grupy stosunkow cywilnoprawnych jest to, ze stosunki cywilnoprawne sa oparte na zasadze rownorzednosci stron – zadna ze stron tego stosunku nie ma bowiem nadrzednej w stosunku do dtugej strony i w zwiazku z tym zadnej ze stron nie przysluguje uprawnienie do wladczego ksztaltowania pozycji drugej strony. Nie maja przy tym znaczenia relacje faktyczne miedzy stronami, np. Osobyste czy ekonomicznt.

4. Zasady i funkcje prawa cywilnego

Zasady prawa cywilnego wpływają na treść norm cywilnoprawnych, a także wykorzystywane są w eliminowaniu lukw prawie i stosowaniu regułprzezanalogięprawa. Szczególnie ważne dla prawnej regulacji stosunków cywilnych zgodnie ze światowymi standardami są ustalone w art. 3 Kodeksu Cywilnego Ukrainy podstawowe zasady ustawodawstwa cywilnego. Chodzi o system zasad, które definiują i regulują stosunki cywilne. W szczególności są to zasady:

– **niedopuszczalność swawolnej ingerencji w sferę osobistą życia ludzkiego** – oznacza, że organy władzy państwowej i samorządy lokalne oraz inne osoby, nie mają prawa ingerować w prywatne sprawy podmiotow prawa cywilnego, jeśli wykonują swoją działalność zgodnie z wymaganiami ustawodawstwa. Prawa jednej osoby mogą być ograniczone w przypadkach, gdy tego wymagają interesy innej osoby, państwa lub społeczeństwa;

– **niedopuszczalność pozbawienia prawa własności** – oznacza ze wszyscy mają obowiązek powstrzymać się od powodowania właścicielowi własności szkody, od zabrania go bez uzasadnienia właścicielowi. Prawo własności może być ograniczone aż do jego wstrzymania tylko wtedy, gdy tego wymagają interesy innej osoby, państwa lub społeczeństwa;

– **swoboda zawierania umów,** o której mowa w art. 627 Kodeksu Cywilnego Ukrainy, wedlug której strony są wolne w zawarciu umowy, wyborze kontrahenta i wyznaczeniu treści takiej umowy. Strony mają prawo do zawarcia umów zarówno przewidziany, tak i nie przewidziany przez prawo, i także zawierać umowę z elementami różnych umów (umowa mieszana). Ustanawia się ograniczenia w zakresie swobody zawierania umów w celu ochrony słabszej strony umowy (fizyczna osoba konsument,

osoba, która się wprowadziła w stosunki z podmiotem, który ma pozycję monopolistyczną na rynku itp.);

– **swoboda przedsiębiorczości.** Przedsiębiorcy mogą prowadzić działalność przedsiębiorczą, która nie jest zabroniona przez prawo. Prawo nakłada pewne ograniczenia na swobodę przedsiębiorczości: działalność posłów, służbowych funkcjonariuszyi urzędników organów państwowych, organów i jednostek samorządu terytorialnego w odniesieniu do zakazu nadużycia monopolistycznej pozycji na rynku, bezprawnego ograniczenia i nieuczciwej konkurencji, w celu ochrony praw konsumentów;

– **ochrona sądowa praw i interesów obywatelskich** – przewiduje prawo każdej osobiezwrócić się do sądu o ochronę jego naruszonych lub spornych osobistych praw lub własności (Art. 16 Kodeksu Cywilnego Ukrainy);

– **sprawiedliwość, uczciwość i rozsądność**– nadaje możliwość kreatywności sądowej, rozwiązanie każdej konkretnej sprawy z uwzględnieniem pojęć o sprawiedliwości, zapewnia równowagę prywatnych interesów podmiotów, ostrzega przed nadużyciem prawa.

Pod **funkcjami prawa cywilnego** rozumiane są główne kierunki jego wpływu na stosunki społeczne. Do funkcji prawa cywilnego należą **regulacyjna** (zapewnia stworzenie warunków dla uporządkowania oraz rozstrzygania stosunków stanowiących przedmiot prawa cywilnego, w ich niezmiennym stanie; specyfika funkcji regulacyjnej w sprawach cywilnych polega na tym, że uczestnistnikom nadaje się możliwość samoregulacji swoich stosunków) i funkcja **bezpieczeństwa** (zapewnia ochronę praw obywatelskich i interesów przed naruszeniem; w ramach tej funkcji jednak można wyodrębnić takie funkcje pomocnicze jako edukacyjna – mająca na celu zapobieganie przyszłych przestępstw, i specyficzna dla prawa cywilnego kompensacyjna – mająca na celu przywrócenie naruszonych praw lub kompensację wyrządzonej szkody).

5. Źródła prawa prywatnego

Źródłami prawa prywatnego są te czynniki, okoliczności, które stały się podstawą jej treści i istoty, czyli elementy tworzące w procesie ich interakcji całości (zjawiska, kategorie) nowej jakości. Wśród nich decydującą sprawą jest to, że:

1) ponieważ prawo prywatne jest ponadnarodowym systemem prawa, których podstawą są tak zwane «uniwersalne wartości», więc jego **głównym zródłem są normy prawa naturalnego**. Te ostatnie tworzą swoisty charakter podstawy relacji między osobami prywatnymi, a także osób prywatnych ze społeczeństwem. Normy te przede wszystkim obejmują naturalne, nieodłączne prawa człowieka. W szczególności są one zapisane w Deklaracji Praw ONZ 1948, Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka oraz innych umowach międzynarodowych. Normy te obejmują prawo do życia, prawo do prywatności, prawo do własności prywatnej itd.;

2) **źródłem prawa prywatnego jako kategorii permanentnie właściwej europejskim cywilizacjom, jest rzymskie prawo prywatne,** które stanowi swoisty punkt odniesienia dla europejskich systemów prawa prywatnego. Jednocześnie należy podkreślić, że nie chodzi o «rzymskie prawo cywilne, lecz o «rzymskie prawo prywatne» jako kategorię, która abstrahowała się od konkretnych warunkówczasu i miejsca, i występuje jako ponadnarodowy europejski system wartości prawnych, zasad i norm. Wpływ rzymskiego prawa na nowoczesne systemy prawne uwarunkowany jest istnieniem takego zjawiska jak recepcja prawa, czyli odrodzenie, postrzeganie ducha, podstawowych zasad, przepisów i odrębnych norm prawa rzymskiego na nowym etapie rozwoju cywilizacji;

3) Innym źródłem prawa prywatnego są **standardy krajowe systemu prawa**. W każdym kraju (w każdej cywilizacji, grupie etnicznej itp.) istnieją swoje pomysły na naturę osoby w społeczeństwie, możliwość, granice i procedury ochrony jej praw. Chociaż zasady te opierają się na pewnych ogólnych postrzeganiacho wolności indywiduum, ale będąc przepuszczone poprzez świadomość (lokalną, narodową), zdobywają odpowiednie ideologiczne kolory, odcienie, a następnie przy pomocy norm kolizyjnych wpływają na treść prawa prywatnego, odzwierciedlając wpływ różnych narodowych tradycji w tej dziedzinie;

4) źródłem prawa prywatnego są również **międzynarodowe umowy prawne, dotyczące statusu prawnego osób fizycznych.** Chociaż pod czas zawarcia takich umów są uwzględniane przepisy prawa naturalnego oraz zwraca się uwagę na krajowe tradycje prawa, jednak w wyniku osiągnięcia pewnego kompromisu, tworzone są zasady nowej jakości. Będąc ratyfikowane przez Radę Najwyższą Ukrainy, międzynarodowe umowy prawne zostają częścią ustawodawstwa krajowego.

6.Cechy prawa cywilnego

Prawo cywilne stanowi jedną z najważniejszych gałęzi systemu prawnego każdego państwa.

Do cech wyróżniających prawo cywilne spośród innych gałęzi systemu prawnego należy w pierwszym rzędzie charakter **majątkowy** znacznej większości stosunków regulowanych przez normy prawa cywilnego. Należy przy tym zauważyć, że jest to tylko jedno z kryteriów wyróżniających prawo cywilne.

Niektóre stosunki majątkowe są bowiem regulowane normami należącymi do innych dziedzin prawa, w szczególności prawa administracyjnego, w tym głównie finansowego.

Normy prawa cywilnego regulują również niektóre stosunki o charakterze niemajątkowym, związane z tzw. dobrami osobistymi, jak np. życie, zdrowie, nazwisko, cześć, stosunki rodzinne, a także prawa autorskie czy wynalazcze, czyli prawa do dóbr niematerialnych związanych z własnością intelektualną. Dobra osobiste pozostają pod ochroną prawa cywilnego, a ich naruszenie pociąga za sobą postępowanie cywilne oraz sankcje przewidziane w prawie cywilnym.

Kolejna cecha charakterystyczna norm prawa cywilnego to **równorzędnoś**ć stron. Zasada ta dotyczy uczestników stosunków cywilnoprawnych. Chodzi tutaj o równorzędność w rozumieniu prawa, a więc równorzędność formalną, a nie faktyczną, która może być różna. Równorzędność formalna oznacza brak podporządkowania jednego podmiotu stosunku prawnego drugiemu podmiotowi. Tego rodzaju podporządkowanie występuje np. w prawie administracyjnym, gdzie z jednej strony występuje organ państwowy wyposażony we władztwo (imperium), a z drugiej strony obywatel albo organizacja społeczna lub gospodarcza.

W stosunkach cywilnoprawnych brakuje elementów podporządkowania pomiędzy stronami. Właściwość tę w pełni wyraża zasada swobody umów określona w art. 3 kodeksu cywilnego (k.c.), ponieważ to strona swobodnie decyduje, czy zawrzeć umowę, z kim, w jakiej formie i o jakiej treści. Podkreślić należy, że zasada swobody umów jest podstawą gospodarki rynkowej, a bez swobody kontraktowania nie ma wolności gospodarczej.

Z równości stron wynika także zasada jednakowej ochrony każdej własności, bez względu na osobę właściciela (osoba prywatna, państwowa czy jednostka samorządowa) i bez względu na przedmiot własności (środki produkcji czy przedmiot użytku osobistego).

Prawo cywilne obejmuje więc normy prawne regulujące stosunki majątkowe pomiędzy równorzędnymi podmiotami i dotyczące wszystkich podmiotów jednakowo.

Specyficzne dla prawa cywilnego jest to, że większość **norm tego prawa ma charakter względnie obowiązujący**. Odnosi się to przede wszystkim do norm dotyczących umów. Ta cecha prawa cywilnego pozwala stronom każdej niemal umowy kształtować jej treść w inny sposób niż to jest określone w przepisach kodeksu cywilnego. Jeżeli same strony nie ustalą treści umowy inaczej niż wskazuje kodeks cywilny, zastosowanie będą miały przepisy kodeksu. Zatem żeby ocenić skutki prawne umowy, należy przede wszystkim poznać te postanowienia umowy, które ustalane są samodzielnie przez strony. Dopiero wówczas, gdy pewne kwestie nie będą w treści umowy uregulowane inaczej, zastosowanie będą miały przepisy prawa, zazwyczaj przepisy kodeksu cywilnego.

Charakter względnie obowiązujący przepisów prawa cywilnego, zwłaszcza odnoszących się do zobowiązań umownych, stanowi jedynie zasadę, swoisty punkt wyjścia. Niektóre bowiem przepisy prawa cywilnego mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Odnosi się to zwłaszcza do niektórych aktów normatywnych o charakterze szczególnym. Jednakże również w zakresie kodeksu cywilnego można znaleźć wiele przepisów o charakterze bezwzględnie obowiązującym. Jako przykład powołać można art. 259 cz. 2 k.c., który brzmi: *Terminy przedawnienia nie mogą być skracane przez czynność prawną.* Wynika stąd, że przepisy zawarte w kodeksie cywilnym (a także w innych aktach normatywnych w dziedzinie prawa cywilnego), a odnoszące się do terminu przedawnienia, mają charakter bezwzględnie obowiązujący.

Jednak w prawie cywilnemu Ukrainy take terminy przedawnienia mogą być przedłużane za uvowa stron (art. 259 cz. 1 k.c.).

7. źródła prawa cywilnego

Prawo cywilne i oparte na nim stosunki cywilnoprawne charakteryzuje autonomiczność podmiotów, polegająca na braku relacji podporządkowania między nimi i swoboda stron w kształtowaniu stosunków prawnych, bez ingerencji państwa.

Podstawowym źródłem prawa cywilnego w Ukrainie, jak i w Polsce, jest ustawa z 1 stycznia2004 r. Kodeks cywilny.

Kodeks cywilny dzieli się na księgi:

– **część ogólną** obejmującą wspólne dla całej gałęzi prawa zasady i instytucje, w tym kwestie podmiotów prawa (osób fizycznych i prawnych), czynności prawnych i praw podmiotowych, udzial panstwa, organe samodzielnosci terytorjalnej w stosunkach cywilnoprawnych,

– **prawa niemajatkowe osób fizycznych**

– **prawo rzeczowe** dotyczące prawnych form korzystania z rzeczy (np. prawo własności), ujętych w postaci praw podmiotowych bezwzględnych, tzn. skutecznych wobec wszystkich osób trzecich,

– **prawo wlasnosci intelektualnej** dotyczące praw autorskich i praw pokrewnych, rowniez praw własnościprzemyslowej,

– **prawo zobowiązań** dotyczące praw wynikających ze stosunków zobowiązaniowych, najczęściej umownych, o względnym charakterze, skutecznych wobec drugiej strony umowy,

– **prawo spadkowe** regulujące przejście praw majątkowych z osoby zmarłej na inne podmioty.

Z uwagi na bardzo bogaty materiał normatywny kodeks nie mógł objąć całości przepisów prawa cywilnego. Analogicznie przedstawia się sprawa także w innych państwach. Kodeks obejmuje tylko podstawowe zasady oraz główne instytucje prawa cywilnego. Pozostawia poza swoimi ramami cały szereg działów uregulowanych w odrębnych aktach normatywnych. Donajważniejszych z nichnależą:

– ustawa z 10 stycznia2002 r. Kodeks rodzinny,

– ustawa z 23grudnia 1993 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych

– ustawa o hipotece i inne.

PYTANIA

1. Co to jest prawo prywatne i prawo publiczne
2. Scharakteryzuj Europejskie tradycje prawa prywatnego
3. Co charakterystyczne są dla romańskiego systemu prawa prywatnego (cywilnego)
4. Scharakteryzuj Centralny europejski system prawa prywatnego (cywilnego)
5. Scharakteryzuj system anglosaskiego prawa prywatnego (cywilnego)
6. Scharakteryzuj Wschodnioeuropejski system prawa prywatnego (cywilnego)
7. Wskaz pojęcie, przedmiot i metoda prawa cywilnego
8. Scharakteryzuj zasady prawa cywilnego
9. Co sa zródłami prawa cywilnego w prawe polskim i ukrainskim
10. Wskaz funkcje prawa cywilnego
11. Na jaki księgi dzieli się Kodeks cywilny RP i Ukrainy

Dr. Jorge Vladimir Pons Y García *
Universidad Juarez Autonoma de Tabasco (México)
GDI Global Law Universidad Internacional de la Rioja (Spain)
Notary (Mexico)

NEW OPPORTUNITIES FOR NOTARIES: THE USE OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION (ADR)

Do not advise the lawsuit and try to compromise with your neighbors.
Warn them that the winner is often the loser...
"For the expenses it assumes and the lost time". –
Abraham Lincoln, 1851

Summary:
1. Background. 2. Center of Attention of Alternative Justice from Aguascalientes to Yucatan. 2.1 State of Tabasco. 2.2. State of Puebla. 3. The main characteristics of the ADR. 3.1 Negotiation. 3.2 Mediation. 3.3 Conciliation. 4. The notarial function for dispute prevention by counselling. 4.1. Notary's law for the state of Tabasco. 4.2. Notary´s Law for the state of Puebla. 4.3 ADR before notaries. 4.3.1 Proceedings ADR by notaries. 4.3.2. Notary Associations and their role as Administrator of ADR. 5. Conclusions.

Keywords: Law, alternative means of dispute resolution, Civil Law Notary

Overview:

Today we have a relevant legal fact to face: globalization, that play an important role on internationalization, new technologies and some other global factors such as the desire to ensure fundamental rights. We can summarize in the novation of the Alternative means of Dispute resolution, (MARC) Some other authors call Alternative means of Dispute resolution (MARC) appropriate means, Alternative methods, regardless of how they were appointed or named, this it is nothing than A return to the ancestral and back to things that have been existed since ancient times, or at least as such for almost a hundred years ago.

Abstract:

En la actualidad nos encontramos ante un hecho jurídico relevante, en la globalización que enfrentamos, juegan un papel importante la internacionalización, las nuevas tecnologías y algunos otros factores mundiales tales como el deseo de velar por los Derechos Humanos, podemos resumir en la novación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, Medios Alternativos de Solución de Conflictos que hemos denominado (MASC) algunos otros autores los denominan Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, (MARC) medios adecuados, métodos alternos, independientemente de cómo se le nombre o denomine, esto no es otra cosa que un volver a lo ancestral y retomar cosas que han existido desde épocas antiguas, o al menos como tales desde hace casi cien años.

1. Background

A long time ago, it was possible to ask for justice in the tribal councils, in the clans, in the meeting of neighbors[1], in the matriarchy or patriarchy and all those existent forms explained to us in the first years of study. We could also find it in the passing through the Greek governments, the Roman state (base of our right since these great warriors imposed their language and system of rights to be able to continue exercising the control when they conquered a territory) and the Middle Ages. As time went by, and as the rulers were the highest authority, they began administering justice and creating the corresponding institutions until the creation of the Court[2], which unfortunately due to the workload, caused that justice was not that "prompt and expeditious" in certain places.

Let us take into account that the role of the judge is the application of right; he is by no means empowered to create it, since it is not his responsibility. This belongs to the legislative function. Thus, his

[1] Ancient Greece, China, Japan, and all of these civilizations of Mesopotamia, coupled with the more remote legal antecedents placing them as the beginning of the laws.

[2] *Es gibt noch Richter in Berlin! (Still judges in Berlin!)* The famous phrase of the mill owner in ancient Prussia. anecdote attributed to Voltaire and quoted by Gustav Radbruch in 1930, in his book introduction to the science of the right–

jurisdiction and action field do not go beyond than the law grants him to do.

The Law is dynamic. It evolves and must meet the needs demanded by the same society. Such demands vary according to the time. The legislator adapts the legal framework to the needs of the moment and seeks what right represents: Justice. The right evolves day by day, it refreshes and adapts to the social environment.

The Civil lawyer Couture [1]says:

Study. The law is constantly transforming. If you don't follow its footsteps, you'll be a little less of a lawyer every day.

The German jurist **Carl Schmitt**[2] points out that when an exceptional situation engenders or creates challenges that cannot be dealt with by ordinary means, the State must have extraordinary means, allowing the return to normal conditions.

Therefore, it is the same State, which in the search of a legal form to solve the controversies, decides to take the alternative means (ADR) that speed up and solve the differences favorably for both parties. The ADR[3] are viable techniques for the administration and prosecution of justice as it not only reduces the burden of the courts and the cost of judicial proceedings, but rather shortens the length of the dispute, preventing it from widening or modifying. They also maintain the personal relationship between the parties thanks to their collaborative approach through the fulfillment of the conventions.

One of the challenges of the State[4] is to satisfy the needs of its governed in a **prompt and expeditious** way, guaranteeing the security of fundamental rights, to ensure the interests and welfare of society. The State seeks to offer solutions that tend to generate efficiency and speed to legal acts for the sake of fundamental human rights.

The concept of Alternates or alternatives, is related to the fact that compared to the "traditional model" that as we know is the jurisdictional way, these are shown as "other" means allowed and recognized peacefully to "resolve the dispute" without having to get into a Trial. This means that it is possible to satisfy the social needs of fairness, which inclines to solve them by any legal means other than "privatization" of justice or taking justice by one's own hand.

"We can simply turn to see the latest reforms in terms of commercial orality where more agile procedures are envisaged, it is contemplated that the judge also does mediation and conciliation functions" as Soberón Mejía[5] has said.

However, in Mexico For example the Political Constitution also kno as Carta Magna, always updated to the present, the international trades signed and ratified and other general provisions that regulate the alternative means. It is sufficient to point out the recent constitutional amendment related to the matter, which in the need of justice considers:

1 **Eduardo Juan Couture** Etcheverry author of many books, especially in matters of civil procedural law, but it stands out in his work "Los mandamientos del abogado" where he develops ten "commandments" that a lawyer must fulfil in the exercise of his profession:

1 **Studies**: The law is constantly transformed. If you don't follow its footsteps, you'll be a little less of a lawyer every day.
2 **Thinks**: The law is learned by studying, but it is exercised thinking.
3 **Works**: Advocacy is an arduous fatigue placed at the service of the just causes.
4 **Strives for justice**: Your duty is to fight for the law; But the day you find in dispute between the law and the justice, fight for justice.
5 **Be loyal**: loyal to your client, whom you must not abandon until you understand that it is unworthy of you. Loyal to the adversary, even when he is disloyal to you. Loyal to the judge, who ignores the facts and must trusts what you say; And that, as to the right, some one that must again rely upon you to invoke him.
6 **Tolerates**: It tolerates the truth of others as much as you want your own to be tolerated.
7 **Be patient**: In the right, time comes from the things that are done without your collaboration.
8 **Have faith**: Trust in the right, as the best instrument for human coexistence; In justice, as a normal destination of law; In peace, as a kind substitute for justice. And above all, trust in freedom, without which there is no right, no justice, no peace.
9 **Forget**: Advocacy is a struggle for passions. If in every battle you are carrying your soul of resentment, there will come a day when life will be impossible for you. After the fight, you forget your victory as soon as your defeat.
10 **Love your profession**: try to consider the law in such a way that the day your child asks you for advice on his destiny, consider it an honor for you, propose that he becomes a lawyer.

2 RAZAFINDRABE, Tsiory. «La Gobernanza en Madagascar», Perfiles de las Ciencias Sociales, Year 1, vol. 1, No. 2, Jan-Jun. 2014, p. 68.

3 USA's Federal Government established the use of the ADR in 1947, when the Federal Mediation and Conciliation Service (FMCS) was created, in that regard, Vid. LOPEZ SOBERANO, José Rubicel, Medios Alternativos de Solución de Conflictos en Fuerza Jurídica, no.3, July 2004, p.22; PONS Y GARCIA, Jorge Vladimir. "Importancia de los MASC en el Siglo XXI", Notary Magazine, Colegio de Notarios de Tabasco, Year 1, no. 1, july 2015, p. 14.

4 In this regard, we also found that wars were accepted by international law, as the most common method to solve the problems between countries, in 1919 with the Treaty of Versailles that ended the First World War, for the first time the Regulation War. Vid. DIAZ, Luis Miguel, Negociaciones y Democracia, Diálogos por la Paz, year 3, No. 7, Centro de Mediación Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. 2006, p. 27.

5 Sober MEJIA, Jose Ives. "Revolucionará la mediación al sistema judicial mexicano", Nexo jurídico, year VI, No. XXV, June 2015, p. 11.

Political Constitution of the Mexican United States[1]

Title One

Chapter I

Of fundamental rights and their guarantees

Denomination of the amended chapter DOF 10-06-2011[2]

Article 1. In the Mexican United States, all persons shall **enjoy the fundamental rights** recognized by this Constitution and the international trades in which the Mexican State takes part, **as well as the guarantees for their protection**. No right shall be restricted nor suspended except in the cases and under the conditions this Constitution establishes.

Article 17. No one may take the law unto his own hands, nor resort to violence to enforce his rights. Every person has the right to petition justice before courts of law, which shall be ready to provide it under the terms and conditions set forth by the laws, and shall issue their judgments in a prompt, complete and impartial manner. Their services shall be free and consequently, judicial fees are prohibited.

The Congress of the Union shall issue laws to regulate collective actions. Such laws shall determine how those actions shall be applied, the correspondent judicial procedures and the means to make amends. Federal Judges shall be exclusively competent to solve these procedures and means.

The laws shall provide <u>alternative mechanisms to resolve controversies.</u> In criminal matters, they shall regulate its application, ensure reparations and establish the cases in which judicial supervision shall be required.

Article 18. Pretrial detention may only be applied for crimes punishable by imprisonment. The place of confinement shall be different and shall be separate from the one used for convicted persons. The prison system shall be organized on the grounds of respect to human rights labor and the training for it, education, health and sports as a means to reinstall the inmate into society and to make sure he does not transgress again, noting the benefits that the law ensures him. Women and men shall be imprisoned in separate places.

The Federation, the States and the city of Mexico can make agreements to have the inmates accused of crimes within their field of cognizance serve their sentence in prisons under a different jurisdiction.

The Federation and the federal entities shall establish, within the field of their respective cognizance, an integral justice system for teenagers, which shall apply to those accused of a felony according to penal laws and are between twelve and eighteen years of age; in which the fundamental rights recognized for everyone by this Constitution are ensured, as well as those specific rights they are entitled to for their state of development. People under twelve years of age who have committed a crime shall only be subjected to rehabilitation and social assistance.

- Amended paragraph DOF 02-07-2015

The management of the system on every level of Government shall correspond to institutions, courts and authorities who are specialized on legal procedures regarding adolescents. In observance of the integral protection and interest of the adolescent, means of orientation, protection and treatment may be applied if the particular case merits it.

If appropriate, **<u>alternative forms of justice</u>** shall be observed when applying the system. Due process of law and independence among authorities in charge shall be observed whenever an adolescent is prosecuted. Every measure imposed by the authorities shall be proportional to the misconduct and shall seek social and familiar reintegration of the adolescent and the plain development of his person and capacities. Confinement shall only be used as an extreme measure and for a brief period of time, and it shall be applied only to adolescents above fourteen years of age who have committed grave and antisocial deeds.

As we know after the amendments of articles 17 and 18 of the Political Constitution (CPEUM) [3]

[1] Reforming the Political Constitution granted on 5 February 1857.

[2] On June 10, 2011, it is published in the Official Journal of the Federation, the decree amending various articles, as stated in the: "(...)" Single item.-The name of the first chapter of the first title is amended; The first and fifth paragraphs of article 1o; The second paragraph of article 3; The first paragraph of article 11; Article 15; The second subparagraph of article 18; The first paragraph of article 29; The first paragraph of article 33; The tenth fraction of article 89; The second subparagraph of article 97; The second and third paragraphs of article 102 (B); and subparagraph (g) of the second fraction of article 105; The addition of two new paragraphs, second and third, to article 1st. And the current ones are in their order; A new second subparagraph to article 11, the second, third, fourth and fifth paragraphs to article 29; A new paragraph (second) to article 33, through the current in its order and the new fifth, eighth and tenth paragraphs, the current ones in its order, to article 102 of subparagraph (B); All of the Political Constitution of the United Mexican States (...)
This reform, in addition to establishing the guiding principle in article 1st of the Constitution, changes are made to articles 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102, 105 in which the concept of individual guarantees for fundamental rights is amended, the bases of the A are broadened Constitutional shelter.

[3] ... laws will be provided for alternative dispute resolution mechanisms, in accordance with the reforms of the month of March 2008, relating to security and justice.
Exhibition of motives of the alternative media law in criminal matters for the state of Puebla. The constitutional reform of the eighteen of June of two thousand eight, by which ten articles of the Constitution were modified that establish

they reach a new height and we redefine their importance and application adapting federal laws or creating other state laws or regulations.

2. Alternative Justice Center from Aguascalientes to Yucatan (Mexico)

We need to change to end disputes. As Pérez Castañeda[1] points out, "**alternative justice** is defined as any non-jurisdictional procedure to resolve a civil, family, commercial or criminal dispute, to which the parties involved may voluntarily resort to find an agreed solution that will end such controversy, by procedure of specific techniques applied by specialist". The traditional lawyer of dispute (Litis) becomes now a constructive and collaborative lawyer.

The alternative justice can be a restitution plan: economic, in kind, with the provision of services to the community or in any way requested by the victim.

The diverse legislatures of the states that make up the Mexican Republic have considered the importance of an expedite justice application. Because of that we can found for example:

2.1 State of Tabasco

The Civil Code of Procedures of the State of Tabasco, establishes:

Article 9.-Procedural economics. The judge and his assistants shall endeavour to obtain in the best possible results in the process with the least possible use of time, activities and human and material resources.

In this respect, the legislators create the **Law on access for the Alternative Justice of the State of Tabasco** of August 29th, 2012, which presents its first amendment on November 14, 2013. The aforementioned law has forty-nine articles in which the benefits of alternative justice as part of the fundamental rights in Mexico are highlighted and which can be explicitly defined through the respective law based on doctrinal foundations aimed to seek procedural efficacy. To this end, the **Alternative Justice Centers** have emerged, the action of which is **preventive, simultaneous and alternative.**

The Criminal Alternative Justice Center of the Attorney general's Office of the State of Tabasco, created by agreement published in the official state newspaper number 76757, Supplement 7079b, dated on July 10th, of the year 2010. From effective date of this law shall be subject to the provisions thereof and to the regulatory provisions, which are issued in this regard.

Specialists use these alternate means or alternative methods as a means to avoid court or litigation. As we point out, negotiation, mediation and conciliation are the most used means and are often celebrated as a whole since their differences are minimal, and their elements often confused. Rumor has it, or not, that "the end justifies the means".

2.2 State of Puebla

The state of Puebla[2] has also considered the access to prompt justice, For this matter, it has the House of the Alternative Justice, or Center of Mediation, located in the Judicial City 21st century. Within its normative body the law of the State of Mediation State Center of Puebla, of December 30, 2013 with thirty-five articles calls the attention. It also has a Law on Alternative Means in Criminal Matters for the state of Puebla, of 14 September 2012 that applies procedures that coincide with the national reform in the field of criminal justice: mediation, conciliation and restorative procedure. Members of the Specialized Center of Alternative Means in Criminal Matters of the Procurator's Office General of Justice (PGJ in Spanish) are involved to reach agreements validated by a control judge.

3. The main characteristics of Alternative Dispute Resolutions (ADR)

As noted, the main ADR[3] are negotiation, mediation, conciliation and arbitration. Some of their characteristics are:

* ***As for Specialization***: a certain knowledge is required to cover the profile of the services provider. You must be an expert in communication, litigation and formality techniques.

* ***As for the voluntariness***: mediation, negotiation and arbitration are absolutely voluntary. The parties are free to receive the process, and therefore free to desist in case they consider it, at all times. Voluntariness of extrajudicial conciliation is limited to the unilateral decision of the party to attend or not to the hearing since, as an institution,

the axes of the criminal justice in Mexico, among them, the creation of the penal process accusation and the introduction of new Standards of due process and protection of fundamental rights in the criminal sphere, both for victims and for imputed ones, included alternative means of dispute resolution, as an important component to give the system viability as a whole.

[1] PÉREZ Castañeda, Jorge I. *Justicia Alternativa. http://www.justiciabc.gob.mx/sala_prensa/notas_fechas/17AGO10%20ZETA%20abog%20NSJP%20inauguracion.pdf*

[2] During 2013 Puebla was the state that fewer crimes and anti-social behaviors had registered at its center of Alternative Justice, as it reached 326 open records, while other states like Tamaulipas, Nuevo León and Baja California, in the Same time period, they started seven thousand, 13000 or up to 41000 procedures. http://elpopular.mx/local/puebla-promueve-justicia-alternativa/

[3] http://www.monografias.com/trabajos33/medios-de-solucion/medios-de-solucion.shtml#ixzz3PPLbis4r

the extra-judicial conciliation before the process is compulsory.

* ***As for formality***: mediation and negotiation do not have a formal structure while in arbitration and out of court conciliation they do have forms and stages to be fulfilled.

* ***As for the control of the parties on the process***: in mediation and negotiation, the parties exert a high control on the process. Out of court the exert a medium control and during the arbitration their control is minor.

* ***As for the intervention of neutral third parties***: during the negotiation, there is no intervention of neutral third parties (as the negotiator represents one of the parties); however, this does not apply in the other alternative means. In mediation, the third neutral party is called mediator; in the extrajudicial conciliation such is called extrajudicial conciliation and in arbitration he is called arbitrator.

* ***As for the duration of the process***: in the negotiation and mediation the duration of the process is generally short depending on the parties and the neutral third, while in the extrajudicial conciliation, the duration of the process is short and it subject to the legislator.

* ***As to the obligation to comply with the agreement or award***: in mediation and extrajudicial conciliation, the agreement is voluntary. It becomes obligatory once it occurs. In arbitration, the arbitral award is exclusive decision of the third neutral and is obligatory for the parties.

* ***As for confidentiality***: in mediation and negotiation, confidentiality is held by the parties. In out-of-court conciliation, both the parties and the conciliator must keep absolute reserve of what has been sustained or proposed. In arbitration the exception to confidentiality occurs in the event that the judgment is null and void.

* ***As for the economy***: in the negotiation, unless the appointment of negotiators, there may not be any disbursement of money as long as a neutral third party is not involved. On the other hand in mediation, arbitration and extrajudicial conciliation neutral third parties are involved and their private services are remunerated.

* ***In terms of flexibility:*** the procedure adapts to the dispute of the parties and these may be applied freely or amended, provided that the parties agree.

3.1 Negotiation

Negotiation comes from the Latin *negotiatio* which means action and effect of negotiating.

It's a Bilateral method. Negotiation is the process by which stakeholders – or their representatives – resolve disputes, agree on lines of conduct, seek individual and/or collective advantages and attempt to obtain results that serve their mutual interests. Some of its elements are the intervention of the parties to apply the professional secrecy committing to not to give publicity to what the parties treat and complying with continuous negotiations and a restricted work agenda.

3.2 Mediation

This is Trilateral Method. It turns out to be simple and without formalities. The parties involved seek a solution to a dispute through an impartial mediator who has no capacity to make decisions. It is an alternative mean to resolve a dispute by mediators with different specializations who will give a quick and effective response.

The law of mediation and conciliation in Aguascalientes (Mexico), indicates in its article six that: *it is the voluntary procedure by which the parties of the dispute seek to reach an agreement with the intervention of an impartial third party called mediator whose participation focuses in facilitating communication between those*.

In Puebla (Mexico) the legislation in this regard uses the concept of Re-mediation, by which due to the breach of the mediation agreement one of the parties requests, for the last time, the intervention of the Center in order to avoid a dispute of judicial nature.

Here, we have the intervention of a third party, designated by the parties or a court to measure the state of mind. The role of the mediator is that of a facilitator who collects concerns, translates moods and helps the parties to confront expectations with reality. In his role, the mediator reassures, lowers the exaggerated requests, explains positions and receives confidences.

The Mediator does not recommend to the parties any solution, except in exceptional cases and at the request of the parties; his work is focused on maintaining a positive and fluid negotiating process until the parties reach an agreement that both sides consider reasonable. Part of the mediator's work will be the suggestion of different possibilities so that the parties can consider various alternatives when it comes to reaching an agreement.

The mediator proposes a solution that may or may not be welcomed by the parties, through a process that can be divided into phases such as listening, orienting, settling and arranging to finally reach an agreement. We can talk about succession, civil, commercial, insurance, medical, new technologies, electoral, tax and family mediation or any other type.

They work through the models[1] practiced up to date. Each of such models have positive and negative issues, virtues and passions. We know them as:

Traditional-linear model (Harvard)
Circular-Narrative model (Sara Cobb)
Transformative model (Busch and Folger)

3.3 Conciliation

Trilateral method.

Conciliation implies the collaboration of a neutral third party who, in many cases, is a public official who is elected by a judicial authority to whom the parties give some control over the process but without leaving him the solution for it is the parties who will take the solution to the dispute. The role of the conciliator is to assist the parties so that they themselves agree on the solution. He leads them into the process of clarifying and delimiting the points of dispute.

The "conciliatory" faculty of the judges is also an interesting and effective tool recognized and developed in the legislation of several countries. Through it, the judges (in some countries the "family prosecutors"; the "Justices of the Peace"; the "conciliators in equity"; and also the "conciliation centers"), may call for conciliatory purposes the parties in dispute or trial at any state of the process. Conciliation (whether extra, pre or judicial) effectively ends with a conciliation, compromise or transaction agreement, which has legal force and produces the effects of a sentence. Do judges have time with all the workload and responsibilities to reconcile?

4. The Notarial function for dispute prevention by counselling

The well-known phrase of the Uruguayan jurist Joaquín Costa "open notary, closed court" has traveled the Latin world summarizing in those four words the notarial function. Notarial Public Certificate is that ability to recognize that whatever it certifies is credible and certain. It guarantees the existence of an official truth.

If the state is obliged to administer justice, that is, to resolve disputes among individuals, it is obliged to prevent them from appearing, it would be rather illogical to only resolve them and not to avoid them; because of this, the organs of the State must avoid disputes, through the courts, which are the bodies to which the Political Constitution entrusted the resolution of the disputes. For this reason, it is feasible that the notarial function should be entrusted in order to avoid a considerable number of trials.

Let us remember that the Civil Law notary[2] is at the same time an attester and a lawyer whose activity consists in listening, interpreting, advising and educating the parties, and in preparing, writing, authorizing and certifying the document, its function has the limits that the legal system gives him. He has a non delegatible power to intervene, which as we know is undelegated, for he is invested in the public faith is the notary, not his collaborator. In addition to this the legal elements or principles of veracity, exclusivity or impartiality.

In most cases, these-the parties-are unaware of the corresponding laws and regulations as well as the appropriate legal means to terminate their will, for this reason it is necessary to provide them with advice, legal matters, legal means and legal consequences. A notary cannot draw up documents related to illegal things, invalid legal acts, or revocable legal business for disability. They use a Deontology Code, In the event that the consent of another party is required, it will be necessary to previously obtain the document that approves the existence of the authorization.

When the grantors go to the notary for the authorization of a contract, the public notary tries to know the will of the grantors by providing the necessary information about the effects or consequences of the granting of the instrument. The writing of the document-as complicated as it is- shall be a part of the free consultation. Free notarial advice is similar to the legal consultation paid to the lawyer – and often this has nothing to do with notary services, people use it as their marriage counselor, confessor, and psychologist-.

4.1. Notary's Law for the state of Tabasco (Mexico)

The notaries Law in Tabasco[3], is at the forefront by retaking some elements mostly from the previous legislation, which highlights the following:

Article 2. The exercise of notaries in the state of Tabasco will be in charge of the executive power of the entity and by delegation, it is entrusted to professionals of the law, by virtue of the patent that for that purpose grants them.

Article 8. It is a professional of the law, invested in public faith in order to record the acts and legal facts to which the interested parties want or must give

[1] Vid. BARRERA ORDIERES, Patricia, La Mediación Transformativa, Diálogos por la Paz, año 3, nº 7, Centro de Mediación Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. 2006, p.35.

[2] PONS y GARCIA, Jorge Vladimir: "La intervención de la función notarial en la material registral en Mexico", Revista del Notariado del Colegio de escribanos de la ciudad de Buenos Aires. Nº 904, 2011. p. 275.

[3] Published in the Official Newspaper on December 20th, 2003.

authenticity according to the laws, and authorized to intervene in the formation of such acts or legal acts, redressing them with solemnity and legal forms. **It will also serve as an assistant to the administration of justice**, in accordance with the provisions of the Organic Law of the judiciary of the state.

Article 12. Notaries must always exercise their duties under the principles of **legality, impartiality and probity**; they have the same obligations of **council and advisory panel** to all concurrent persons to the acts or events, even if they have not requested or get paid directly their services.

The notary[1] shall provide advice and legal basis, this concept of advice indicates that the notary gives to the interested parties the appropriate legal knowledge to write a suitable public instrument, according to what the parties try to perform, explaining its value and legal strength to carry out the objective of the notary system.

Article 27.-The functions of the notary are incompatible with all employment, public office or commission of the Federation, of the State and of the municipalities for which payment or remuneration is performed; with the employments or commissions of private individuals; with the performance of the judicial mandate; **with the exercise of the profession of Attorney at law, when the act or the fact in question is related to the contentious business that sponsors or has sponsored as sponsoring or mandatory attorney**; with the activity of agent of Change, Commissioner, mercantile broker and the minister of any religious cult, with the following exceptions:

The notary shall:

I. Accept private or public teaching and charitable positions,

II. Be the representative of his/her spouse, ascendants, descendants or siblings, in cases permitted by the civil code of the State,

III. Be tutor, guardian and executor,

IV. To serve as a member of the board of Directors, commissioner or secretary of societies, as well as director of associations,

V. **Provide advice and issue legal consultations**,

VI. **Be an arbitrator or secretary in arbitral proceedings**, and

VII. Sponsor those interested in the necessary administrative or judicial procedures....

4.2. Notary Law of Puebla

P.O. December 31 2012.

Similarly, the legislation of the state of Puebla, which proves to be more up-to-date, includes among its clause the same principles, detailing the following.

Article 4.-**Principles.-**The exercise of the Notarial function will be developed under the principles of honesty, legality, fairness, praying, authentication, reliability, secrecy, publicity and transparency.

Article 6.- The notary is the professional of the law invested in public faith by the state, which by delegation exercises a function of public order, and is in charge to receive, interpret, write and give legal form to the will of the people under his/her advice, as well as authenticate and give legal certainty to the acts and facts under his faith, by means of the appropriation of the same public instruments of his authorship.

The public faith, investing the notary, refers exclusively to the exercise of its functions and any statement made outside of this scope, will be considered as a testimonial and valued as per the applicable law.

The notary also acts as an assistant to the management of justice, as **counselor, arbitrator or mediator** in terms of the respective laws.

Art. 49.-**Exceptions**.-Notwithstanding the provisions of this chapter, the notary May:

...

XI.-**Be an arbitrator or mediator;** and

XII.-Intervene in non-contentious procedures and proceedings in accordance with this law and those applicable to the case.

Article 173.-**Obligations and powers of the Council**.-they are the responsibility of the Council of Notaries:

I.-...

XXII.-act as **arbitrator, conciliator and mediator** for the settlement of disputes between individuals; for this purpose he/she **may designate, among his members**, those who perform such functions;

...

4.3 Acts of the notaries before the ADR

Mediation and notarial arbitration [2] can be defined as the intervention of the notary in the resolution of the disputes between the stakeholders, proposing or recommending the transaction or conciliation. The notary[3], formed and/or accredited will then exert the preventive function of the litigation through advising intervention, arbitrator or mediator.

[1] Cf. Article 15 Notary's Law for the state of Tabasco (LNET)

[2] In this regard see HUDABIUNIGG, Eva Krisper. Beratun und Mediation als Beitrag des Notariats zur Streitverhütung, Schriftenreihe des österrreichischen Notariats, Manzsche, Wien, 2001, p. 2. As well as Japan National notaries Association, Report of the XXIII International Congress of Latin Notaries, 2001.

[3] Picot Jean Paul. La función notarial preventive de los litigious: el asesoramiento y la Mediación como uno de sus instrumentos, report of the French notary, Athens, 2001, p. 100.

We have been in the belief that it is forbidden for the notary to devote himself to another job, including the practice of advocacy, in order to maintain his impartiality in accordance with the law. Notarial intervention in mediation or arbitration of disputes between stakeholders does not belong to the notary's role; therefore, the notary is not authorized to perform mediation or arbitration in exercise of the function to prevent litigation. Those in charge of mediation or arbitration are only the court and the lawyer.

Furthermore, in the event that the grantees go to the notary [1] for a notarial deed, the notary may be deemed permissible to intervene in mediation or arbitration of the fact in the framework of Notarial advice[2]; proposing an appropriate project, persuading impartially the way to achieve the transaction resulting from the proper writing.

In other words to say, Sara Cobb says[3], "You can't think of control and much less when it comes to the lives of others".

The community has confidence in the notary who is dedicated to exercising his profession correctly, in an ethical and moral way, that has experience acquired in his long legal career and above all, that has a social prestige. Therefore, if the notary's mission is better understood and used more by people, it can be considered that alternative means of dispute resolution will be increasingly carried out to prevent litigation without altering current standards.

Nowadays, there is an insufficient penetration or knowledge in the public, -lack of social awareness- but that is no reason for limiting the notarial function to a function of authentication of facts and legal acts. His/her new functions have enabled him/her to transform the classical concept of the profession, by means of a more dynamic role or performance preserving at all times legal certainty as well as other social values.

4.3.1 Proceedings ADR by notaries

As an expert and professional of the law, the notary, in case of not acting as such, can use his/her experience and knowledge.

A. Contractual Material.- Interpretation of the contract, compliance clauses, conventional penalty, responsibility of the parties. In cases of divorce that contain payment of compensation for moral damages, the partition of property, the disbursement of expenses for child support, parental authority... in these cases, a project of compliance is drafted by the notary in an impartial manner, in accordance with the will of the parties through interviews with them. If they agree with such a contract, a notary – not the same acting as mediator– will authorize it.

B. Specific contracts.– Promise of sale, donation, mutual, association in participation, Commercial Commission, agreement of professional collaboration. Labor agreements.

C. Real estate.– Provide public faith in relation to the validity of the title, transmission, use, liens, limitations of domain, easements, surface, boundaries, surveying and demarcation, partition walls.

D. Succession.– Situations such as the disputes of heirs, legatees and even the appointment of executor, inventory and appraisals, as well as proper orientation in the partition of the properties.

E. Mercantile societies. – Corporate law, dispute between partners in moral persons, associations, civil societies, mercantile, agrarian, rights and obligations of the members and the representation body, as well as the annulment of the act of Assembly.

F. Taxation. – In this regard, given his/her faculties of retainer and joint guarantor, the notary can serve to solve some dispute that can be presented between the taxpayer and the tax authority.

4.3.2. Notary Associations and their role as Administrator of ADR.

However, if the Notary´s Law define the use of Notaries Association, which end is – give or take a few words – a mean necessary to comply with the institutional guarantee of notarial activity, being its members part of these. They can support the institution and provide the correct role of arbitration administrator, mediator and conciliator for the settlement of disputes between individuals. For this purpose, the qualified and appropriate people can be designated among the associates who want to perform such functions.

The Notaries Bar Association can be an instrument for this purpose with the proper training and support of an alternative Justice Institute, or a state court, since it is a moral person recognized by the laws that can provide these services. In addition, mostly with the guarantee and probity and honesty that the function requires. For this reason, it is considered an ideal entity to safeguard the integrity

[1] Situation that can be presented in Canada, since June 13, 1997, the National Assembly adopted a bill that makes family mediation compulsory in cases of divorce, a novelty introduced in the country since the 1970s. Cfr. MARSOLAIS, La mediacion familiar en Quebec. Bulletin of the National Association of Mexican Notaries, No. 5, March, 1998. p. 32.

[2] Cf. Art. 27 Notary's Law for the state of Tabasco (LNET)

[3] MUNUERA GOMEZ, Pilar. Sara Cobb´s Circular Narrative model and its techniques, Portularia Vol VII, Nº 1-2, 2007, p. 88.

of the parts, with the neutrality carried out daily in the activities.

5. Conclusions

Traditionally, the first instance of a judicial procedure, with all its various elements-ordinary and extraordinary resources, amparos[1], among others- the laws are not always contemplated by a prompt and expeditious justice, even though a solution will have as per the Law. Sometimes not in justice – because the judge would resolve in favor of the one who has proved his actions and his defense, but not necessarily is the one who is right. Litigants who prove to be more skillful will be more likely to succeed and there will always be a resentment in the losing party. There will be no litigant who accepts defeat because his client was not right, even less, that he did not have the knowledge or expertise to Defend. At other times, the affected person indicated that the lawyer and/or the judge was bribed or received a gift, and at best, that he/she resolved in the wrong way.

However, those who may or intend to use the alternative mechanisms of dispute resolution should seek to go with the people who are suitably equipped with the necessary morality and prudence, as well as being recognized as honest and expert in the subject. All these qualities and others have to be found in whom the problem will be entrusted. So, a single mediator or a group of arbitrators can be designated who should be in odd number to facilitate the result, considering further that the support of an Association of Professionals that provide legal certainty by providing their endorsement.

[1] The amparo trial is a means of controlling the constitutionality of acts issued in connection with the exercise of power provided for by the Mexican legal system, which aims to protect human rights and fundamental rights established in the Constitution, as well as in the Internationals Treaties of which Mexico is a party, when these are violated by general norms, acts or omissions of authority or of individuals indicated in the law. The Mexican amparo proceeding is regulated by articles 103 and 107 of the Political Constitution of the United Mexican States and its regulatory law, called the Amparo Law.

BIBLIOGRAPHY

1. BARRERA ORDIERES, Patricia, La Mediación Transformativa, Diálogos por la Paz, Year 3, nº 7, Centro de Mediación Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. 2006.
2. DIAZ, Luis Miguel, Negociaciones y Democracia, Diálogos por la Paz, year 3, No. 7, Centro de Mediación Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. 2006.
3. HUDABIUNIGG, Eva Krisper. Beratun und Mediation als Beitrag des Notariats zur Streitverhütung, Schriftenreihe des österrreichischen Notariats, Manzsche, Wien, 2001, p. 2.
4. LOPEZ SOBERANO, José Rubicel, Medios Alternativos de solucion de conflictos en fuerza juridica, No. 3, July 2004.
5. Japan National Notaries Association, Report of the XXIII International Congress of Latin Notaries, 2001.
6. MARSOLAIS, La Mediacion notarial en Quebec. Boletin de la Asociacion Nacional del Notariado Mexicano, No. 5, March, 1998.
7. MUNUERA GOMEZ, Pilar. Sara Cobb´s Circular Narrative model and its techniques, Portularia Vol VII, Nº 1-2, 2007.
8. PÉREZ CASTAÑEDA, Jorge I. *Justicia Alternativa. http://www.justiciabc.gob.mx/sala_prensa/notas_fechas/17A-GO10%20ZETA%20abog%20NSJP%20inauguracion.pdf*
9. PICOT Jean Paul. La funcion notarial preventive de litigious: el asesoramiento y la mediacion como uno de sus intrumentos, report of the French notary, Athens, 2001.
10. PONS y GARCIA, Jorge Vladimir: "La intervencion de la funcion notarial en material registral en Mexico", Revista del notariado of the Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. Nº 904, 2011.
11. PONS y GARCIA, Jorge Vladimir. "Importancia de los MARC en el Siglo XXI", Notarial Magazine, Association of Notaries of Tabasco, year 1, No. 1, July 2015.
12. PONS y GARCIA, Jorge Vladimir. "La aplicación desde el ámbito notarial de los Mecanismos Alternativos de solucion de controversias", Perfiles de las Ciencias Sociales, Year 4, No. 7, December, 2016.
13. RAZAFINDRABE, Tsiory. «La Gobernanza en Madagascar», Perfiles de las Ciencias Sociales, Year 1, vol. 1, No. 2, Jan-Jun. 2014.
14. SOBERON MEJIA, Jose Ives. "Revolucionará la mediación al sistema judicial mexicano", Nexo jurídico, year VI, No. XXV, June 2015.
15. http://elpopular.mx/local/puebla-promueve-justicia-alternativa/
16. http://www.monografias.com/trabajos33/medios-de-solucion/medios-de-solucion.shtml#ixzz3PPLbis4r

AD MULTOS ANNOS

ВІТАЄМО ВОЛОДИМИРА ВАСИЛЬОВИЧА ЛУЦЯ

11 грудня 2017 року святкує свій День народження видатна людина – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України, керівник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, Володимир Васильович Луць.

Володимир Васильович має багаторічний досвід юридичної, практичної та наукової діяльності. Він пройшов плідний науковий шлях, вражає кількість наукових праць Володимира Васильовича: він є автором понад 400 наукових праць, під його керівництвом було підготовлено 6 докторів і більше 30 кандидатів юридичних наук. Про його досвід та визнання свідчить членство у науково-консультативних радах у Верховному Суді України, Вищому спеціалізованому суді України по розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищому господарському суді України. Як арбітр Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України Володимир Васильович брав участь у вирішенні спорів, що виникли з договірних відносин українських та зарубіжних суб`єктів господарювання.

Неоцінне значення діяльності Володимира Васильовича для країни підтверджується державними винагородами: Володимир Васильович Луць є заслуженим діячем науки і техніки України (2003); у 2009 року нагороджений Грамотою Верховної Ради України; у 2014 році нагороджений Почесною грамотою Верховного Суду України, став лауреатом Премії імені Ярослава Мудрого у номінації «За видатні заслуги в законотворчій, судовій і правозастосовчій діяльності».

Плідна праця Володимира Васильовича викликає глибоку пошану та слугує гарним прикладом для його учнів та послідовців, як і для усього наукового товариства. Таланти Володимира Васильовича як практика, науковця, організатора завжди слугували і слугують досягненню високої мети, звершенню достойної дії.

Шановний Володимире Васильовичу, редакційна колегія «Часопису цивілістики» вітає Вас із Днем народження і бажає міцного здоров'я, довголіття, добробуту, миру та наснаги! Нехай ще довгі роки Вам будуть підкорюватись нові вершини, а вдячні учні надихатимуть на нові звершення!

З найкращими побажаннями,
редколегія журналу
«Часопис цивілістики»

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Мисяк Пьотр,
доктор права, продекан факультету права і адміністрації
Зеленогурського університету

ВІЗИТ ЦИВІЛІСТІВ НУ «ОЮА» ДО ЗЕЛЕНОЇ ГУРИ

Одним із напрямків міжнародної співпраці у галузі цивілістики є читання лекцій. На запрошення факультету права і адміністрації Зеленогурського університету проф. О.І. Харитонова протягом 3-9 листопада 2017 року прочитала польською мовою 30 годин лекцій з права України.

На прохання керівництва факультету до цього курсу були включені теми: «Укладання цивільних договорів», «Торгове право», «Сімейне право», «Спадкове право». Специфіка викладу матеріалу зумовлювалася тим, що перелічені теми мали бути прочитані студентам різних спеціалізацій (як правової, так і адміністраційної), різних курсів (2, 3, 4) та відділень (денного і заочного). Відповідно до навчального плану прочитані лекції мали «установочно-оглядовий» характер і були розраховані на те, що відповідні теми будуть розглядатися на поглибленому рівні у травні-червні 2018 року.

Під час перебування у Зеленій Гурі професорів О.І. Харитонової та Є.О. Харитонова обговорювалися також перспективи співпраці факультету права і адміністрації Зеленогурського університету та факультету цивільної і господарської юстиції Національного університету «ОЮА». Відбулися зустрічі та бесіди з цього питання з деканом факультету професором Богуславом Банашеком, а також обговорення низки практичних питань співпраці з продеканом професором Богданом Шлюсажем та продеканом доктором права Пьотром Мисяком. Досягнуті попередні домовленості про видання польською мовою навчального посібника з курсу Основ цивільного права України, співпрацю у науковій сфері та входження польських колег до редколегії «Часопису цивілістики» тощо. Прийнято також рішення про розробку договору про співпрацю між нашими факультетами.

З метою пошуку підтримки Почесним Консулом України в Зеленій Гурі ініціатив у галузі співробітництва між факультетами, видання навчальної літератури, налагодження стосунків з українською громадою Зеленої Гури відбувся також візит гостей до консульства України, в процесі якого було обговорено низку питань такого співробітництва.

Загалом початок співпраці виявився результативним, цікавим і корисним для обох сторін. Маємо надію на продовження тривалих стосунків між нашими факультетами.

ГРУПА ТЕХНІЧНОГО РЕДАГУВАННЯ

1. **Гончаренко В.О. –** Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н., доцент;
2. **Давидова І.В –** Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н., доцент;
3. **Некіт К.Г. –** Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н., доцент;
4. **Омельчук О.С. –** Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н., доцент;
5. **Суха Ю.С. –** Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н.;
6. **Спасова К.І. –** Національний університет «Одеська юридична академія», асистент кафедри цивільного права.

Відповідальний редактор К.Г. Некіт

Підписано до друку 26.12.2017 р. Формат 60х84/8. Ум.-друк. арк. 14,9.
Наклад 100 прим. Зам. № 1803-05.

Віддруковано у ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777-591.