

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

# Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ  
ЖУРНАЛ

Випуск 8

Одеса–2010

## НАУКОВА РАДА

**Ківалов С.В.** – голова ради, президент ОНЮА, д.ю.н., проф., академік АПН України;

**Авер'янов В.Б.** – д.ю.н., проф., член-кор. АПРн України;

**Аракелян М.Р.** – к.ю.н., проф.;

**Балух В.С.** – к.ю.н., голова Апеляційного господарського суду Одеської області;

**Буркинський Б.В.** – д.е.н., проф., член-кор. НАН України;

**Денисов В.Н.** – д.ю.н., проф., член-кор. АПРн України;

**Івакін О.А.** – д.філософ.н., проф.;

**Козюбра М.І.** – д.ю.н., проф., член-кор. АПРн України;

**Короткий Т.Р.** – к.ю.н., секретар Наукової ради;

**Луняченко А.В.** – к.ю.н., голова Апеляційного суду Одеської області;

**Могіл С.К.** – к.ю.н., заступник голови Господарського суду Одеської області;

**Оборотов Ю.М.** – д.ю.н., проф.;

**Рабінович П.М.** – д.ю.н., проф., член-кор. АПРн України;

**Харитонов Є.О.** – д.ю.н., проф.;

**Чернушенко А.В.** – к.ю.н., доцент, голова Апеляційного суду м. Києва;

**Шемшученко Ю.С.** – д.ю.н., проф., академік НАН і АПРн України.

Рекомендовано до друку Вченою радою  
Одеської національної юридичної академії  
(протокол № 7 від 13.07.2010)

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

### ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

**Ківалов Сергій Васильович** – Одеська національна юридична академія, президент, завідувач кафедрою адміністративного права; д.ю.н., професор, академік АПН України, Заслужений юрист України

### НАУКОВИЙ РЕДАКТОР, ЗАСТУПНИК ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

**Харитонов Євген Олегович** – Одеська національна юридична академія, завідувач кафедрою цивільного права; д.ю.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України

### ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР

**Голубєва Неллі Юріївна** – Одеська національна юридична академія, доцент кафедри цивільного права; к.ю.н., доцент

### ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

**Борисова Валентина Іванівна** – Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, зав. кафедри цивільного права № 1; к.ю.н., доцент;

**Васильєва Валентина Антонівна** – Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені В.Стефаніка, директор, зав. кафедри цивільного права; д.ю.н., доцент;

**Вишняков Олександр Костянтинович** – Одеська національна юридична академія, зав. кафедри права Європейського союзу та порівняльного правознавства; д.ю.н., професор;

**Дзера Олександр Васильович** – Київський національний університет ім. Т. Шевченка, професор кафедри цивільного права, д.ю.н., професор, член-кореспондент АПРн України;

**Довгерт Анатолій Степанович** – Інститут міжнародних відносин Київського національного університету ім. Т. Шевченка, зав. кафедрою митного і міжнародного приватного права, д.ю.н., професор, член-кореспондент АПРн України;

**Дудченко Валентина Віталіївна** – Одеська національна юридична академія, професор кафедри теорії держави і права, д.ю.н., Заслужений юрист України;

**Каракаш Ілля Іванович** – Одеська національна юридична академія, завідувач кафедрою аграрного, земельного та екологічного права, к.ю.н., професор;

**Ківалова Тетяна Сергіївна** – Одеська національна юридична академія, професор кафедри цивільного права, д.ю.н.;

**Луць Володимир Васильович** – Академія Муниципального управління, зав. кафедрою цивільно-правових дисциплін, д.ю.н., професор, академік АПРн України;

**Майданик Роман Андрійович** – Юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка, член-кореспондент АПРн України, зав. кафедри цивільного права, д.ю.н., професор;

**Мінченко Раїса Миколаївна** – Одеська національна юридична академія, зав. кафедри цивільного процесу; д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

**Оборотов Юрій Миколайович** – Одеська національна юридична академія, проректор з наукової роботи, зав. кафедри держави і права, д.ю.н., професор;

**Харитонова Олена Іванівна** – Одеська національна юридична академія, зав. кафедри права інтелектуальної власності і корпоративного права, д.ю.н., професор;

**Чанишева Галія Інсафівна** – Одеська національна юридична академія, декан соціально-правового факультету ОНЮА, зав. кафедри трудового права та права соціального забезпечення ОНЮА, д.ю.н., професор;

**Черкес Марко Юхимович** – Одеська національна юридична академія, зав. кафедри міжнародного права та міжнародних відносин, к.ю.н., професор;

**Шишка Роман Богданович** – Національний університет державної податкової служби України, професор кафедри цивільно-правових дисциплін, д.ю.н., професор.

## ЗМІСТ

### ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

*Харитонов Є. О., Гейко М. О.*

АНГЛОСАКСОНСЬКА ПРАВОВА СИСТЕМА:  
ВІД «ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА» ДО «ПРАВА  
СПРАВЕДЛИВОСТІ» ..... 4

*Вишняков О. К.*

ІНСТРУМЕНТИ ТА МЕТОДИ ПРАВОВОГО  
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОМЕРЦІЙНИХ ВІДНОСИН В  
ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ..... 13

*Ківалова Т. С.*

ПІДСТАВИ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА  
ЗАВДАННЯ ШКОДИ ..... 19

### ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

*Сафончик О. І.*

ПРИНЦИПИ ВЗАЄМНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ  
СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ ЗАЛІЗНИЧНОГО  
ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ ..... 23

*Ткалич М. О.*

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ДЕЛІКТНОЇ  
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ НА  
ПРИКЛАДІ СПОРТИВНОГО КЛУБУ ..... 27

*Кривенко Ю. В.*

ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ РЕЛІГІЙНИХ  
ОРГАНІЗАЦІЙ ЯК СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО  
ПРАВА ..... 32

*Еннан Р. Є.*

ФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ РЕГІОНАЛЬНОЇ  
ПАТЕНТНОЇ СИСТЕМИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ  
СТАНДАРТІВ ОХОРОНИ ВІНАХОДІВ ..... 36

*Некіт К. Г.*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА  
ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ..... 43

*Терещенко В. Ю.*

ПІДСТАВИ КВАЛІФІКАЦІЇ БУДІВНИЦТВА  
ЯК САМОЧИННОГО ЗА ЦИВІЛЬНИМ  
ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ..... 47

### ДИСКУСІЙНИЙ КЛУБ

*Подцерковний О. П., Квасницька О. О.*

ЗАУВАЖЕННЯ ТА ПРОПОЗИЦІЇ КАФЕДРИ  
ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ ОНЮА ДО  
ПРОЕКТУ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО  
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ,  
РОЗРОБЛЕНОГО СУДОВОЮ ПАЛАТОЮ У  
ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ ВЕРХОВНОГО СУДУ  
УКРАЇНИ ..... 53

### КОМЕНТАР ДО ЗАКОНОДАВСТВА

*Харитонova О.І.*

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР ДО  
ЗАКОНУ УКРАЇНИ ВІД 14 ТРАВНЯ 1992 Р.  
«ПРО ВІДНОВЛЕННЯ ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ  
БОРЖНИКА АБО ВИЗНАННЯ ЙОГО  
БАНКРУТОМ» ..... 60

### ІСТОРІЯ ЦИВІЛІСТИКИ

АНТОЛОГІЯ ТВОРІВ

*Черепашин Б. Б. К вопросу о частном и публичном  
праве* ..... 72



ісламську. За національними ознаками Соусе-Холл (Sauser-Hall) розрізняв індоєвропейську, семітську, монгольську правові сім'ї, а також право нецивілізованих народів. За генетичною ознакою – відображення впливу міжнародно-правових звичаїв, римського і канонічного права, сучасних демократичних традицій – Мартінез-Паз (Martinez-Paz) підрозділяв правові системи на чотири групи: римсько-канонічного права, римсько-канонічно-демократичного права та ін. Армінжон, Нольде і Вольф (Arminjon, Nolde, Wolff) за змістовним принципом пропонували виділяти сім правових сімей: французьку, німецьку, скандинавську, англійську, російську, ісламську та індійську. Критерій “великих цивілізацій” був для Шнітцера (Schnitzer) основою виокремлення правових сімей: нецивілізованих народів, античних цивілізацій Середземномор'я, євро-американської сім'ї, релігійно-правової сім'ї афро-азійських народів. З врахуванням характеру джерел Мальмстрем (Malmström) розрізняв західну (євро-американську) групу, яка включає французьку, скандинавську, німецьку і англійську сім'ї; латиноамериканську правову сім'ю і сім'ю загального права. Особливу групу склали соціалістичні, азійські й африканські (несоціалістичні) системи права. Рене Давид (R. David) за ідеологічним та юридико-технічним критеріями виокремлював спочатку п'ять правових сімей: західного, радянського, ісламського, індуїстського і китайського права, однак пізніше дещо модернізував цю класифікацію, називаючи такі правові сім'ї: романсько-германське право, загальне право, соціалістичне право, інші системи (сюди увійшли ісламське право, іудейське право тощо) [6, с. 20-28].

Критично проаналізувавши згадані та деякі інші концепції, К. Цвайгерт і Х. Кетц (K. Zweigert, H. Kötz), дійшли висновку, що раціональна класифікація сучасних правових сімей потребує, насамперед, вивчення їхнього змісту, а крім того, – врахування особливостей історичного розвитку і тих змін, що відбуваються у світі. На цій підставі вони розрізняли порівняльну історію права, або “вертикальне” порівняльне правознавство, яке вивчає різні правові сім'ї, що відійшли в минуле і різняться одна від однієї в залежності від епохи, що розглядається, і “чисте” порівняльне правознавство, яке вивчає ті правові сім'ї, котрі містять лише сучасні, “живі” правопорядки. Для усунення вад інших класифікацій вони запропонували враховувати «стиль» правової системи, котрий визначається такими факторами, як історичне походження і розвиток правової системи; доктрина юридичної думки та її специфіка; правові інститути, що виділяються своєю ідентичністю; правові джерела та методи їх тлумачення; ідеологічні

фактори. Із врахуванням цих обставин Цвайгерт і Кетц згрупували всі національні правові системи у вісім правових сімей: 1) романську; 2) германську; 3) скандинавську; 4) загального права; 5) соціалістичного права; 6) права країн Далекого Сходу; 7) ісламського права; 8) індуського права [7, с. 106-108].

Щодо класифікації правових систем немає єдності й у вітчизняних компаративістів, які запропонували як нові підходи до класифікації, так і варіанти відомих раніше критеріїв розрізнення правових систем. Так, є цікавою пропозиція про розрізнення «базових» та «другорядних» правових систем з віднесенням до «базових» романо-германської, англо-американської та релігійно-традиційної системи, а до «другорядних» – романського, германського, скандинавського, ісламського тощо права [8, с. 39-40]. Також досить оригінальним, хоча й недостатньо логічним та послідовним, виглядає поділ права на Західний, Релігійно-традиційний (незахідний) і Змішаний типи права з подальшим віднесенням до Західного типу правових сімей романо-германської правової сім'ї, системи загального права, латиноамериканської, скандинавської правових сімей, а також соціалістичного права [9, с. 139-184]. Деякі науковці виокремлюють сім'ї: традиційного права (загального права); традиційно-етичного права (далекосхідного права); релігійного права (юдейського, індуського та мусульманського права); законодавчого права (романо-германська правова сім'я); прецедентного права (загального права); змішаного права (латиноамериканська та скандинавська правові сім'ї) [10, с. 118-127]. Інші пропонують розрізняти англосаксонську, романо-германську, мусульманську та слов'янську правові сім'ї [11, с. 8]. (Іноді замість слов'янської називають “євразійську” правову сім'ю [12, с. 179-192].) (Є й інші висловлювання з цього приводу [13, с. 238], яких ми тут не торкаємося, оскільки вони в більшості є варіантами викладених вище точок зору.)

На нашу думку, вадами більшості класифікацій, передусім, є нечіткість критеріїв. Зокрема, підставою для виокремлення англосаксонської правової сім'ї, як правило, служить характер джерел, для романо-германської – стародавність та характер історичного розвитку, для мусульманської – тип релігії, а для слов'янської – “національна” ознака.

Разом із тим у деяких працях пропонується принципово інше бачення критеріїв класифікації. Зокрема, пропонуються класифікації, які ґрунтуються на врахуванні сутності феномена права і його зв'язку з такою категорією, як “цивілізація”, що є етапом в історії людства, який відображає певний рівень потреб, здібностей, знань, навичок



у зв'язку з революціями, котрі поділили право на "старе", "проміжне" і "нове" [15, с. 252-262].

Проте навіть побіжний погляд на англійську історію свідчить, що соціальні катаклізми мали місце і в Англії. Більш того, революцій на відносно невеликому проміжку часу в XVII ст. трапилося аж дві. Перша з них завершилася проголошенням республіки і супроводжувалася відтинанням голови короля та проголошенням документа (Habeas Corpus Amendment Act), що гарантував свободу і особисту недоторканність громадян на кшталт того, як це трапилося в революційній Франції. Друга революція, хоча й обійшлася без громадянської війни, але результати мала не менш кардинальні, оскільки завершилася втечею Якова II у Францію, проголошенням парламентом Вільяма Оранського і його дружини Марії (дочки Якова II) суверенами Англії та прийняттям 1689 року Декларації (Білля) про права, яка проголосила владу законів вищою за владу короля. До цього варто додати, що більшість населення країни на той час перебувала у постійних світоглядних рефлексіях, вибираючи між католицизмом і протестантизмом, що відобразилося і на характері реставрації Стюартів, і у змаганнях за трон Герцога Монмута (протестанта) і його дядька, наступного короля Якова II (католика). І дуже характерним, можливо, є те, що, підтримавши через бажання зберегти певну наступність Якова II, англійці незабаром розчарувалися в ньому саме через відсутність у нього відданості протестантській традиції, яка вже укорінилася в Англії. І надалі знову зустрічаємося з такою самою традиційністю в питаннях віри: визначаючи засади спадкування трону Актом 1701 року, парламент більш охоче йде на зміну династії, ніж на зміну віросповідання.

На такому підґрунті реформи правової системи в Англії ніби "вросли" в існуюче правове поле, набуваючи характеру еволюційних змін – до того ж дуже повільних. Природно-правові, просвітницькі та інші філософські течії XVII – XVIII ст. не дуже відобразилися на англійському праві, що розвивалося переважно під впливом історичного досвіду і було перейнято практицизмом і духом сучасності. Раціоналізм світогляду, що істотно впливав у Англії на тогочасну релігійну думку, не перетворився тут на раціоналізм правовий. Правове мислення доби Просвітництва і правового раціоналізму не мало шансів на успіх у англійських юристів, перейнятих традиціями консерватизму і практицизму. У галузі права цей національний англійський консерватизм і традиціоналізм зумовлювали острах будь-яких перемін, що не відповідали усталеному порядку і не вписувалися

у звичну схему правопорядку, який склався після реформ, що започаткував Генрі II.

Враховуючи зазначені обставини, далі торкнемося деяких питань історії розвитку англійського права, маючи на увазі такі його рубежі, як XI ст. – початок формування загального права, XIV ст. – реформування архаїчного загального права, поява і розвиток права справедливості, XIX ст. – реформування судової системи і завершення формування доктрини судового прецеденту.

Слід зазначити, що в Англії досить рано склалися уявлення про те, що наділлення землею прямо чи побічно залежить від корони. Із XIII ст. тут вживається вираз «феод», який, на відміну від континенту, стосується не тільки ленних земель васалів, що перебували на військовій службі у сеньйора, але й означає будь-яке право користування земельною ділянкою, що може бути успадкована. Роздаючи землі, англійські королі стежили за тим, щоб їхні васали могли створювати великі маєтки лише на окраїнах Англії, бо останні тоді могли служити прикордонним заслоном від набігів нескорених шотландців та валлійців, не створюючи разом з тим серйозної небезпеки для центральної влади. Внаслідок такої мудрої політики васали англійських королів ніколи не досягали такої могутності, як великі феодали у Франції чи у Німеччині, де їхній політичний вплив часто перевершував владу короля чи імператора.

Тверда, побудована по ієрархічному принципі пірамідальна конструкція централізованої влади на чолі з королем і організаторські здібності норманів створили передумови для подальшого зосередження управлінських функцій у руках королівської адміністрації. Уже Вільям I заклав нові основи для оподаткування завдяки тому, що 1086 року вся земля, яка мала власників, була занесена в кадастрову книгу «Страшного суду». Оскільки основними платниками податків були великі землевласники, логічним було передати на розгляд королівській курії суперечки щодо великих приватних маєтків (особливо якщо вони належали «основним власникам»), оскільки їхнє право на користування землею було безпосередньо дароване королем. Поступово, у XII – XIII ст. королівська юстиція розростається із судової установи зі спеціальною компетенцією щодо вирішення спорів за участі держави в загальну юрисдикцію з широкими повноваженнями, що залишається незмінною аж до XVII ст. Це приводить до того, що королівська курія згодом трансформується у три постійних суди, котрі постійно знаходяться у Вестмінстері і діють на професійній основі. Поряд із судом казначейства функціонує суд загальноцивільних позовів компетентних осіб,





ропоряджень, ніж у створенні стрункої системи чинного права шляхом його ретельного вивчення і класифікації за допомогою раціональних методів. Тому англійське середньовічне загальне право (так само як право римське) знаходилося під сильним впливом «процесуального способу мислення». Як і в римському праві, норми матеріального права з'явилися в Англії набагато пізніше норм процесуального права.

І ще багато в чому історичний розвиток обох систем права, незважаючи на те, що їх розділяє проміжок у 1000 років, відбувався рівнобіжними шляхами. Це дозволяє зробити висновок, що в той час, коли в континентальній Західній Європі глосатори і коментатори «ще тільки починали запозичати і видавати за свої останні результати історії римського права, Англія інтуїтивно відтворювала цю історію» [7, с. 277-278]. На цьому тлі не здається дивним той факт, що юридична техніка римлян і англійців має набагато більше спільного, ніж правова техніка римлян і глосаторів, чи коментаторів, пандектистів. Як римський юрист, так і англійський уникають узагальнень і по можливості визначень понять. Їхній метод – казуїстика. Вони переходять від однієї конкретної справи до іншої, прагнучи створити не логічну систему, а справно діючий механізм регулювання для кожного випадку.

З кінця XIII ст. активність творення права королівськими судами спадає. А вже з XIV ст. сторона, що не змогла домогтися розпорядження чи програти справу в королівському суді, отримувала змогу звертатися з клопотанням до короля надати їй захист, «що відповідає принципам моралі й совісті». Король передавав такі клопотання лорду-канцлеру, що завдяки практиці видання розпоряджень чудово знав загальне право і, крім того, мав при собі юридичних експертів. До того ж, будучи особою вищого духовного рангу (а отже, «совістю короля»), він зобов'язаний був без упередженості вирішити, чи гідний прохач того, щоб йому була надана монархова милість «в ім'я любові до господу і милосердя». Поступово ці клопотання стали спрямовуватися безпосередньо лорду-канцлеру. На основі його рішень з часом викристалізувався комплекс спеціальних правових норм. Починаючи з XV ст., цей комплекс норм називають equity — право справедливості. Для розгляду таких клопотань лорд-канцлер розробив спеціальну процедуру, що значно відрізняється від процедури королівського суду. Якщо він вважав, що справа заслуговує на те, щоб їй дати хід, то викликав противну сторону не в Королівський суд, а до себе на особисту бесіду. Виклик оформлявся спеціальним розпоряджен-

ням, яке називалося «розпорядження про виклик до суду» (writ of subpoena).

Оскільки лорд-канцлер мав перевірити справедливість докору в аморальності відповідача, то формальні докази, які застосовувалися в королівських судах, значення не мали. Тут супротивник особи, що подала скаргу, мусив під присягою викласти лорду-канцлеру суть справи і відповісти на всі його запитання. Щодо фактичних обставин і правових питань лорд-канцлер приймав рішення самостійно, без участі присяжних засідателів, орієнтуючись при цьому не стільки «на право», як «на совість», іншими словами, надаючи перевагу духу права перед буквою закону.

Протягом першого століття існування «права справедливості» правосуддя лорда-канцлера мало, скоріше, суб'єктивний характер, відображаючи його особисті уявлення про добро і зло, правду і кривду. Гарантією від неправильного тлумачення цих понять лордом-канцлером служило лише його духовне звання, що припускало наявність відповідних чеснот у особи, якій воно було присвоєне. З початку XVI ст., коли лордом-канцлером стає Томас Мор, що не мав духовного звання, застосування права справедливості набуває дедалі більш світського характеру і поступово починається формування його юридичних норм. З кінця XVI ст. рішення лорда-канцлера регулярно публікують, а відтак створюється і система прецедентів, котра «обплутує» лорда-канцлера і фактично перетворює його на суддю на кшталт того, що засідає в суді загального права. Логічним завершенням цього процесу є створення Суду канцлера, де з початку XVIII ст. судьями є сам лорд-канцлер і його найближчий підлеглий – голова апеляційного суду. З цього часу правові норми, які застосовує Суд канцлера (право справедливості), практично повністю набувають характерних їм властивостей. Вони виражаються в таких перевагах права справедливості, як: гнучкість, наявність широкого вибору санкцій, можливість залучення свідків до суду для свідчення, більш швидка і більш дешева процедура розгляду справи та ін.

Разом із тим, характеризуючи право справедливості, необхідно мати на увазі, що його формування не скасовує дії інших частин англійського права. Внаслідок цього виникає ситуація, коли фактично діють дві системи судів: ті, що застосовують загальне право; ті, що застосовують «право справедливості» під проводом лорда-канцлера.

Оскільки норми права справедливості й загального права застосовувалися різними судами, виникла конкуренція позовів, а також проблема з'ясування вищості компетенції того чи іншого суду. У XVII ст. це призвело до зіткнень між лордом-канцлером Елесмером і верховним суд-

дею Коуком у тлумаченні матеріалів справи графа Оксфорда. Коук дотримувався тієї точки зору, що лорд-канцлер не може ставити себе вище судів загального права і забороняти процеси, що вже почалися, а також перешкоджати виконанню судових рішень, що мають законну силу. Натомість, Елесмер зазначав, що, коли рішення судів загального права прийняті під тиском неправильно або несумлінно, лорд-канцлер визнає їх недійсними й анулює, але не за допущені в них помилки чи недоліки (це компетенція судів загального права), а за несумлінність однієї зі сторін у справі. У суперечку втрутився король Яків I, який вирішив її на користь лорда-канцлера. З тих пір пріоритет права справедливості був загально визнаний.

Щоб надалі уникнути такої конкуренції, 1873 року дві згадані судові системи були реформовані й об'єднані. У підсумку право справедливості стали розглядати як різновид прецедентного права, де прецеденти створюються не на підґрунті норм загального права, а доповнюючи їх. Право справедливості, таким чином, модернізує загальне право і заповнює в ньому прогалини, але разом з тим не може існувати без нього самостійно.

Характеризують право справедливості такі властивості. По-перше, воно визнає пріоритетність моральних категорій та міркувань при вирішенні справи. По-друге, його призначенням є надання допомоги передусім бідним та нужденним. По-третє, воно забезпечує можливість судового захисту від шахрайства та омани. Нарешті, для нього є характерним запровадження нових (порівняно із загальним правом) засобів судового реагування і захисту. Зокрема, до таких специфічних засобів належать: судові заборони, розпорядження про виконання в натурі, дозвіл суду на ректифікацію або усунення помилки, анулювання контракту з подальшою реституцією та ін.

Сутність права справедливості виражена в його основних принципах, поміж яких варто, передусім, назвати те, що право справедливості не залишає будь-яку неправильну поведінку без відповідальності; право справедливості слідує за загальним правом; до права справедливості може звертатися лише той, хто має чисту совість; рішення в суді права справедливості приймаються на підставі розсуду суду, а не на підставі абстрактних норм загального права; хто прагне справедливості, має сам робити справедливо; адекватність тлумачиться як справедливість; право справедливості передусім враховує наміри, а не юридичну форму.

З цих принципів випливає й співвідношення права справедливості із загальним правом. Воно визначається таким чином: загальне право має застосовуватися справедливо; право справедливості

– це стороннє втручання у розгляд судових спорів; право справедливості доповнює норми загального права; загальне право залишається, головним чином, формальним за своєю сутністю; право справедливості забезпечує більшу свободу розсуду судді, ніж загальне право [3, с. 100-122].

У зв'язку з викладеним вище стосовно особливостей формування «права справедливості» в англосаксонській правовій системі доцільно ще раз торкнутися питання про вплив римського права на формування (реформування) англійського права, оскільки стосовно останнього існує думка, що ця специфічна правова система уникла рецепції римського права і самотнім шляхом прямує до загальноєвропейської інтеграції [16, с. 206-234].

Однак, на нашу думку, така теза є хибною. Рецепція відбулася й тут, але в менш звичній з точки зору ортодоксального підходу формі. Якщо континентальні системи права (романська, германська та ін.) рецепували римське право і шляхом прямого застосування, і при кодифікаціях тощо, то в Англії мало місце сприйняття ідей та методології римського права, низки його засад, зокрема концепції створення правових норм.

Тут слід згадати про такий вже згадуваний фактор розвитку кожної традиції права, її розгалужень, відхилень тощо, яким є світоглядне підґрунтя локальної цивілізації (враховуючи його різновиди, варіанти тощо). У період формування Європейських традицій права в ролі такої світоглядної основи виступає християнська релігія. Розгалуження її на Західну та Східну гілки християнства зумовлює виникнення Західної та Східної традицій права. У свою чергу, у межах Західного християнства виникають і розвиваються різні теософічні напрями, має місце неоднакове ставлення до поділу сфер впливу світської і релігійної влади. На їхньому містично-філософському підґрунті з епізодичними вкрапленнями „антично-ностальгічних” рефлексій поступово намічається виокремлення в межах Західної традиції права, яка сама ще перебуває у стані формування, окремих правових систем.

Першим у цьому процесі „виокремлення” відбувається поділ приватного права на „континентальне” й „острівне”. Континентальне право поки що зберігає схильність до класичного Західного християнства. Протестантський рух і Реформація – справа майбутнього. „Острівне право” починає формуватися у XII ст., коли напруженість у стосунках з Римом стає дедалі більш помітною і виходить на поверхню під час правління короля Генрі II (1154 – 1189), активного провідника ідеї незалежності англійської церкви. За кілька десятиліть, 1208 року папа відлучив Англію від церкви за те, що ко-



**Анотація**

У статті розглядаються місце англосаксонської правової системи поміж інших правових систем, а також умови та чинники формування „права справедливості” як однієї з визначальних ознак цієї системи. На підставі аналізу перебігу виникнення та розвитку „права справедливості” зроблено висновок про можливість врахування досвіду в цій галузі для вдосконалення сучасних правових систем.

**Ключові слова:** порівняльне право, справедливість, право справедливості, англосаксонське право, суд.

**Аннотация**

В статье рассматриваются место англосаксонской правовой системы среди других правовых систем, а также условия и факторы формирования “права справедливости” как одной из определяющих признаков этой системы. На основании анализа возникновения и развития “права справедливости” сделан вывод о возможности учета опыта в этой области для совершенствования современных правовых систем.

**Ключевые слова:** сравнительное право, справедливость, право справедливости, англосаксонское право, суд.

**Summary**

The article examines the place of the Anglo-Saxon legal system among other legal systems, conditions and factors of «law of equity» as one of the defining characteristics of this system. On base of analysis of beginning and development of «law of equity» it was made the conclusion about possibility of consider experience in this sphere for the improvement modern legal systems.

**Key words:** comparative law, justice, law of equity, the Anglo-Saxon law, the court

УДК 341.174(4):347.22

## ІНСТРУМЕНТИ ТА МЕТОДИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОМЕРЦІЙНИХ ВІДНОСИН В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

**Вишняков О. К. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства ОНЮА**

Намагання гармонізувати комерційні відносини в рамках права ЄС все ще мають вигляд фрагментарної гармонізації з метою попередження викривлень у конкуренції або усунення бар'єрів у торгівлі або коли гармонізація права є частиною окремої «політики» Співтовариства. По суті, такий стан речей є поміркованим варіантом, проміжним між повною відокремленістю європейських національних правових систем та перспективною ідеєю Європейського кодексу приватного права.

Метою цієї публікації є визначення характеру та тенденцій регулювання комерційних відносин в рамках ЄС, зокрема, сфери регулювання, рівня та характеру правових приписів.

Європейська правова доктрина визначає ринок як сукупність або з'єднання продавців та покупців для розподілу товарів. Законність ринку визначається ринковими правами (market rights) його суб'єктів [1]. Отже, ринок розглядається як правова категорія. Європейська концепція ринкової інтеграції передбачає створення економічного простору, в якому функціонує національне право країн-членів ЄС та спільне право – право Європейського Союзу. Право ЄС має верховенство щодо національного права і діє у сферах і у питаннях, де ЄС має компетенцію. У цих сферах і питаннях національне право теж застосовується, але не блокується верховенством права ЄС. Право ЄС має пряму дію, отже, безпосередньо впливає на публічних та приватних суб'єктів та на відносини, у т. ч. між цими суб'єктами.

С.С. Алексєєв слушно підкреслює, що право ЄС як регіональне спільне право виникло та почало розвиватися на комплексній основі, серед складових якої були спільні засади приватного права. У результаті має констатуватися, поряд з іншим, факт формування спільного європейського цивільного права, або єдиного континентального права у сфері цивілістики [2]. Погоджуючись з цією думкою, варто разом з тим зауважити, що хоча наразі продемонстровано суттєві досягнення з уніфікації та

гармонізації європейського цивільного права [3], вони лише частково втілені в нормах обов'язкового характеру. Решта наявних нормативних положень мають характер «опійного інструменту», який може застосовуватися лише за згодою сторін цивільно-правових відносин, до того ж вони поки що не виходять за рамки «контрактного права ЄС». Варто також зазначити, що право ЄС є свого роду симбіозом континентальної та англійської правових систем і що в останній, як відомо, відсутні доктрина цивільного права та цивільне законодавство.

Інакшою є ситуація з регулюванням відносин цивільно-правового типу, що мають комерційний характер, а за мету мають одержання прибутку. Його місце в системі права ЄС є набагато чіткіше визначеним, хоча, як це притаманно «галузям» права ЄС, які не забезпечені виключною (щодо країн-членів) компетенцією ЄС, правове регулювання має й тут фрагментарний характер. Це пояснюється тим, що насиченість правовими нормами в інтеграційному праві є нерівномірною і залежить від напрямів інтеграції та рівня інтегрованості. Оскільки із самого заснування ЄС інтеграція здійснювалася здебільшого на економічному напрямі, останній віддзеркалювався на розвитку правової інтеграції в економічній сфері, зокрема у сфері комерційного права. Пояснення – й в тому, що концепція комерційного (бізнесового) права знайшла своє місце в англійській правовій системі. Отже, у праві ЄС досить чітко виокремився ряд інститутів комерційного права. У зв'язку з цим наразі можна говорити про систему комерційного права в системі права ЄС.

Чільне місце за своїм значенням, питомою вагою та впливом займає правовий інститут права компаній (корпоративне право ЄС). На сьогодні поки що залишається діюча структура цього інституту, яка включає дві групи законодавчих актів – ті, що гармонізують, і ті, що уніфікують, причому спостерігається тенденція до підвищення ролі процесів уніфікації. «Гармонізаційна» частина подана

десятьма директивами, остання з яких прийнята 2004 року [4]. Частина, що уніфікує, подана регламентами, які пропонують форми компаній на рівні законодавства ЄС. Вони надають альтернативну можливість створення компанії [5] та кооперативів [6], що мають „наднаціональний” правовий статус. Йде поступовий розвиток європейського інституту неспроможності [7]. Сформовано наднаціональний правовий механізм щодо прав інтелектуальної власності, який було узагальнено Директивою Європейського парламенту та Ради ЄС від 29.04.2004 року [8]. У рамках цього правового інституту особливої динаміки набули питання захисту прав промислової власності: товарних знаків, географічних позначень, а також питання захисту при комерційному використанні авторських та суміжних прав.

Закріплення правового регулювання комерційних контрактних відносин зобов'язуючими законодавчими актами ЄС поки що виявляється лише в деяких аспектах та питаннях: захист від недобросовісної комерційної практики у відносинах між суб'єктами комерційної діяльності типу „підприємець – підприємець” (“business to business”), агентські відносини та ін. Сформувався групи нормативних актів ЄС з питань державних закупівель. У тих самих рамках випрацьовується й прецедентна практика Суду ЄС. Але разом з тим варто відзначити, що законодавче регулювання навіть в окремих напрямках сприяє формуванню єдиної термінології, єдиних правових понять європейського контрактного права, і перш за все – уніфікованого права комерційних контрактів.

Контрактні відносини, що складаються на внутрішньому ринку ЄС, поділяються на комерційні та споживчі („підприємець – споживач”). Останні виводяться за рамки комерційного права, оскільки від споживача не має підстав вимагати тих знань, навичок та відповідальності, що вимагаються від підприємця як спеціального суб'єкта майнових відносин. Крім того, поступово виявляється тенденція до врегулювання законодавством ЄС всього спектра комерційних контрактних відносин.

На відміну від законодавства, що пов'язане рамками компетенції ЄС, прецедентна практика Суду ЄС має діло із значно ширшим діапазоном цивільних відносин через преюдиціальну процедуру надання національним судам країн-членів ЄС висновків про відповідність законодавству ЄС будь-яких комерційно-правових відносин.

Acquis (правове надбання) ЄС є усталеною правовою моделлю, на якій базуються функціонуючі ринки та загальні стандарти для промислових товарів, послуг, транспортних, енергетичних та телекомунікаційних мереж, захисту довкілля, спожив-

вачів, вимоги до рівня охорони здоров'я, праці та мінімальні вимоги якості. Acquis як основа єдиного ринку, заснованого на вільному русі товарів, людей, послуг та капіталу, забезпечуючи конкуренцію і поле, де діють спільні норми та інтегрований захист здоров'я людей, захист споживача та довкілля, може служити універсальною правовою моделлю для країн, що прагнуть до інституціональних та економічних реформ, зокрема таких, як Україна.

Правопорядок ЄС як система визначається через окремі „спільні політики” ЄС за різними напрямками. Отже, європейський ринковий порядок визначається загальною політикою внутрішнього ринку та певними пов'язаними з нею та між собою „політиками”, тобто окремими напрямками правового регулювання з боку інституцій ЄС. Серед них слід відзначити політику у сфері промисловості та підприємництва. Вона охоплює питання створення спільного ринку промислової продукції, подолання спільних структурних і секторальних проблем та політику у сфері підприємництва незалежно від галузі. Політика ЄС у сфері промисловості та підприємництва є невід'ємною складовою правового регулювання комерційних відносин, хоча тут йдеться не тільки про регулювання через втручання держав-членів у відносини приватноправового характеру, а про підтримку та стимулювання промисловості та підприємництва. Правовідносини підтримки та стимулювання підприємництва є відносинами, тісно пов'язаними з комерційними та спрямованими на забезпечення комерційних відносин як стрижневих та первісних.

Згідно з Договором про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС), прийнятим в рамках Лісабонського договору від 13.12.2007 року [9], компетенцію Європейського Союзу у сфері промисловості визначено як підтримку, координацію дій або додаткові дії щодо дій держав-членів (ст. 6 ДФЄС); чітко виписано компетенцію щодо тих чи інших сфер, зокрема сфер, з якими промислова та підприємницька політика є пов'язаною. Наприклад, правила щодо конкуренції, необхідні для функціонування внутрішнього ринку, визначено вже як виключну компетенцію Союзу (ст. 3 ДФЄС) порівняно з Договором про заснування Європейського співтовариства (ДЗЄС), що діяв раніше.

Що стосується „промислової” частини, то основною метою тут є стимулювання конкурентоздатності промисловості ЄС з боку як Союзу, так і держав-членів (ст. 173 ДФЄС), а окремими цілями виступають: прискорення адаптації промисловості до структурних зрушень; створення сприятливого середовища розвитку підприємництва, особливо малого та середнього; створення сприятливих умов для співробітництва між підприємствами;

сприяння кращому використанню промислового потенціалу політики інновацій, розвитку досліджень і технологій.

Досягнення мети промислової політики забезпечується через інші напрями політики та діяльності Союзу (ст. 173 ДФЄС). Такими є, зокрема: торговельна політика; політика щодо захисту прав споживачів; політика щодо стандартизації та сертифікації; політика щодо досліджень і технологій. Отже, промислова політика ЄС має комплексний, вторинний, структурний характер та не розглядається як самостійна структурна політика.

Ступінь гармонізації промислової політики в цілому є відносно невисоким і залежить від того, з якою з інших „політик” пов’язане те чи інше питання промислової політики. Так, спільна торговельна політика є уніфікованою та належить до виключної компетенції ЄС (ст. 3 ДФЄС). Політика щодо стандартизації та сертифікації належить до спільної компетенції (ч. 1 ст. 4 ДФЄС) Політика щодо досліджень і технологій є диференційованою в залежності від наявності та реалізації відповідних програм Союзу, що не заважають державам-членам ЄС здійснювати свою власну компетенцію – за відсутності фінансування вона зводиться до «підтримки, координації та додаткових дій» щодо дій держав-членів.

Що стосується промислової політики як такої в цілому, поза зв’язків з іншими політиками ЄС, то це є компетенція держав-членів при можливості вжиття з боку ЄС спеціальних заходів підтримки (компетенція ЄС з підтримки, координації або додаткових дій). Рішення про це приймається Європейським парламентом та Радою ЄС за звичайною законодавчою процедурою (ч. 3 ст. 173 ДФЄС) на відміну від ДЗЄС, де передбачалося прийняття рішення Радою одноголосно та лише за консультацією з Європарламентом (у цій зміні вбачається прояв тенденції до посилення інтеграційного впливу з боку Союзу).

Компетенція ЄС у секторальній промисловій сфері теж має додатковий характер і спрямована або на здійснення контрольних функцій у тих секторах, які користуються допомогою з боку держав-членів, наприклад у сталеливарній, суднобудівній, текстильній промисловості, аби ця допомога не спотворювала ринку ЄС (ст.ст. 107, 108 ДФЄС), або має за мету підтримку та координацію з боку ЄС щодо деяких секторів, які цього потребують на рівні внутрішнього ринку ЄС (наприклад, інформаційний та телекомунікаційний).

Щодо „підприємницької” частини політики, то з боку Союзу вона теж забезпечується іншими політиками ЄС (перш за все, конкурентною), але, на відміну від „промислової” частини, – лише певною мірою, оскільки має самостійний структурний

характер. Таким чином, компетенція Союзу в цій сфері (ст. 173 ДФЄС) є також компетенцією з підтримки, координації та додаткових дій. Найбільш просунутою частиною підприємницької політики виступає координація щодо підприємств (п. „g” ч. 2 ст. 50 ДФЄС), зокрема координація щодо їх співпраці, фінансування та щодо мікро-, малих і середніх підприємств. Проявом координації є створення європейських фондів, центрів та мереж підтримки бізнесу.

Як приклад документа підприємницької політики, можна навести Регламент Ради 2137/85 щодо європейських угруповань за спільними економічними інтересами [10]. Незважаючи на уніфікуючий характер документа, власне приєднання підприємців до таких угруповань є добровільним. Зазначені угруповання, які в ЄС налічуються вже сотнями, мають основним завданням забезпечити під своїм наднаціональним „козирком” свободу заснування на теренах ЄС для малих та середніх підприємств (свобода заснування є складовою однієї з чотирьох фундаментальних «свобод», на яких засновано внутрішній ринок ЄС, – свободи руху осіб, у тому числі юридичних).

Як документи підприємницької політики, можуть служити також документи «м’якого» права: резолюція Ради ЄС від 27.11.1995 року щодо малих та середніх підприємств та технологічних інновацій [11], рекомендації Європейської комісії від 25.05.1994 року щодо оподаткування малих та середніх підприємств [12], від 07.12.1994 року щодо переведення малих та середніх підприємств [13], від 06.05.2003 року щодо визначення мікропідприємств, малих та середніх підприємств [14], висновок Економічного і соціального комітету ЄС щодо Європейської хартії малих компаній, [15] Європейська хартія малих підприємств, прийнята Радою ЄС 13.06.2000 року та схвалена Європейською Радою 19-20.06.2000 року [16], європейські програми та плани підтримки підприємництва, зокрема „Європейський план дій щодо підприємництва” [17] та „Зелена книга «Підприємництво в Європі»» [18]. Значна частка „м’якого права” в регулюванні малого підприємництва пояснюється тим, що в європейських юридичних сферах панує підхід, згідно з яким проблеми малого підприємництва не можна вирішити одним законом або навіть системою законів. Не менш ефективними засобами вважаються планування, фінансова, інформаційна та інша підтримка з боку влади [19].

Питання у сфері промисловості та підприємництва присутні й у міжнародних угодах, укладених ЄС. Слід зазначити, що в деяких угодах питання інвестування локалізуються поруч з питаннями

промисловості та підприємництва. В інших угодах виділено „економічний” блок як окрему частину з включенням туди питань у сфері промисловості та підприємництва (як, наприклад, в угоді ЄС про асоціацію з Тунісом [20]). Ці питання розміщуються в окремих статтях з відповідними чіткими назвами, так, як, наприклад, в угодах про стабілізацію та асоціацію від 21.03.2001 року з Македонією [21] (ст. 85 „Промислове співробітництво” та ст. 86 „Малі та середні підприємства”) та від 29.10.2001 року з Хорватією [22] (відповідно, ст.ст. 86 та 87). Цим підкреслюється різний за самостійністю характер цих питань, тим більше що підприємницька політика пов’язується не тільки з промисловістю. Питання співробітництва з третіми країнами у сфері промисловості та підприємництва викладено також у деяких „м’яких” інструментах *acquis*, наприклад у резолюції Ради ЄЕС від 17.06.1992 року щодо промислового співробітництва з третіми країнами [23] та від 25.06.1996 року щодо промислового співробітництва з іншими регіонами і третіми країнами [24].

Так, у резолюції Ради від 17.06.1992 року на базі комюніке Єврокомісії від 12.07.1990 року та від 13.03.1992 року відзначаються, зокрема, такі заходи: посилена підтримка розвитку відповідних законодавчих та регуляторних засад діяльності підприємств у таких галузях, як право компаній, бухгалтерський облік та фіскальне право, що має суттєвим елементом створення атмосфери довіри між економічними операторами; наближення стандартів щодо продукції та процедур оцінки відповідності до тих, що є домінуючими в Союзі; ініціативи, спрямовані на покращення прозорості, зокрема щодо умов консультативної допомоги інвесторам, економічного інформування та перспектив розвитку ринку; зміцнення заходів підтримки реструктуризації та модернізації промисловості та створення підприємств, зокрема, через технічну допомогу, беручи до уваги ситуацію на європейських ринках; розвиток тренінгової діяльності, включаючи допомогу в управлінні підприємствами; підтримка розвитку професійних організацій, контактних структур та організація професійних об’єднань; зростаюча підтримка промислового співробітництва між економічними операторами; при цьому особливу увагу слід приділяти малим та середнім підприємствам через фінансові механізми, створені задля заохочення спільних підприємств (JOPP Programme), інформаційні й контактні мережі (BC-Net, Business cooperation centre and European information centres) та інші ініціативи на користь бізнесового співробітництва (такі, зокрема, як торговельно-промислові виставки та зустрічі); технічна допомога незалежним державам колишнього Радянського

Союзу, що дозволить зростати ініціативам у сфері промислової реструктуризації та співробітництва; забезпечення та розвиток культури виробництва та стимулювання приватної ініціативи; запровадження рамкових умов для одержання інвестицій та їх прозорість для інвесторів; забезпечення поширення спеціалізованої інформації для МСП задля поліпшення використання ними існуючих можливостей для співробітництва; забезпечення умов створення спільних підприємств; сприяння відкритості ринків у контексті збалансованого розвитку міжнародних ринків і зважаючи на правила міжнародної торгівлі. Прикладом використання таких програм третьою країною є Угода з Кіпром (який на той час не був членом ЄС) від 24.07.2000 року в рамках програми ЄС щодо малих та середніх підприємств [25].

Повноваження та процедури, закріплені в засновницьких договорах, мають базовий характер щодо актів, прийнятих інституціями ЄС – Європейським парламентом, Радою ЄС та Європейською комісією, – регламентів, директив та рішень, що йменуються «вторинним» законодавством. Але поряд із законодавчими актами інституції видають й інші акти, серед яких є такі, що не мають зобов’язуючого характеру. Але варто відзначити, що Суд ЄС визначив, що акти, які не є зобов’язуючими, можуть належати до тих, на які можна посилатися [26].

Слід зазначити також, що Лісабонським договором 2007 року встановлено можливість надавати актами законодавства повноваження Європейській комісії приймати „не-законодавчі акти” загального характеру для доповнення або зміни певних „несуттєвих елементів” законодавчого акта (ст.ст. 289, 290 ДФЕС). Це дає підстави говорити про законодавчу та не-законодавчу частину права ЄС.

У зв’язку з цим варто зазначити, що в регулюванні підприємництва в ЄС таким „м’яким” засобом приділяється значна увага. Ними виступають, наприклад, комюніке Європейської комісії, „зелені книги” та „білі книги”. Вони, зокрема, спрямовані на визначення „надлишку” регуляторних актів та планування „спрощення регуляторного середовища” [27] та „спрощення законодавства про внутрішній ринок” [28].

Отже, для гармонізованого та уніфікованого комерційного права ЄС характерними є сполучення традиційних та „м’яких” нормативних інструментів, а як методи регулювання – захист, координація, організаційно-фінансова та інша підтримка з боку влади та невтручання в певних диспозитивних рамках, що є притаманним методу приватноправового регулювання.



## ЛІТЕРАТУРА:

1. Hough B. Controls on the development of markets in Public and Private Law // The Denning Law Journal,. — 1995. — P. 109.
2. Алексеев С.С. Линия права. — М.: Статут, 2006. — С.131.
3. Principles of European Contract Law. Parts I and II. Editors: Lando O, Beale H. — The Hague; London; Boston: Kluwer Law, 2000; Principles of European Contract Law. Part III. Editors: Lando O. , Clive E, Prum A., Zimmerman R. — The Hague; London; New York: Kluwer Law, 2003; Принципы Европейского договорного права (дополненная и пересмотренная версия 1998 г.) // Журнал международного частного права. — 1999. — №1 (23). — С.40-70; Принципы Европейского договорного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2005, № 3 (148). Март. — С. 124-177; № 4 (149). Апрель. — С.152-177; European Civil Code. Illustrative draft of possible structure, especially for Books I to III (Revised after meeting of Structure Group on 8-th and 9-th November 2004) — <http://www.sgecc.net> Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law. Brussels, 11.07.2001 // COM (2001) 398 final ; European Parliament resolution on the approximation of the civil and commercial law of the Member States. 15 November 2001 // Official Journal of the European Communities, 2002, C 140E. — P.540; Communication from the Commission to the European Parliament and the Council “A more coherent European Contract Law. An Action Plan”, Brussels, 12/02/2003. — COM(2003) 68 final; Communication from the Commission to the European Parliament and the Council “European Contract Law and the revision of the acquis: the way forward”, Brussels, 11/10/2004. — COM(2004) 651 final; Opinion of 25 January 2006 (2005/20022(INI)) of the Committee on the Internal Market and Consumer Protection for the Committee on Legal Affaires on European contract law and the revision of the acquis: the way forward — [Электронный ресурс ] // Режим доступа: [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)
4. Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids // Official Journal of the European Union, 2004, L 142. — P.12-23.
5. Council Regulation No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE) // Official Journal of the European Communities.- 2001. — L. 294. — P.1.
6. Council Regulation No 1435/2003 of 22 July 2003 on the Statute for a European Cooperative Society (SCE) // Official Journal of the European Union.- 2003. — L. 207. — P.1.
7. Council Regulation 1346/2000/EC of 29 May 2000 on insolvency proceedings // Official Journal of the European Communities, 2000, L 160. — P. 1-18.
8. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights // Official Journal of the European Union, 2004, L 157. — P.45-85.
9. Treaty of Lisbon amending the Treaty of European Union and the Treaty establishing the European Community // Official Journal of the European Union, C 306, 17 December 2007. — P.1.
10. Council Regulation (EEC) No 2137/85 of 25 June 1985 on the European Economic Interest Grouping (EEIG) // Official Journal of the European Communities, 1985, L 199.
11. Council Resolution of 27 November 1995 on small and medium-sized enterprises (SMEs) and technological innovation // Official Journal of the European Communities, 1995, C 341. — P.3-5.
12. Commission Recommendation 94/390/EC of 25 May 1994 concerning the taxation of small and medium-sized enterprises // Official Journal of the European Communities, 1994, L 177. — P.1.
13. Commission Recommendation 94/1069/EC of 7 December 1994 on the transfer of small and medium-sized enterprises // Official Journal of the European Communities, 1994, L 385. — P.14 -17.
14. Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises // Official Journal of the European Union, 2003, L 124. — P.36-41.
15. Opinion of the Economic and Social Committee on the ‘European Charter for Small Companies’ // Official Journal of the European Communities, 2000, C 204. — P.57-58.
16. European Charter for Small Enterprises. Preparation of the European Council Meeting in Feira. Report from Permanent Representatives Committee to the Council. Council of the European Union. Brussels, 9 June 2000. — [Электронный ресурс ] // Режим доступа: [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)
17. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and to the Committee of the Regions. Action Plan: The European agenda for Entrepreneurship — Brussels, 11.02.2004 (COM(2004)70final) — [Электронный ресурс ] // Режим доступа: [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)
18. Green Paper ‘Entrepreneurship in Europe’ (presented by the Commission). — Brussels, 21.01.2003. Document based on COM(2003)27final — [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)
19. Ватс Д. Мале підприємництво в Україні: чи допоможе зарубіжний досвід? // Український правовий часопис, 1998, № 3. — С.3-7.
20. Euro-Mediterranean Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States of the one part, and the Republic of Tunisia, of the other part // Official Journal of the European Communities, 1998, L 97. — P.2.
21. Соглашение о стабилизации и ассоциации между бывшей югославской республикой Македония, с одной стороны, и Европейскими Сообществами и их государствами-членами, с другой стороны. — [Электронный ресурс ] // Режим доступа: <http://www.eu-law.edu.ru/documents/legislation/>
22. Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States of the one part, and the Republic of Croatia of the other part // Official Journal of the European Union, 2005, L 26. — P.3.
23. Council Resolution of 17 June 1992 on industrial cooperation with third countries // Official Journal of the European Communities, 1992, C 178. — P.1-3.
24. Official Journal of the European Union, 1996, C 203/4
25. Agreement between the European Community and the Republic of Cyprus establishing cooperation in the field of small and medium-sized enterprises within the framework of the third multiannual programme for small and medium-sized enterprises (SMEs) in the European Union (1997 to 2000) // Official Journal of the European Union, 2000, L 197. P.49-52.
26. Case 322/88, Salvatore Grimaldi v. Fonds des Maladies Professionnelles — European Court Reports. — 1989, 4407.
27. Див., наприклад: Communication from the Commission. Action plan “Simplifying and improving the regulatory environment”. Brussels, 5.6.2002. — COM (2002) 278 final — [Электронный ресурс ] // Режим доступа: [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)
28. Див., наприклад: Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. ‘Review of SLIM: Simpler Legislation for the Internal Market’. — Brussels, 28.02.2000. — COM (2000) 104 final — [Электронный ресурс ] // Режим доступа: [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)

**Анотація**

В статті розглядаються питання пов'язані з правовими засобами забезпечення комерційних відносин у Європейському Союзі. Підкреслюється велике значення традиційних нормативних інструментів та «м'якого права» в регулюванні підприємництва. Зазначені методи мають основним завданням забезпечити під своїм наднаціональним рівнем свободу заснування на теренах Європейського Союзу для малих та середніх підприємств.

**Ключові слова:** ринок, прибуток, комерційне право, контрактні відносини, свобода заснування.

**Аннотация**

В статье рассматриваются особенности правовых средств обеспечения коммерческих отношений в Европейском Союзе. Подчеркивается большое значение традиционных нормативных инструментов и «мягкого права» в регулировании предпринимательства. Указанные методы имеют основную задачу: обеспечить свободу учреждения на территории Европейского Союза для малых и средних предприятий.

**Ключевые слова:** рынок, прибыль, коммерческое право, договорные отношения, свобода учреждения.

**Summary**

This article examines problems that connected with legal methods to ensure commercial relations in the European Union. The accent was made on traditional legal instruments and «soft law» in the regulation of business. The main task of these methods is to provide, on its national base, the freedom of establishment of small and medium companies in the field of European Union.

**Key words:** market, income, commercial law, contractual relationships, freedom of establishment.

## ПІДСТАВИ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАВДАННЯ ШКОДИ

**Ківалова Т. С. – доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права ОНЮА**

Доцільність розгляду правових проблем відшкодування шкоди, завданої учасникам цивільних відносин, зумовлюється тим, що концепція відшкодування завданої шкоди протягом останнього десятиліття зазнала істотних змін. Зміна концепції Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) з цього питання вимагає перегляду й низки усталених уявлень щодо поняття, сутності, та, зокрема, підстав деліктної відповідальності.

Слід зазначити, що хоча наукова розробка окремих проблем зобов'язань, які виникають внаслідок завдання шкоди, в юридичній літературі проводилася досить активно, загальна концепція зазначених зобов'язань, так само як і значна кількість окремих аспектів правового регулювання в цій галузі, дедалі ще залишається недослідженою, що особливо помітно в контексті оновлення вітчизняного цивільного законодавства.

Загальні властивості та найважливіші особливості підстав виникнення зобов'язань відшкодування шкоди неодноразово були предметом наукового аналізу таких цивілістів, як М.С. Малейн, А.М. Белякова, Д.В. Боброва, А.І. Загоруйко, С.К. Бакунін [1; 2; 3; 4; 5]. У праці Д.В. Бобрової вони розглядалися також у контексті дослідження проблем цивільно-правової відповідальності [6]. Зокрема, підстави останньої спеціально досліджувалися у ґрунтовній праці Г.К. Матвєєва [7] та низці публікацій інших авторів [8; 9; 10].

Разом із тим питання про підстави виникнення зобов'язань відшкодування шкоди тривалий час залишається дискусійним, що пояснюється неоднаковим розумінням правової природи цих зобов'язань, різним баченням сутності обов'язку відшкодування шкоди, завданої за відсутності вини боржника, тощо. Слід зазначити також, що згадані дослідження проводилися на іншому законодавчому матеріалі й, звичайно, не могли враховувати тих змін, які сталися у вітчизняній концепції правового регулювання відповідних відносин. Усе це свідчить про актуальність даної теми та необхідність досліджень у зазначеній сфері.

Метою даної статті є дослідження підстав виникнення зобов'язань відшкодування шкоди за допомогою з'ясування правової природи цих

зобов'язань та визначення сутності обов'язку відшкодування шкоди, завданої за відсутності вини боржника.

На перший погляд, відповідь на питання про підстави виникнення зобов'язань відшкодування шкоди можна знайти безпосередньо у ст. 1166 ЦК України, яка визначає загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду. Спеціальна норма Цивільного кодексу (ст. 1167 ЦК) визначає підстави відповідальності за завдану моральну шкоду. Отже, як впливає з положень наведених норм Цивільного кодексу, відповідальність за завдання майнової шкоди можлива за таких умов:

- 1) завдано шкоди особистим немайновим правам або майну фізичної або юридичної особи;
- 2) поведінка, якою завдано шкоди, є неправомірною;
- 3) неправомірна поведінка виявилась безпосередньою причиною завдання шкоди;
- 4) наявна вина у завданні майнової шкоди (крім випадків, встановлених законом).

Таким чином, підставою цивільно-правової відповідальності за завдання майнової або моральної шкоди є цивільне правопорушення, яке включає низку умов (ознак), передбачених цивільним законодавством як елементи юридичного складу, що зумовлює виникнення правовідносин (зобов'язань) відшкодування шкоди.

Тут варто зауважити, що, говорячи про склад цивільного правопорушення, слід мати на увазі, що, як зазначалось у літературі, попри різні види цивільних правопорушень існують такі умови (ознаки) відповідальності, дотримання яких є обов'язковим або у всіх, або в більшості випадків. Таким чином, слід розрізняти загальні, типові умови настання цивільно-правової відповідальності, які властиві всім або переважній більшості випадків. Тому під складом цивільного правопорушення слід розуміти сукупність тих загальних, типових умов, наявність яких необхідна для покладання відповідальності на порушника цивільних прав і обов'язків і які в різних сполученнях зустрічаються при будь-якому цивільному правопорушенні [11, с. 318].

У зв'язку з викладеним варто зазначити, що у вітчизняній юридичній літературі існує точка зору,

згідно з якою положення ст. 1166 ЦК України мають тлумачитися поширювально і розглядатися як такі, що стосуються не тільки встановлення підстав відповідальності за майнову шкоду, але й визначення загальних підстав відшкодування шкоди [12, с. 644].

Проте така позиція викликає заперечення. Більш виправданим здається припустити, що розробники проекту Цивільного кодексу, а за ними і вітчизняні законодавці свідомо акцентували увагу на тій обставині, що наявність умов (ознак), передбачених ст.ст. 1166, 1167 ЦК України (тобто склад цивільного правопорушення-завдання шкоди), є підставою саме відповідальності за завдання шкоди. Це знайшло відображення й у найменуванні згаданих вище статей ЦК України.

Разом із тим, як зазначалося, не кожний випадок виникнення зобов'язань відшкодування шкоди слід розглядати як відповідальність. Адже, як впливає з частини 2 ст. 11 ЦК України, підставою виникнення прав і обов'язків між суб'єктами цивільного права може бути будь-яке завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди потерпілому, а не тільки те, що має ознаки, властиві цивільному правопорушенню, що дає підстави ставити питання про „відшкодування шкоди, завданої правомірною поведінкою”, але не про „відповідальність за завдання шкоди правомірною поведінкою”.

Отже, у залежності від умов завдання останньої може мати місце або обов'язок відшкодування шкоди (як елемент змісту відповідних компенсаційних зобов'язань), або відповідальність за завдання шкоди.

У зв'язку з цим слід зазначити, що в цивілістичній літературі досить помітною була і продовжує зберігатися тенденція до ототожнення кожного факту завдання шкоди з деліктами (правопорушеннями).

На нашу думку, хоча завдання шкоди невиконанням або неналежним виконанням договору не обов'язково є цивільним правопорушенням, але факт завдання боржником шкоди кредиторів може розглядатися як підстава виникнення цивільних прав і обов'язків. Разом із тим тут не йдеться про підстави виникнення зобов'язання відшкодування шкоди, оскільки вони належать до розряду недоговірних зобов'язань, а тому можуть „супроводжувати” договори лише у випадках, прямо передбачених цивільним законодавством (наприклад, ст. 1196 ЦК України).

Притримуючись викладеної вище точки зору стосовно співвідношення підстав виникнення договірних та недоговірних правовідносин щодо відшкодування шкоди, разом із тим маємо наголосити на тій обставині, що в чинному ЦК України був істотно розширений перелік підстав виникнення

обов'язку відшкодування шкоди у випадках виникнення шкоди за відсутності договору. Тепер виникнення обов'язку відшкодування шкоди може бути наслідком не лише вчинення деліктів (правопорушень), про які йдеться в більшості норм глави 82 ЦК України, але також і результатом квазиделіктів створення загрози завдання шкоди (глава 81 ЦК України). Крім того, виникнення зобов'язань завдання шкоди може бути результатом завдання шкоди при вчиненні дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення (ст. 1160 ЦК України), завдання шкоди особі, яка рятувала здоров'я та життя фізичної особи, майно фізичної або юридичної особи (ст.ст. 1161, 1162 ЦК України).

Таким чином, можна зробити висновок, що виникнення зобов'язань завдання шкоди за цивільним законодавством України може бути результатом як неправомірної, так і правомірної поведінки особи, яка завдала шкоди або внаслідок поведінки якої виникла шкода.

Отже, підставою виникнення правовідносин відповідальності виступає правопорушення, на загальній характеристиці якого й зупинимося далі.

Правопорушення в сучасній літературі із загальної теорії права визначається як протиправне, винне, суспільно небезпечне або шкідливе діяння (дія або бездіяльність) деліктоспроможного суб'єкта, яке спричиняє шкоду інтересам суспільства, держави або особи [13, с. 486].

Аналіз цивілістичних досліджень складу цивільного правопорушення свідчить про наявність двох основних напрямів його визначення: загальнотеоретичний (певною мірою публічно-правовий за своїм характером) і цивілістичний (приватноправовий).

Для першого з названих підходів характерним є включення до складу правопорушення таких чотирьох елементів:

1) об'єкт (суспільні відносини, права та законні інтереси суб'єктів цих відносин, які порушуються в результаті неправомірної поведінки порушника);

2) суб'єкт (фізична або юридична особа, яка вчинила неправомірні дії або неправомірною вчиняла дії, котрі мала вчинити, і яка наділена деліктоздатністю);

3) об'єктивна сторона (сукупність зовнішніх ознак, що характеризують правопорушення і охоплюють: неправомірну поведінку, яка виражається в неправомірних діях чи бездіяльності; шкідливі наслідки; причинно-наслідковий зв'язок між неправомірною поведінкою і шкідливим результатом);

4) суб'єктивна сторона (сукупність ознак, що характеризують вольові процеси порушника, які виражаються у ставленні порушника до його неправомірних дій та бездіяльності, спонукання до



**Анотація**

В статті розглядаються поняття та склад цивільного правопорушення відповідно до загальнотеоретичного та цивілістичного підходів. В роботі аналізуються підстави виникнення деліктної відповідальності за завдання шкоди відповідно до норм цивільного права. Автор приходиться до висновку, що виникнення зобов'язань завдання шкоди за цивільним законодавством України може бути результатом як неправомірної, так і правомірної поведінки особи, яка завдала шкоди або внаслідок поведінки якої виникла шкода.

**Ключові слова:** деліктна відповідальність, деліктоздатність суб'єкта, квазиделікт, зобов'язання, відшкодування шкоди.

**Аннотация**

В статье рассматривается понятие и состав гражданского правонарушения согласно общетеоретического и цивилистического подходов. В работе анализируются основания возникновения деликтной ответственности за причинение вреда в соответствии с нормами гражданского права. Автор приходит к выводу, что возникновение обязательств ущерба по гражданскому законодательству Украины может быть результатом как неправомерного, так и правомерного поведения лица, причинившего вред или вследствие поведения которого возник вред.

**Ключевые слова:** деликтная ответственность, деликтоспособность субъекта, квазиделикт, обязательство, возмещение вреда.

**Summary**

The article reviews the concept (definition) and structure of the civil offence accordance with general theoretical and civil approaches. The work analyses the foundation of tortious responsibility for harm in conformance with norms of civil law. The author concludes that the obligation of harm to the civil law of Ukraine may be the result of illegal and legal behavior of the harm-doer.

**Key words:** tortious responsibility, tort-responsibility person, quasi-tort, obligation, indemnification.

## ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.615

# ПРИНЦИПИ ВЗАЄМНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ ЗАЛІЗНИЧНОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ

Сафончик О. І. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права ОНЮА

Перевезення, а також інші відносини у сфері транспортної діяльності опосередковують транспортні договори, які є різними за правовою природою та змістом. В умовах проведення в Україні правової реформи важливого значення набуває проблема подальшого розвитку і вдосконалення правового регулювання правовідносин у сфері транспортної діяльності. Економіку будь-якої держави складно уявити без послуг, пов'язаних із перевезенням, при цьому особливе значення мають договори перевезення вантажу залізничним транспортом. У зв'язку з цим правове регулювання перевезень вантажів залізничним транспортом є однією з найважливіших категорій у цивільному праві України, без з'ясування сутності та природи якої досить складно зрозуміти особливості договорів перевезення вантажів, порядок їх укладання, зміни та припинення, а також відповідальність сторін та інші питання, які виникають у зв'язку зі здійсненням перевезень, що свідчить про актуальність досліджень у цій сфері.

Незважаючи на проведення кодифікації цивільного законодавства України, деякі проблемні питання взаємної відповідальності сторін врегульовані не повною мірою, у зв'язку з чим питання практичного застосування та вирішення спірних питань, що впливають з договорів перевезення залізничним транспортом, залишається складним питанням через наявність значної кількості нормативних актів, що регулюють відносини в цій сфері.

Метою даного дослідження, з урахуванням зазначеного, є аналіз правового регулювання взаємної відповідальності сторін за договором перевезення залізничним транспортом та визначення принципів її здійснення.

Перевезення вантажу залізничним транспортом становить собою організаційно і технічно складний процес, який складається з трьох елементів:

навантаження, переміщення і вивантаження вантажу, основним з яких є саме перевезення вантажу, що здійснюється на підставі окремого договору, правове регулювання якого в загальній формі закріплено в главі 64 ЦК України [2] (аналогічна норма – у ст. 309 ГК [3]), відповідно до якої, з урахуванням специфіки залізничного транспорту, особливі умови перевезення вантажів, права, обов'язки та відповідальність учасників перевізного процесу визначаються „Статутом залізниць України” (далі – СЗУ) [4], „Правилами перевезення вантажів залізничним транспортом України” [5] (далі – Правила), Законом України „Про залізничний транспорт” [6], іншими нормативно-правовими актами).

При перевезеннях вантажів всі учасники договору перевезення здійснюють дії, пов'язані з виконанням даного договору, та несуть відповідальність за належне виконання своїх договірних зобов'язань [7]. Договором залізничного перевезення передбачена взаємна відповідальність учасників зобов'язань. Статтею 920 ЦК України передбачено загальне правило, відповідно до якого в разі порушення зобов'язань, що випливають з договору перевезення, сторони несуть відповідальність, яка встановлена домовленістю сторін, якщо інше не встановлено ЦК, іншими законами, транспортними кодексами (статутами).

Сторони договору перевезення вантажу, у тому числі залізниці, зобов'язані суворо дотримуватися умов договору перевезення, за невиконання або неналежне виконання яких законом передбачена майнова (матеріальна) відповідальність, яка має певні особливості порівняно з моделлю відповідальності сторін договірних зобов'язань, передбаченою ЦК України, оскільки відповідальність у відносинах з перевезення вантажів залізничним транспортом визначається лише в межах спеціаль-

ного закону (Статуту залізниць України) і в жодному разі – угодою сторін.

На перший погляд, такий висновок суперечить ст. 105 СЗУ, яка передбачає, що залізниці, вантажовідправники, вантажоодержувачі, пасажирі, транспортні, експедиторські й посередницькі організації та особи, які виступають від імені вантажовідправника та вантажоодержувача, несуть матеріальну відповідальність за перевезення в межах і розмірах, передбачених СЗУ та окремим договорами. Проте це не стосується зобов'язання з перевезення вантажів, що за своїм характером є договором приєднання, в якому умови і відповідальність сторін визначені стандартно, у нормативно-правовому порядку.

Особливістю відповідальності в договорі залізничного перевезення вантажів є специфічна дія принципу вини перевізника за несхоронність вантажу, проте цей принцип діє обмежено й опосередковано – через встановлений спеціальним транспортним законодавством перелік обставин, що звільняють перевізника від відповідальності за несхоронність вантажу, які поділяються на 2 групи: 1) обставини, наявність яких презюмує відсутність вини перевізника; 2) на які за встановленою практикою перевізникові достатньо вказати, щоб звільнити себе від відповідальності. Аналогічна правова ситуація зберігається у ст. 924 ЦК та ст. 314 ГК, які фіксують принцип вини у відповідальності перевізника за несхоронність вантажу, а ст. 920 ЦК у питаннях відповідальності за зобов'язаннями, що випливають із договору перевезення, і ст. 905 ЦК і ч. 5 ст. 306 ГК щодо загальних умов перевезення вантажів і особливих умов перевезення вантажів відсилають до транспортних статутів та кодексів (статутів).

Характерною ознакою відповідальності за порушення зобов'язання з перевезення вантажів є її обмежений характер [8], який полягає в тому, що перевізник відшкодовує лише фактичні збитки, що виникли під час перевезення (ст. 314 ГК). Наприклад, за окремі порушення умов договору перевезення вантажу залізничним транспортом відповідальність встановлена у формі відшкодування фактично понесених збитків (крім неотриманих доходів) – у разі втрати, нестачі, псування і пошкодження вантажу або у формі виключної неустойки (наприклад, за прострочення доставки вантажу – ст. 116 СЗУ). Поряд із збитками перевізник відшкодовує провізну плату, якщо вона не була включена у вартість втраченого вантажу. При цьому сума відшкодування зменшується на норму граничного розходження маси вантажу і природної втрати маси вантажу. Вартість вантажу визначається на підставі загальної суми рахунка або іншого доку-

мента відправника, що підтверджує кількість і вартість відправленого вантажу. Проте, якщо вантаж, нестачу якого відшкодовано перевізником, згодом буде знайдено, одержувач має право вимагати видачі йому цього вантажу, повернувши одержане за нестачу відшкодування (ст. 314 ГК України).

Перевізник несе відповідальність за збереження вантажу не лише в процесі його транспортування, але і в період знаходження вантажу у віданні перевізника в пункті відправлення [9].

У зв'язку з цим вантажоодержувачу, який отримав повідомлення від залізниці про прибуття вантажу, важливо проконтролювати дотримання процедури видачі вантажу і відповідного документального оформлення.

Обов'язковим документом, що супроводжує вантаж під час перевезення, є залізнична накладна, в якій містяться відомості про кількість вантажу, зданого до перевезення. Проведення перевірки відповідності фактичної маси вантажу, зазначеної в залізничній накладній, є доцільним для вантажоодержувача, адже проведення зазначеної перевірки не завжди входить до обов'язків залізниці. Так, відповідно до ст. 52 СЗУ, на станції призначення залізниця зобов'язана перевірити масу, кількість місць і стан вантажу у випадках: 1) прибуття вантажу в пошкодженому вагоні (контейнері), а також у вагоні (контейнері) з пошкодженими пломбами відправника або пломбами попутних станцій; 2) прибуття вантажу з ознаками нестачі. Псування чи пошкодження на відкритому рухомому складі або у критих вагонах без пломб, якщо таке перевезення передбачене Правилами; 3) прибуття швидкопсувного вантажу з порушенням граничного строку його перевезення або з порушенням температурного режиму транспортування в рефрижераторних вагонах (контейнерах); 4) прибуття вантажу, який був завантажений залізницею; 5) видачі з місць загального користування вантажів, вивантаження вантажу покладено на залізницю згідно з укладеним договором). У зазначених випадках тарні й штучні вантажі видаються з перевіркою кількості та стану вантажу тільки в пошкоджених місцях.

Якщо на станції призначення або в одержувача вантажу є вагонні ваги, то залізниця на вимогу одержувача може перевірити масу вантажів (до 10 % вантажів, що прибули в одному поїзді, але не менше ніж 2 вагони), які перевозяться насипом і прибули без ознак втрати (п. 12 Правил видачі вантажів). За відсутності вагонних ваг зазначені вантажі видаються без перевірки. Оскільки залізниця може (а не зобов'язана) перевірити масу вантажів на вагонних вагах, одержувачу доцільно обов'язок



зважування закріпити в договорі із залізницею, укладеному до прибуття вантажу на станцію.

Відповідно до ст. 129 СЗУ, обставини, які можуть бути підставою для матеріальної відповідальності залізниці, вантажовідправника і вантажоодержувача, засвідчуються комерційними актами або актами загальної форми, що складаються за встановленим зразком станціями залізниць.

Комерційний акт складають для посвідчення обставин, виявлених залізницею або про існування яких заявили одержувач чи відправник вантажу, а саме: 1) невідповідності найменування, маси і кількості місць вантажу натурою з даними, зазначеними у транспортних документах; 2) виявлення вантажу без документів або документів без вантажу; 3) псування, пошкодження вантажу.

Очевидно, що обов'язок складання комерційного акта виникає у залізниць у випадках, встановлених ст. 52 СЗУ [10]. В усіх інших випадках обставини, які виникли під час перевезення і не можуть бути підставою для матеріальної відповідальності, оформляють актами загальної форми.

Слід зазначити, що комерційні акти є не єдиним доказом вини залізниці, а мають однакову з іншими подібними документами доказову силу. Комерційний акт може бути позбавлений доказової сили, якщо він не відповідає фактичним обставинам справи. Відмова залізниці у складанні комерційного акта має бути оскаржена. Наявність доказів під час оскарження відмови у складанні комерційного акта дає право заявникові звернутися до залізниці з претензією (позовом).

У випадках несправності вагонів (контейнерів), підозри на приховані недоліки непошкоджених зовні вагонів тощо складають акти технічного огляду вагонів, які доповнюють комерційні акти і акти загальної форми. Так, якщо відправник не відмовився від використання несправного вагона (контейнера), відповідальність за нестачу, що виникла внаслідок несправності, покладається на нього, за винятком лише випадків, коли технічна несправність має прихований характер. У таких ситуаціях об'єктному з'ясуванню обставин справи поряд з комерційним актом сприяє акт технічного огляду вагона (контейнера).

Відповідно до транспортного законодавства, відповідальність перевізника настає, якщо він не доведе, що втрата, нестача або пошкодження вантажу виникли внаслідок обставин, запобігти яким

перевізник не міг і усунення яких від нього не залежало [11; 12]. При цьому законом передбачений вичерпний перелік обставин, які звільняють перевізника від відповідальності за незбереження вантажу за договором, якщо не буде доведена його вина: 1) прибуття вантажу у справному транспортному засобі (чи контейнері) з непошкодженими пломбами вантажовідправника або без пломб, якщо таке перевезення дозволено Правилами, а також в інших випадках, якщо немає ознак втрати або пошкодження вантажу під час перевезення; 2) якщо незбереження вантажу виникло внаслідок природних причин, пов'язаних з перевезенням вантажу; 3) якщо вантаж перевозився у супроводженні провідника вантажовідправника або вантажоодержувача; 4) якщо нестача вантажу не перевищує норм природної втрати і граничного розходження визначення маси; 5) зіпсований швидкопсувний вантаж прибув без порушення встановленого режиму перевезень (охолодження, опалення, вентиляція), і термін перебування вантажу в дорозі не перевищив граничного терміну перевезень, встановленого Правилами; 6) втрата, псування або пошкодження вантажу відбулися внаслідок: а) недоліків тари, упаковки, які неможливо було виявити під час приймання вантажу до перевезення; б) здачі вантажу до перевезення без зазначення в перевізних документах особливих його властивостей, що потребують особливих умов або запобіжних засобів для забезпечення його збереження під час перевезення; в) стихійного лиха та інших обставин, які залізниця не могла передбачити й усунення яких від неї не залежало, тощо. Ці обставини є однотипними при перевезеннях всіма видами транспорту.

В інших випадках стягнення вартості втраченого вантажу здійснюється відповідно до чинного законодавства України [13].

Таким чином, у разі порушення зобов'язань, що випливають із договору перевезення вантажу, перевізник несе відповідальність за порушення встановленого строку доставлення вантажу та за незабезпечення його схоронності, а вантажовідправник – за неналежне оформлення залізничної накладної та за порушення зобов'язань щодо сплати провізної плати та інших платежів за перевезення вантажу; в останньому разі за певних обставин відповідальність може бути покладена і на вантажоодержувача.



## ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ НА ПРИКЛАДІ СПОРТИВНОГО КЛУБУ

**Ткалич М. О.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Запорізького національного університету

У науці цивільного права зобов'язання традиційно поділяються на дві великі групи: договірні та недоговірні (позадоговірні). Цей поділ заснований на критерії підстав виникнення зобов'язань: договірні виникають на підставі договорів (правочинів), тобто за згодою сторін, а недоговірні – на підставах, встановлених законом. Крім того, для договірних зобов'язань характерним є те, що вони оформлюють нормальний майновий обіг, а недоговірні зобов'язання опосередковують аномальні майнові відносини [1, с. 136].

Одним із важливих інститутів, що належать до групи недоговірних зобов'язань, є зобов'язання, які виникають із завдання шкоди (деліктні зобов'язання). Деліктні зобов'язання мають своїм змістом відповідальність особи, що завдала шкоду.

За загальним правилом, відповідно до ч. 1 ст. 1166 ЦК України, майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Таким чином, суб'єктом деліктної відповідальності може бути визнаний будь-який учасник цивільних відносин (фізична особа, юридична особа або держава), що завдав шкоду охоронюваним правам та інтересам іншої особи.

Якщо шкоду завдано фізичною особою, то й боржником у деліктному зобов'язанні в більшості випадків буде визнано саме цю фізичну особу. Набагато складнішим є питання визнання боржником у деліктному зобов'язанні особи юридичної, адже шкоди може бути завдано не самою юридичною особою, а фізичними особами-працівниками або іншими особами, що представляють таку юридичну особу в цивільних відносинах. Зокрема, ст. 1172 ЦК України передбачає, що саме юридична особа відшкодовує шкоду, завдану третім особам її працівником або іншим представником, якщо він діяв від її імені. Проте інколи майже неможливо

встановити, чи шкоди завдано під час виконання функцій від імені юридичної особи або відносини представництва були відсутніми і фізична особа має самостійно відповідати за завдану шкоду.

Доцільність дослідження особливостей участі юридичних осіб у деліктних зобов'язаннях на прикладі саме спортивних клубів пояснюється тим, що спортивна діяльність як така, а тим більше діяльність із підготовки та проведення спортивних шоу, безпосередніми учасниками яких є спортивні клуби, має підвищений ступінь небезпеки та тісно пов'язана з відносинами, що виникають з приводу завдання та відшкодування шкоди. З урахуванням зазначеного, а також того факту, що у доктрині цивільного права проблематиці спортивних клубів як суб'єктів відповідальності присвячено вкрай мало уваги, дослідження особливостей деліктної відповідальності у цій сфері є надзвичайно актуальним.

Отже, метою даної публікації є дослідження особливостей правового регулювання деліктних відносин за участі юридичних осіб у сфері спорту, а також визначення особливостей відшкодування шкоди у спортивній діяльності.

Слід зауважити, що для вжиття заходів відповідальності до особи, що завдала шкоди, необхідно встановити наявність умов деліктної відповідальності. «...Условия деликтной ответственности – это обязательные общие требования, соблюдение которых необходимо в случае применения к правонарушителю соответствующих мер ответственности – санкций, т. е. для принуждения его к исполнению обязанности возместить вред» [2, с. 483].

Умовами деліктної відповідальності, окрім самої шкоди, прийнято вважати протиправність поведінки особи, що спричинила шкоду, причинний зв'язок між протиправною поведінкою особи та завданою шкодою, вину особи, що спричинила шкоду.

На протиправність поведінки особи, що спричинила шкоду, як на умову деліктної відповідальності Цивільний кодекс вказує шляхом встановлення правила про те, що шкода, завдана правомірними

діями, відшкодовується у випадках, встановлених законом. Відповідно, відшкодуванню підлягає шкода, завдана неправомірними діями, протиправними діями.

Протиправною визнається поведінка, яка порушує правові норми та порушує суб'єктивне право конкретної особи. Вітчизняне законодавство ґрунтується на принципі презумпції протиправності поведінки. Відповідно до цього принципу, будь-яке завдання шкоди особі або майну треба розглядати як протиправне, якщо законом не передбачено інше. З цього принципу випливає також, що на потерпілу особу не покладається обов'язок доводити протиправність поведінки особи, що завдала шкоди, оскільки вона презюмується.

Протиправна поведінка, як правило, виражається в активних діях, що спричинили втрати в майновій сфері. Наприклад, порушення встановлених правил водіння боліду спричиняє аварії, що можуть завдати майнової шкоди причетним до змагань особам. У такому разі протиправна поведінка спортсмена, внаслідок якої може бути завдано шкоди іншим спортсменам та глядачам, визнається протиправною поведінкою спортивного клубу, до складу команди якого входить спортсмен. Так, 30.07.2008 року під час перебігу гран-прі Австралії перегонів Формули-1 у результаті зіткнення між Ральфом Шумахером і Жаком Вільньовом уламки болідів розлетілися в різні боки. У результаті цього зіткнення колесом, що відірвалося від боліда Жака Вільньова, було смертельно травмовано маршала гонки Грехема Беверіджа. Крім того, невеликі поранення від уламків болідів отримали ще семеро глядачів.

Поведінка особи, що завдала шкоди, може охоплювати не тільки її активні дії, але й бездіяльність. Бездіяльність визнається протиправною, якщо особа була зобов'язана вчинити певну дію, проте не вчинила її. Наприклад, перед спортивними змаганнями уповноважена особа спортивного клубу не перевірила стан спортивної інфраструктури, внаслідок виходу з ладу якої може бути завдано шкоди, або не перевірила стан спортивного обладнання, яке вийшло з ладу під час змагань та спричинило шкоду здоров'ю спортсмена. Так, 29 травня 1985 року в Брюсселі на стадіоні «Ейзель» відбувався фінал Ліги Чемпіонів між італійським «Ювентусом» та англійським «Ліверпулем». Внаслідок бійки декількох тисяч англійських та італійських футбольних фанатів загороджувальна сітка не витримала та рухнула. Декілька перших рядів людей впали на поле. Внаслідок цієї трагедії загинуло 39 осіб, десятки було травмовано. Однією з причин трагедії був неналежний стан стадіону, який було побудовано ще 1930 року. У даному випадку до настання шкідли-

вих наслідків призвела, зокрема, протиправна поведінка керівництва спортивного клубу-власника стадіону, що виражалася у невиконанні ним обов'язку щодо належної підготовки стадіону до спортивного заходу.

Ще однією умовою деліктної відповідальності є причинний зв'язок між діянням особи та шкідливими наслідками. У науці цивільного права співіснують безліч теорій причинного зв'язку. На погляд Є. О. Суханова, «при рассмотрении конкретных дел о возмещении вреда, когда решение вопроса о юридически значимой причинной связи вызывает затруднения, необходимо исходить из того, что данный результат (повреждение или уничтожение имущества, причинение увечья человеку и т. п.) почти всегда является следствием ряда неравноценных по своему значению обстоятельств – условий. Задача заключается в том, чтобы выделить среди них главное, решающее, основное обстоятельство, которое и должно быть признано причиной» [3, с. 490].

Умова причинного зв'язку часто має ключове значення для притягнення юридичної особи до цивільної відповідальності або, принаймні, для визначення розміру відшкодування. Так, інколи причиною завдання шкоди спортсмену або вболівальнику є дії саме цих осіб, а не протиправна поведінка представників спортивного клубу. Так, чи буде нести відповідальність спортивний клуб, якщо завдано шкоди вболівальникам, які побилися на стадіоні під час проведення спортивного змагання? Видається, що спортивний клуб у даному випадку може відповідати лише за неналежну організацію заходів безпеки на стадіоні, відповідно й розмір відшкодування вказаним вище особам може бути зменшений.

Ще однією умовою деліктної відповідальності є вина. Протягом довгого часу в науці цивільного права панувало уявлення про вину як психічне ставлення особи до своєї поведінки у вигляді умислу або необережності. Елементами вини визнавалися прямий та непрямий умисел, груба та проста необережність. Зазначена концепція була запозичена з кримінального права.

Як було зазначено раніше, вина працівника юридичної особи і є виною самої юридичної особи. «...Деятельность юридических лиц и выражается соответственно в действиях их руководителей, а также рабочих, служащих либо членов и работников. Поэтому и вред, вызванный такими действиями, считается причиненным самим юридическим лицом. Следовательно, для ответственности юридического лица необходимо, чтобы наступивший вред находился в причинной связи с противоправными и виновными действиями его работников, или, ина-

че говоря, требуется, чтобы общие условия ответственности за вред были объединены в поведении работника юридического лица» [4, с. 799]. Тож, вина зазначених фізичних осіб, якщо їх дії вчинювалися в межах службових (трудоу) обов'язків, розглядається як вина самої юридичної особи.

Цікаво, що локальні акти вітчизняних спортивних федерацій часто виходять за межі, визначені у ст. 1172 ЦК України. Так, п. 1.33. Дисциплінарних правил Федерації футболу України передбачає, що спортивний клуб несе відповідальність за навмисне зруйнування або пошкодження футболістами, офіційними особами, вболівальниками та будь-якими іншими особами, які працюють (або присутні) до, під час та після проведення матчу, майна та обладнання стадіону і прилеглої території. Наприклад, відповідно до рішення Дисциплінарного комітету Прем'єр-ліги № 19 від 8 квітня 2009 року, ФК «Дніпро» (Дніпропетровськ) було оштрафовано на 3000 умовних одиниць за дії своїх вболівальників. Зокрема, 5 квітня 2009 року під час матчу 22-го туру чемпіонату України з футболу між командами «Металіст» (Харків) та «Дніпро» (Дніпропетровськ) вболівальники команди «Дніпро» (Дніпропетровськ) запалили 8 піротехнічних засобів, один з яких було кинуте на бігову доріжку стадіону; підпалили 7 пластикових сидінь, внаслідок чого здійнялось полум'я, яке намагалися за допомогою вогнегасників погасити співробітники правоохоронних органів, однак вболівальники не допустили їх до сектора, кидаючи в них вирвані пластикові сидіння; зламали 52 пластикових сидіння.

Фактично, дисциплінарні правила федерацій з виду спорту трактують поняття вини спортивного клубу навіть більш широко, аніж ЦК, адже вболівальники не є штатними працівниками спортивного клубу, не виконують будь-яких функцій від його імені. Більше того, спортивний клуб не має прямого впливу на формування контингенту своїх вболівальників, тож не може нести відповідальність за їхню діяльність. У цьому разі можна стверджувати про те, що спортивний клуб не виявив належної міри уважності та обачності під час підготовки до проведення матчу (не виявив пронесені на трибуни фаєри, не провів виховну роботу з вболівальниками, не забезпечив належну охорону трибун тощо) і в цьому сенсі є винним у спричиненні майнової шкоди.

Раніше ми визначилися, що шкода, спричинена представником спортивного клубу, вважається такою, що завдана самим клубом і підлягає відшкодуванню в повному обсязі. Тому за загальним правилом шкода, спричинена одним спортсменом іншому, також підлягає відшкодуванню спортивним клубом, до складу якого входить спортсмен.

Тож, якби спортсмени вимагали відшкодування завданої шкоди щоразу після бою, або спарингу, або гри, таких видів спорту, як бокс, кік-боксинг, боротьба, карате та навіть футбол, вже взагалі б не існувало.

На наш погляд, у разі завдання шкоди одним спортсменом іншому під час тренувань або під час проведення змагань обов'язок відшкодування шкоди необхідно поставити в пряму залежність від форми вини. Так, якщо шкода заподіяна навмисно, то й відшкодування шкоди має здійснюватися на загальних підставах. Якщо ж шкода завдана необережно, спортсмен та його клуб мають бути звільнені від обов'язку відшкодувати, із врахуванням підвищеної небезпеки спортивною діяльністю як такої.

Міжнародний досвід відшкодування шкоди, заподіяної одним спортсменом іншому, підтверджує викладену вище позицію. Так, гравець у пелоту (баскська лапта) у процесі гри поранив в око свого партнера по команді м'ячем, відбитим після другого відскоку від землі, тобто порушив правила гри, які передбачають можливість удару по м'ячу з лету або після першого відскоку. Поранений спортсмен звернувся з клопотанням про відшкодування шкоди відповідно до Цивільного кодексу Франції. Суд м. По встановив, що завдання шкоди не було навмисним, оскільки гравець, прийнявши м'яч після другого відскоку, виявив неухажливість або зробив удар рефлекторно, що не свідчить про явне перевищення норм поведінки, що можуть очікуватися від гравців у пелоту. На думку суду, порушення правил гри як причина травми стають виною тільки тоді, коли вони є результатом навмисної або нечесної поведінки, грубості, що суперечить духу спорту, або очевидної безтактності.

Постраждалий спортсмен не погодився з рішенням суду першої інстанції та подав на нього апеляційну скаргу.

Апеляційний суд підтвердив рішення суду першої інстанції та навів такі доводи:

- заняття спортом припускають для кожного гравця ризик, на який він добровільно погоджується;

- порушення одного правила гри з боку спортсмена, що спричинило шкоду іншому гравцеві, покладає злочинну відповідальність на його автора тільки в тому разі, якщо це порушення навмисне та серйозне або якщо порушене правило обґрунтоване службою громадської безпеки;

- у зазначеному випадку Б. порушив не правило безпеки, а припис, що стосується обмеження умов гри, що він реагував встановленим чином у пориві гри, підсумок якої не був визначений, а показання свідків, забезпечені слідством та сторона-

ми, не констатують у жодному разі нечесних намірів або грубості, що суперечать духу спорту;

- просте порушення правил гри в такому виді спорту, де дії є швидкими, а небезпека очевидна через швидкість польоту м'яча, і тому воно не доводить наявності винної дії, що покладає відповідальність на Б.

На підставі викладеного вважаємо за доцільне в Законі України «Про фізичну культуру та спорт» передбачити таку норму: «1. Не підлягає відшкодуванню шкода, завдана ненавмисно одним спортсменом іншому під час підготовки до спортивних змагань та безпосередньо під час участі у змаганнях, а також умисна шкода, завдана спортсмену з врахуванням його заздалегідь отриманої добровільної згоди іншим спортсменом під час підготовки до спортивних змагань або безпосередньо під час проведення спортивних змагань. У встановлених випадках особа, що завдала такої шкоди, не підлягає, зокрема, адміністративній та кримінальній відповідальності.

2. Умисна шкода, спричинена грубим порушенням спортивних правил, завдана одним спортсменом іншому під час підготовки до спортивних змагань та безпосередньо під час участі у змаганнях, відшкодовується на загальних підставах».

Існують випадки, коли особа звільняється від обов'язку відшкодувати шкоду. Так, ст. 1193 ЦК України передбачає, що не відшкодовується шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, натомість за наявності грубої необережності потерпілої особи розмір відшкодування винної особи зменшується залежно від ступеня вини потерпілої особи.

Щодо розміру відповідальності потерпілої особи, то він може різнитися в кожному індивідуальному випадку залежно від ступеня грубої необережності. Так, О. С. Юффе стверджував: «...Прийдяк виводу о необходимости уменьшить объем ответственности, отнюдь не обязательно сокращать его ровно наполовину, как нередко поступают судебно-арбитражные органы. Все зависит от конкретно сложившихся обстоятельств, оценив которые суд или арбитраж вправе возложить на причинителя обязанность по возмещению не обязательно 50 %, а любой, большей или меньшей, части наступивших вредных последствий... Не устанавливая точной «дозировки» ответственности при смешанной вине, закон и предлагает судебно-арбитражным органам, ориентируясь главным образом на степень виновности, решать вопрос самостоятельно в соответствии с индивидуальными особенностями данного случая» [5, с. 827].

У певних ситуаціях для застосування відповідальності за спричинену шкоду необхідними умо-

вами визнаються лише протиправна діяльність та причинний зв'язок між нею та негативними наслідками. Йдеться про відшкодування шкоди без вини, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Стаття 1187 ЦК України передбачає, що джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогненебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб.

Шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

Так, у випадку аварії боліда та завдання шкоди здоров'ю третім особам обов'язок з відшкодування шкоди буде у спортивного клубу, що є власником транспортного засобу.

У випадку, якщо особа неправомірно заволоділа транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом і завдала шкоди діяльністю внаслідок його використання, зберігання або утримання, вона сама зобов'язана відшкодувати шкоду на загальних підставах.

Тож, якщо спортсмен брав участь у змаганнях з використанням транспортного засобу або механізму, що належать спортивному клубу, але без згоди спортивного клубу, то він самостійно буде нести відповідальність у разі завдання шкоди третім особам.

Якщо неправомірно заволодінню іншою особою транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом сприяла недбалість її власника (володільця), шкода, завдана діяльністю щодо його використання, зберігання або утримання, відшкодовується ними спільно, у частці, яка визначається за рішенням суду з урахуванням обставин, що мають істотне значення.

Особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого.

Так, якщо хтось із присутніх глядачів захоче вчинити самогубство та навмисно вийде на трасу, де відбувається автомобільна гонка, відповідний спортивний клуб не буде нести відповідальності за спричинену такій особі шкоду.

У випадку каліцтва, іншого ушкодження здоров'я або смерті особи спортивний клуб відшкодує завдану шкоду відповідно до норм параграфу 2 глави 82 ЦК України. Зокрема, спортивний клуб зобов'язаний відшкодувати потерпілому заробіток (дохід), втрачений ним внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності, а також відшкодувати додаткові витрати, викликані необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо. У разі каліцтва або іншого ушкодження здоров'я фізичної особи, яка в момент завдання шкоди не працювала, розмір відшкодування визначається виходячи з розміру мінімальної заробітної плати. Шкода, завдана фізичній особі каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, відшкодовується без урахування пенсії, призначеної у зв'язку з втратою здоров'я, або пенсії, яку вона одержувала до цього, а також інших доходів.

Оскільки шкода може бути заподіяна не тільки третім особам, а й самому спортсмену, що має контракт із спортивним клубом, то така шкода підлягає обов'язковому відшкодуванню за рахунок Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань. А в разі, якщо сума страхових виплат не покриває завданої шкоди в повному обсязі, спортсмен має право вимагати відшкодування шкоди у спортивного клубу.

Звісно, у контракті про спортивну діяльність розмір відшкодувань у наведених випадках може бути збільшено.

Таким чином, на підставі наведеного вище можемо зробити висновок, що деякі аспекти правового регулювання деліктних відносин за участі юридичних осіб потребують подальшого дослідження в доктрині цивільного права і відповідного вдосконалення на законодавчому рівні.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Суханов Е. А. Виды гражданских правоотношений / Евгений Алексеевич Суханов // Гражданское право : в 2 т. / И. А. Зенин, С. М. Корнеев, А. Е. Шершобитов [и др.]; отв. ред. Е. А. Суханов. — М. : БЕК, 1988. — Т. 1. — 816 с.
2. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. первая : Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — 2-е изд., испр. — М. : Статут, 1999. — 848 с.
3. Суханов Е. А. Виды гражданских правоотношений / Евгений Алексеевич Суханов // Гражданское право : в 2 т. / И. А. Зенин, С. М. Корнеев, А. Е. Шершобитов [и др.]; отв. ред. Е. А. Суханов. — М. : БЕК, 1988. — Т. 1. — 816 с.
4. Белякова А. М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. Теория и практика / А. М. Белякова. — М., 1986. — С. 17.
5. Иоффе О. С. Избр. тр. В 4 т. Т. 2 / О. С. Иоффе. — СПб. : Юрид. центр «Пресс», 2004. — 835 с.

#### Анотація

В статті розглядаються особливості участі юридичних осіб у деліктних зобов'язаннях на прикладі спортивних клубів. Підкреслюється, що діяльність останніх має підвищений ступінь небезпеки та тісно пов'язана з відносинами, що виникають з приводу завдання та відшкодування шкоди. Автор робить висновки, що деякі аспекти правового регулювання деліктних відносин за участі юридичних осіб – спортивних клубів вимагають подальшого дослідження в галузі цивільного права, відповідного вдосконалення і закріплення на законодавчому рівні.

**Ключові слова:** юридична особа, деліктна відповідальність, спортивний клуб, неправомірні дії, відшкодування.

#### Аннотация

В статье рассматриваются особенности участия юридических лиц в деликтных обязательствах на примере спортивных клубов. Подчеркивается, что деятельность последних имеет повышенную степень опасности и тесно связана с отношениями, возникающими по поводу причинения и возмещения вреда. Автор делает выводы, что некоторые аспекты правового регулирования деликтных отношений с участием юридических лиц требуют дальнейшего исследования в области гражданского права, соответствующего совершенствования и закрепления на законодательном уровне.

**Ключевые слова:** юридическое лицо, деликтная ответственность, спортивный клуб, неправомерные действия, возмещение.

#### Summary

This article examines into features of participation of juridical persons in tortious obligations on sports club's example. It's explained by fact of high level of risk and closely connected with relations that arise in harm-doing and indemnification. The author concludes that some aspects of law regulation in tort relations, which involves juridical persons – sports clubs, require follow-up research in civil law and corresponding improvement and consolidation the legislation.

**Key words:** juridical person, tortious responsibility, sports club, misconduct, indemnification.

УДК 348.723

## ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЯК СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

**Кривенко Ю. В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права ОНЮА**

В юридичному забезпеченні прав осіб, пов'язаних з їхніми релігійними переконаннями, слід розрізняти дві сторони: право вірити і право сповідувати. Перше є абсолютним, повинно бути захищеним без будь-яких винятків. Друге – повинно містити низку обмежень. При цьому в другому разі фундаментальним є доступ людей до організаційної форми першого рівня, є найважливішим і повинно розглядатися відповідно до ст. 11 Конвенції про свободу асоціацій і захист права на організацію [1] (свобода об'єднань та асоціацій), яка захищає існування громадських організацій від невиправданого втручання з боку держави. Кожна держава має закони і постанови, які регулюють реєстрацію, визнання й об'єднання релігійних спільнот. Ці закони визначають умови, в яких визначається статус юридичної особи. Більшість релігійних організацій вважають свою діяльність не повноцінною в разі відсутності статусу юридичної особи. Наприклад, без отримання такого статусу релігійній організації важко придбати у власність або орендувати місце для богослужіння, матеріально підтримувати своїх священників і релігійний персонал, укладати контракти на друк церковної літератури, виробництво предметів, які необхідні для культової діяльності.

В Україні важливість отримання певного цивільно-правового статусу збільшується, оскільки тільки таким чином релігійне утворення може утримувати культові будівлі, друкувати та поширювати літературу, запрошувати представників іноземних організацій, організувати публічні лекції та отримувати статус неприбутковості, так само як і займатися благодійністю. Слід погодитися з думкою І. М. Кучеренко, що чинне законодавство не визначає особливостей і порядку створення релігійних об'єднань [2]. Крім того, за рамками правового дослідження залишається правова природа створення Церкви. Разом з тим, ці питання є достатньо важливими з точки зору необхідності забезпечення конституційних прав осіб, а, отже, дослідження у цій сфері набувають особливої актуальності.

Метою даного дослідження є визначення порядку створення релігійних організацій у залежності від виду організації, завдань і цілей їхньої діяльності.

Релігійні організації утворюються з метою задоволення громадянами своїх релігійних потреб сповідувати і поширювати віру.

Визначення меж втручання держави в реалізацію громадянами своїх релігійних потреб пов'язане з вирішенням питань створення, діяльності релігійних організацій як окремого виду юридичних осіб.

Підставою виникнення юридичних осіб є волевиявлення інших суб'єктів цивільного права – фізичних та юридичних, які наділені цивільно-правовою правоздатністю і дієздатністю. Це пов'язано з намаганням суб'єктів «відокремити» загальні для них інтереси і майно, а також юридичні засоби їх досягнення [3].

Г. Ф. Шершеневич відмічав, що для виникнення юридичної особи необхідно:

- 1) наявність того субстрату, який повинен скласти його зміст, тобто групи осіб і майна;
- 2) відповідність законним умовам, тому, що інакше неможливе існування «штучної особи» [4].

Виконання цих умов передбачає, що створення юридичної особи складається з двох стадій – підготовчої, на якій розробляється локальна нормативна модель юридичної особи, яка втілюється в засновницьких документах: статуті або установчому договорі, та стадії державної реєстрації [5]. Отже, створення юридичної особи – це насамперед визначений порядок, закріплений чинним законодавством.

Релігійні організації створюються в нормативно-явочному порядку, який не потребує розпоряджень та дозволів. Такий дозвіл у загальній формі передбачений у нормі закону. Вимагається лише ініціатива засновників та їх явка. Компетентний державний орган, у нашому разі, це обласне управління юстиції, яке лише перевіряє дотримання встановленого порядку і відповідності характеру і меті юридичної особи, яка створюється, загальним вимогам, які пред'являються законодавством для цієї організаційно-правової форми, яка створюється таким способом, для якого характерні:

- ініціативний акт засновників;
- організаційна робота;
- контролююча робота компетентного органу.





По-четверте, отримання статистичних відомостей, необхідних для управління у сфері економіки.

По-п'яте, надання всім учасникам право-відносин достовірних відомостей про юридичних осіб [16].

Як ми визначили раніше, сповідання та поширення віри є метою створення релігійної організації, бо, наприклад, у всіх статутах релігійних організацій та Церкви сповідання віри визначається як основна мета діяльності.

Слід погодитися з думкою Ю. С. Овчиннікової, що віросповідання є основною ознакою, яка, з одного боку, притаманна виключно релігійним організаціям, а з іншого – дозволяє обмежити релігійні організації від всіх інших некомерційних організацій [17].

Відповідно до Закону України «Про об'єднання громадян» [18], громадські організації створюються для захисту спільних інтересів і досягнення статутної мети громадян, які об'єдналися. І в цьому разі віросповідання є особливістю, завдяки якій не можна ототожнювати релігійні та інші некомерційні організації, навіть якщо останні мають схожу мету. Стаття 85 ЦК України не наводить визначення релігійної організації на відміну від ЦК РФ, де у ст. 117 наводиться визначення релігійної організації, яке повною мірою ототожнюється з громадськими організаціями. «Громадськими і релігійними організаціями (об'єднаннями) визнаються добровільні об'єднання громадян, які об'єдналися у встановленому законом порядку на основі спільності їхніх інтересів для задоволення духовних або інших нематеріальних потреб» [19].

Поняття «духовні потреби» також має неоднозначне визначення, воно може бути пов'язане з релігією, це релігійний інтерес, пов'язаний з бажанням спілкування з Богом, а з іншого боку – це «розумовий розвиток людини» [20].

Людина, яка багато читає, також зростає духовно, але це різні поняття. І, відповідно до цього, стає зрозумілим, що релігійні організації створюються не для задоволення розумових та естетичних потреб, а насамперед для сповідання конкретного віровчення. Релігійні організації в Україні створюються з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру. На відмінність від інших підприємницьких чи непідприємницьких товариств, конкретна мета яких визначається у засновницьких документах, мета діяльності цих організацій визначена законом. Такою метою є спільне сповідання і поширення віри. Тлумачний словник С. І. Ожегова визначає мету як предмет прагнення, тобто те, що бажано здійснити [21]. У цьому сенсі дана організаційно-правова форма юридичної особи у назві має вказівку на характер своєї діяльності. Це свідчить про наявність спеціальної правоздатності, оскільки ті правомочності, якими наділені релігійні організації, обумовлені виключно метою їх створення. Таким чином, здійснення будь-якої діяльності й пов'язаних з нею правочинів, а також інших юридично значимих дій повинно бути підпорядковано встановленій законом і зафіксованій у статутних документах меті й не може їм суперечити.

Якщо під правоздатністю релігійних організацій слід розуміти здатність мати цивільні права і виконувати цивільно-правові обов'язки, то змістом правоздатності є конкретні права: майнові й немайнові, які надаються цим організаціям ЦК [22] та Законом і закріплюються у статутах даних організацій на право здійснення певних видів діяльності. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне запропонувати внести до Цивільного кодексу України окрему статтю, яка буде визначати порядок створення релігійних організацій у залежності від виду організації, завдань і цілей їхньої діяльності [23, 24], відображаючи насамперед їхню специфіку.

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про свободу асоціацій і захист права на організацію // Права людини (основні міжнародно-правові документи) : зб. док. / упоряд. Ю. К. Качуренко. — К. : Наук. думка, 1989. — С. 167.
2. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : монографія / І. М. Кучеренко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — С. 235.
3. Матузов Н. И. Теория и практика прав человека в России / Н. И. Матузов // Правоведение. — 1998. — № 4. — С. 26.
4. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. — Тула : Автограф, 2001. — С. 115.
5. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. — Тула : Автограф, 2001. — С. 117.
6. Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. — М., 1994. — Т. 1. — С. 83; Гражданский кодекс Украины : комментарий (с изм. и доп. по сост. на 1 сентября 2003 г.). — Х. : ООО «Одиссей», 2003. — Т. 1. — С. 130.
7. Гражданское право / под ред. З. И. Цибуленко. — М., 1999. — С. 80.
8. Гражданский кодекс Украины : комментарий. — Т. 1. — С. 140.
9. Довгерт А. С. Поняття та класифікація юридичних осіб у новому цивільному кодексі України / А. С. Довгерт // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — О., 2004. — Вип. 23. — С. 3; Зубар В. М. Юридичні особи публічного права / В. М. Зубар // Проблеми правового забезпечення підприємницької діяльності, пов'язаної з морем : наук.-практ. конф., 17 берез. 2006 р. : [матеріали] / Одес. нац. юрид. академія ; Одес. морський торговельний порт. — О. : Фенікс, 2006. — С. 26-29; Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : монографія / І. М. Кучеренко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — С. 238.

10. Дьюрем К. Свобода релігії або переконань: закони, що впливають на структурування релігійних громад / К. Дьюрем // Людина і світ. — 2001. — № 9. — С. 28.
11. Зыкова И. В. Правовое регулирование государственной регистрации юридических лиц: современное состояние и перспективы развития / И. В. Зыкова // Адвокат. — 2004. — № 1. — С. 66.
12. Дьюрем К. Свобода релігії або переконань: закони, що впливають на структурування релігійних громад / К. Дьюрем // Людина і світ. — 2001. — № 9. С. 27.
13. Гражданский кодекс Украины : комментарий. Т. 1. — Х., 2004. — С. 130.
14. Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. — М. : Издание г-на Тихомирова М.Ю., 1997. — С. 385.
15. Закупень Т. В. Государственная регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : науч.-практ. пособие / Т. В. Закупень. — М. : Норма, 2001. — С. 11.
16. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица / Н. В. Козлова. — М. : Статут, 2005. — С. 182; Піддубна В. Щодо спеціальної правоздатності релігійних організацій / В. Піддубна // Право України, 2004. — С. 112-115.
17. Овчинникова Ю. С. Религиозные организации как юридические лица / Ю. С. Овчинникова // Субъекты гражданского права / под. ред. проф. Т. Е. Абовой ; Ин-т государства и права Российской академии наук ; Центр цивилистических исследований. — М., 2000. — С. 116.
18. Про об'єднання громадян : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 504.
19. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1 // СЗ РФ. — М., 1995. — № 21. — С. 1930.
20. Гуревич П. С. Современный гуманитарный словарь-справочник / П. С. Гуревич. — М. : Олимп : ООО «Фирма» : АСТ, 1999. — С. 150.
21. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов ; под. ред. Н. Ю. Шведовой. — 23-е изд., испр. — М. : Рус. яз., 1990. — С. 870.
22. Гражданский кодекс Украины : комментарий. Т. 1. — Х., 2004. — С. 130.
23. Харитонов Є. О. Цивільне та сімейне право України у запитаннях та відповідях / Є. О. Харитонов, О. М. Калітенко, В. М. Зубар. — Х. : ТОВ «Одіссей», 2002. — С. 101;
24. Піддубна В. Релігійні організації як юридичні особи / В. Піддубна // Право України. — 2005. — № 4. — С. 108.

### Анотація

В статті розглядаються особливості створення релігійних організацій як суб'єктів цивільного права. На підставі аналізу створення юридичних осіб, зроблено висновок, що релігійні організації утворюються з метою задоволення громадянами своїх релігійних потреб сповідувати і поширювати віру. У зв'язку з тим, що у статті 85 ЦК України не наводить визначення релігійної організації, автор пропонує внести до ЦК України окрему статтю, яка буде визначати порядок створення релігійних організацій.

**Ключові слова:** релігійні організації, віросповідання, державна реєстрація, релігійні потреби, юридичні особи.

### Аннотация

В статье рассматриваются особенности создания религиозных организаций как субъектов гражданского права. На основании анализа создания юридических лиц, сделан вывод, что религиозные организации образуются с целью удовлетворения гражданами своих религиозных потребностей исповедовать и распространять веру. В связи с тем, что в статье 85 ГК Украины не приводит определения религиозной организации, автор предлагает внести в ГК Украины отдельную статью, которая будет определять порядок создания религиозных организаций.

**Ключевые слова:** религиозные организации, вероисповедание, государственная регистрация, религиозные потребности, юридические лица.

### Summary

The article investigates the specifics of foundation of religious organizations as participants of civil law. It was made the conclusion, that based on analysis of the foundation juridical persons, that religious organizations are created for religious needs of its citizens to confess and propagate their faith. Due to the fact that Article 85 of the Civil Code of Ukraine provides no definition of a religious organization, the author proposes to amend the Civil Code of Ukraine separate article that will determine the procedure for the establishment of religious organizations.

**Key words:** religious organizations, worship, state registration, religious needs, juridical persons.

УДК 347.779.023

# ФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ РЕГІОНАЛЬНОЇ ПАТЕНТНОЇ СИСТЕМИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТИВ ОХОРОНИ ВІНАХОДІВ

Еннан Р. Є. – кандидат юридичних наук, асистент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права ОНЮА

Посилення процесів економічної інтеграції у країнах Західної Європи в середині ХХ століття вимагало створення якісно нового патентно-правового регулювання відносин промислової власності, яке б сприяло розвитку цих процесів, усунувши перепони на шляху отримання правової охорони винаходів. З цією метою було заплановано створити європейську патентну систему, засновану на єдиній процедурі видачі патенту, який би був чинним на території будь-якої країни-учасниці договору. Єдина процедура повинна була б забезпечити застосування до матеріалів заявки та винаходів загальних вимог, які б діяли в кожній країні-учасниці договору, з тим щоб виданий патент не суперечив би нормам національного права. У зв'язку з цим створення європейської патентної системи повинно було відбуватись одночасно з уніфікацією норм патентного законодавства європейських країн. У свою чергу, зміни в національному праві вимагали розробки певних моделей, які б встановлювали напрями подальшого розвитку правотворчої діяльності.

Актуальність досліджень цієї проблематики обумовлена прагненням до уніфікації та гармонізації національного законодавства відповідно до європейських вимог.

Метою даної статті є дослідження особливостей запровадження європейських інституційних механізмів оформлення прав на патенти, що є закономірним результатом регіональної економічної інтеграції.

1947 року між Францією та країнами Бенілюкс (пізніше, у 50-ті роки до них приєдналися й інші країни, зокрема Велика Британія, Італія та Швейцарія) була підписана *Угода* (переглянута 1961 р.) про створення в Гаазі *Міжнародного патентного інституту* (який відомий також під назвою – *Міжнародне патентне бюро*). При створенні цього інституту йшлося перш за все про установу, де могли б працювати експерти з країн-учасниць угоди та користуватись при цьому бібліографічним інформаційним фондом патентного відомства Нідерландів, який

становив собою на той час чи не найповніше у світі упорядковане зібрання патентних і технічних документів. Водночас завданням цього інституту була не видача патентів замість національних патентних відомств, а лише надання їм, а також іншим зацікавленим особам звітів про інформаційні пошуки щодо рівня техніки для того, щоб заявники мали змогу одержувати інформацію про вже відомі технічні рішення, що можуть бути протиставлені їхнім патентам, і на підставі цієї інформації приймати рішення про підтримання, внесення змін або відмову від поданої заявки.

У рамках програми щодо юридичної діяльності Рада Європи прийняла *Європейську конвенцію про формальні вимоги до заявки на патент* (11 грудня 1953 р., м. Париж) та *Конвенцію про уніфікацію деяких положень патентного права* (27 листопада 1963 р., м. Страсбург). Саме остання конвенція стала відправним пунктом у розвитку міжнародної кооперації щодо патентів. У цій конвенції були визначені прийняті нині в усьому світі умови патентоспроможності винаходу: новизна, промислова придатність та винахідницький рівень. На основі цих угод у 60-ті роки ХХ століття багатьма європейськими країнами були внесені відповідні зміни в національні законодавчі акти, хоча такий перегляд законів у той час ще не набув загально-го характеру, внаслідок чого дедалі ще існували певні розбіжності. Незважаючи на це, ратифікація цієї конвенції європейськими країнами мала гармонізуючий вплив на національні законодавства, а її вплив вийшов далеко за межі країн, що її ратифікували.

У 60-ті роки ХХ століття в Європі існували побоювання, що права на промислову власність, які охороняються відповідно до національного законодавства, можуть бути використані з метою перешкоджання або обмеження торгівлі в середині спільного ринку *Європейського Економічного Співтовариства (ЄЕС)*. Для протидії такій можливості Європейська Комісія та шість держав-членів ЄЕС



змін до ст. 63 щодо терміну дії європейського патенту, які набрали чинності 4 липня 1997 року. У червні 1999 року в Парижі та в жовтні 1999 року в Лондоні під час міжурядових конференцій розглядались питання щодо зниження вартості перекладу європейських патентів і створення єдиної судової системи для розгляду патентних суперечок. Щодо зниження вартості перекладу європейських патентів у Лондоні було укладено угоду, відповідно до якої держави-члени цілком або частково відмовляються від перекладу європейських патентів своїми національними мовами. Переклад не потрібен у тому разі, якщо європейський патент виданий для держав, у яких офіційною мовою є одна з офіційних мов ЄПВ. Для інших держав потрібний переклад тільки формули винаходу та більше не є потрібним надання перекладу опису винаходу, якщо європейський патент виданий або перекладений однією з офіційних мов ЄПВ, зазначених такою державою.

У листопаді 2000 року в Мюнхені (Німеччина) відбулась Дипломатична конференція, під час якої була переглянута ЄПК, внаслідок чого багато статей зазнали змін, переважно в напрямі спрощення редакції та перенесення процедурних питань до Виконавчої інструкції. Ця конференція завершила свою роботу прийняттям Акта з перегляду ЄПК, Заключного акта конференції та Резолюції конференції. Зміни та доповнення до ЄПК, що пропонувались, включали зниження вартості перекладу європейських патентів, створення єдиної судової системи для розгляду справ щодо європейських патентів та ін. Нова редакція переглянутої 2000 року ЄПК набрала чинності з 13 грудня 2007 року.

Необхідно зазначити, що *Європейська патентна конвенція (ЄПК)* є міжнародно-правовим договором і не є складовою частиною правового порядку Європейського Співтовариства (ЄСп), а отже, й не є частиною права ЄС. *Європейська патентна організація (ЄПО)* є цілком незалежним від ЄС органом. Необхідно зазначити, що, окрім держав-членів ЄС, учасниками ЄПК (наразі 34 країни-учасниці ЄПК) є також й інші держави, наприклад Швейцарія, Монако, Ліхтенштейн, Туреччина та ін.

Для реалізації пропозицій щодо *другої частини проекту*, які були підготовлені Францією 1968 року, робоча група паралельно з діяльністю, яка завершилась укладанням ЄПК, розробила текст іншого документа, який було обговорено під час Конференції дев'яти країн-членів ЄЕС та Європейської Комісії у грудні 1975 року. За результатами її роботи 15 грудня 1975 року в Люксембурзі було підписано *Конвенцію про патент Європейського Співтовариства* (Люксембурзька патентна конвенція Європейського Співтовариства). Для набрання чинності вона мала бути ратифікована всіма

державами-членами ЄЕС, що її підписали. Проте ця умова не була виконана через певні конституційні та політичні ускладнення, тому чинності так і не набрала.

Затримка з набранням чинності *Конвенцією про патент Європейського Співтовариства 1975 року* підштовхнула держави-члени ЄЕС до розробки уточнень та доповнень до цієї Конвенції. Переважно це стосувалося регламентації вирішення спірних питань щодо патентів ЄЕС, яким у редакції 1975 року майже не було приділено уваги.

Ця діяльність привела до скликання в Люксембурзі 1985 року нової Конференції 12 держав-членів ЄЕС і Європейської Комісії, на якій було схвалено проект Протоколу щодо вирішення спорів за європейськими патентами. Втім, завершити роботу підписанням тексту не вдалося, оскільки виникли нові ускладнення, зумовлені переглядом редакції ЄПК 1975 року, зокрема щодо перекладу описів до патентів і розподілу між державами фінансових надходжень від зборів за підтриманням чинності патентів ЄЕС.

Наступними роками продовжувались спроби дійти згоди, і нова Конференція 12 держав-членів ЄЕС і Європейської Комісії була скликана в Люксембурзі 1989 року. Під час цієї Конференції було підписано *Угоду про патенти Європейського Співтовариства*. Ця угода становить собою рамкову Конвенцію, невід'ємними додатками до якої є текст ЄПК 1975 року і текст Протоколу про спірні питання щодо європейських патентів. Як і в разі з Конвенцією про патент Європейського Співтовариства 1975 року, набрання чинності цією Конвенцією вимагало ратифікації всіма 12 державами, зокрема у зв'язку з появою нових повноважень, які одержали інституції ЄС, перш за все – Суд ЄС. Так, відповідно до ст. 4 Люксембурзької угоди про патенти ЄЕС 1989 року, частиною якої є Конвенція про патент Європейського Співтовариства 1975 року зі змінами та доповненнями, у Суді першої інстанції ЄС має бути створена спеціальна палата, а в ЄПВ – відділ з управління патентами ЄС та відділ з анулювання.

Підписання угоди стало можливим передусім завдяки компромісу щодо перекладів опису до патенту, який враховував категоричні вимоги деяких держав (перш за все, Іспанії та Португалії), але робив процедуру одержання патенту надто дорогою. Так, ставилася вимога, щоб патент, виданий однією з трьох мов (англійською, німецькою і французькою), був у повному обсязі перекладений всіма офіційними мовами ЄЕС, до того ж – у строк, що не перевищував би шість місяців від дати видачі.

Але навіть на той час офіційних мов у ЄЕС існувало вже 9, що вимагало перекладу повного тексту



тент Європейського Співтовариства буде видаватися ЄПВ як європейський патент, у якому буде зазначатись вся територія ЄС замість окремих держав-членів. Як тільки європейський патент буде видано, застосовуватиметься Регламент щодо патенту Європейського Співтовариства. Це вимагатиме приєднання ЄС до ЄПК та перегляду положень цієї Конвенції з наданням компетенції ЄПВ видавати патент Європейського Співтовариства. Після видачі патенту Співтовариства він, а також права, що впливають з патенту, належатиме до виключної юрисдикції ЄС.

*Метою запропонованої системи* є не заміна, а вдосконалення існуючої національної і європейської системи патентування. Винахідники та інші суб'єкти матимуть право вибору типу патентного захисту, який би краще відповідав їхнім потребам. Вдосконалення патентної охорони є складовою частиною процесу регіонального економічного наближення в Європі. Отримання єдиного патенту значно скоротить витрати, пов'язані з патентуванням у декількох державах. Заявник буде подавати заявку однією мовою через одного патентного повіреного. У той самий час отриманий патент забезпечує охорону винаходу в декількох державах.

Передбачається, що патент Європейського Співтовариства існуватиме поруч з іншими системами патентування в Європі – національне патентування, отримання Європейського патенту чи патентування за процедурою РСТ з можливістю вибору заявником відповідного способу патентування.

Головна відмінність стосується унітарної сутності патенту Співтовариства, вимог із перекладу з можливістю значної економії коштів, фінансової економії, іншої системи розгляду судових справ у патентному суді Європейського Співтовариства замість можливих різних рішень з того самого питання судами держав-членів ЄС. Обсяг дії патенту Європейського Співтовариства поширено на всю територію ЄС, а отже, і його визнання недійсним також поширюється на всі держави-члени ЄС. Для підтримання патенту Співтовариства чинним щороку передбачається сплата єдиного збору замість того, щоб такі збори сплачувалися для кількох патентів у різних державах-членах. Крім того, поширення дії патенту Європейського Співтовариства на всю територію ЄС є автоматичним.

Отже, на сьогодні передбачаються такі правові заходи для того, щоб здійснити впровадження патенту Європейського Співтовариства: прийняти Регламент про патент Європейського Співтовариства та створити Суд з патенту Європейського Співтовариства та Патентну апеляційну палату в суді першої інстанції. Після видачі патенту

Європейського Співтовариства лише судова система ЄС може гарантувати праволодильцям єдність підходу і правову впевненість.

*Правом на отримання патенту Європейського Співтовариства* користується винахідник та його правонаступник. Права роботодавця з отримання патенту на винахід його робітника (службовий винахід) визначаються відповідно до законодавства тієї держави, де робітник в основному виконує свої трудові обов'язки. Заявка на видачу патенту Європейського Співтовариства повинна надаватися відповідно до правил, встановлених Мюнхенською конвенцією. Європейська патентна організація (ЄПО) проводить експертизу заявки та публікує її, а також патент, якщо він буде виданий.

*Володілець патенту Європейського Співтовариства* зможе забороняти пряме (виготовлення, пропозиція, продаж на ринку, імпорт тощо) чи опосередковане використання винаходу. Володілець патенту не має права забороняти дії будь-якої особи, яка добросовісно використовує чи вжила ефективних та серйозних дій (заходів) з підготовки до використання винаходу до дати подання заявки, у разі закріплення пріоритету, дати пріоритету заявки на основі якої видається патент („попередній користувач”).

*Права, надані патентом Європейського Співтовариства*, не мають поширюватися на дії, вчинені приватно або в некомерційних цілях, та на дії, вчинені з експериментальними цілями щодо сутності патенту Європейського Співтовариства. Права, надані патентом, не поширюються на дії стосовно продукту, що захищений цим патентом, вчинені на території держав-членів після того, як цей продукт було виведено на ринок ЄС власником патенту чи за його згодою, за винятком, якщо у власника існують легітимні причини виступити проти подальшої комерціалізації продукту.

*Передача прав на патент Європейського Співтовариства* здійснюється в письмовому вигляді за підписом сторін контракту за винятком, коли передача прав є результатом судового рішення. Ліцензія на патент Європейського Співтовариства може бути видана частково або повністю і поширюватись на весь ЄС або на його частину. Ліцензія може бути як виключна, так і невиключна. Володілець патенту може подати заяву до ЄПВ, що він згоден надати дозвіл будь-якій особі використовувати винахід як ліцензіат в обмін на відповідну компенсацію. На основі такої заявки будь-яка особа може бути уповноважена використовувати винахід як ліцензіат. Суд з патенту Європейського Співтовариства може видавати примусову ліцензію на патент, якщо винахід, захищений патентом, використовується недостатньо або невідповідним





20. Европейская патентная конвенция : сб. док. / пер. и вступ. ст. В. И. Еременко. — М., 1998.
21. Европейское патентное законодательство. Европейские патентные конвенции. — М. : ВНИИПИ, 1989.
22. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учебник для вузов / рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Энтин. — 2-е изд., пересмотр. и доп. — М. : Норма, 2005. — 960 с.
23. Еннан Р. Є. Патент Європейського Співтовариства у контексті уніфікації стандартів охорони об'єктів промислової власності у Європейському Союзі (ЄС) / Р. Є. Еннан // Зовнішньоекономічна політика України як механізм реалізації національних інтересів : зб. матеріалів VI Міжнародної науково-практичної конференції, 12 травня 2006 р., Українська академія зовнішньої торгівлі, м. Київ. — К. : УАЗТ, 2006. — С. 115-117.
24. Еннан Р. Є. Формування європейських стандартів правової охорони винаходів / Р. Є. Еннан // Зб. тез наукових робіт II Всеукраїнської цивільно-правової конференції, Одеська національна юридична академія, м. Одеса. — О. : Фенікс, 2007. — С. 64-65.
25. Еременко В. И. Реформа европейской патентной системы / В. И. Еременко // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2001. — № 8. — С. 43-45.
26. Еременко В. И. Развитие международного патентного права / В. И. Еременко // Законодательство и экономика. — 2002. — № 2. — С. 40-41.
27. Жданов А. А. Тенденции к унификации патентного права в зарубежных странах / А. А. Жданов, Г. А. Матвеев. — М., 1974. — 200 с.
28. Кравец Л. Развитие патентного законодательства в Европейском сообществе / Л. Кравец // Интеллектуальная собственность. — 2000. — № 11. — С. 45-47.
29. Кравец Л. Тенденции развития патентной системы / Л. Кравец // Интеллектуальная собственность. — 2002. — № 10. — С. 67-74.
30. Негуляев Г. Экономические аспекты международной гармонизации патентного права / Г. Негуляев // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2005. — № 3. — С. 2-4.
31. Необходимость дальнейшего развития европейского патентного права / сост. и авт. аналит. обзора Л. Г. Кравец. — М. : ИНИЦ Роспатента, 2004.
32. Патентное законодательство зарубежных стран : в 2 т. — М. : Прогресс, 1987.
33. Пирогова В. Преимущество международных договоров в области патентного права / В. Пирогова // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2006. — № 1. — С. 44-55.
34. Позиция ЕПВ относительно развития патентной системы в Европе // Патентное дело. — 2006. — № 9. — С. 52-53.
35. Право Европейского Союза : учебник / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Юрист, 2004. — 925 с.
36. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / за ред. Ю. М. Капіці. — К. : Слово, 2006. — 1104 с.
37. Свядосц Ю. И. Буржуазное патентное право : учеб. пособие / Ю. И. Свядосц. — М., 1967. — 127 с.
38. Скордамалья В. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу : навч. посіб. / В. Скордамалья. — К. : ІМВ КНУ ім. Т. Г. Шевченка, 2004. — 156 с.
39. Уемура П. И. Развитие международного патентного права / П. И. Уемура // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2001. — № 1. — С. 10-19.

### Анотація

В статті розглянуті питання формування європейської регіональної патентної системи та європейських стандартів охорони винаходів. У статті проведено порівняльний аналіз запроваджених європейських інституційних механізмів, таких як Європейське Співтовариство та Європейська Патентна Організація, метою діяльності яких є вдосконалення існуючої національної і європейської системи патентування. Автор приходить до висновку, що через складний шлях введення патенту Європейського Співтовариства остаточна мета європейської патентної інтеграції поки що повністю не досягнута.

**Ключові слова:** патент, винахідник, правонаступник, патентна кооперація, патентний повірений, інтеграція, уніфікація.

### Аннотация

В работе рассмотрены вопросы формирования европейской региональной патентной системы и европейских стандартов охраны изобретений. В статье проведен сравнительный анализ учрежденных европейских институциональных механизмов, таких как Европейское Сообщество и Европейская Патентная Организация, целью деятельности которых является совершенствование существующей национальной и европейской системы патентования. Автор приходит к выводу, что в связи со сложностью введения патента Европейского Сообщества окончательная цель европейской патентной интеграции пока полностью не достигнута.

**Ключевые слова:** патент, изобретатель, правопреемник, патентная кооперация, патентный поверенный, интеграция, унификация.

### Summary

In this work it was revealed the formation of European regional patent system and European standards of protection for inventions. It was made a comparative analysis of the implementation of European institutional mechanisms, such as the European Community and the European Patent Organization, which are aimed at improving the existing national and European patent system. The author concludes that through a complicated way of entering the European Community patent, the European patent ultimate goal of integration has not been fully achieved yet.

**Key words:** patent, inventor, successor, patent cooperation, patent agent, integration, unification.



довірчих (фідуціарних) відносин між установником і управителем або у випадках, прямо передбачених законом.

З урахуванням оплатності договору управління майном, даний договір можна також характеризувати як двосторонній, оскільки, крім обов'язків, в управителя виникатиме ще й право вимоги до установника управління про виплату винагороди, передбаченої договором. Проте при цьому не зовсім зрозумілим залишається питання, що стосується одностороннього характеру безоплатного договору управління майном. З одного боку, безоплатний договір управління майном носитиме односторонній характер, оскільки обов'язки виникатимуть тільки в управителя, а права – в установника управління. Проте при уважнішому аналізі норм гл. 70 Цивільного кодексу можна відмітити, що управитель, навіть при укладенні безоплатного договору, матиме право вимагати від установника компенсації витрат, понесених їм у зв'язку з управлінням майном, тому можна дійти висновку, що і оплатний і безоплатний договір управління майном будуть належати до категорії двосторонніх договорів.

Невизначеним також є питання щодо фідуціарного характеру відносин, які виникають при укладенні договору управління майном. Єдиної наукової думки з цього приводу в цивілістиці до цього часу ще не існує. Уявляється, що договір управління майном все ж таки є фідуціарною угодою. Слід зазначити, що відносини між управителем і установником управління засновуються на засадах довіри. Управитель отримує певну волю у здійсненні юридичних та фактичних дій відносно майна, яке було передане в управління. Отже, особа управителя набуває для установника управління істотного значення. Він повинен бути впевнений в сумлінності управителя, правильності його дій, особливо з урахуванням того, що управитель зобов'язаний розпоряджатися довіреною йому власністю на ризик і за рахунок довірителя.

Отже, установник управління повинен не просто знати певну особу, він повинен знати, що дана особа володіє необхідним досвідом для управління конкретним майном, зарекомендувала себе як надійний партнер і діє відповідно до вимог законодавства. Інакше установник управління несе не тільки ризик неотримання прибутку, але й ризик незбереження вартості переданого в управління майна або його втрати.

Довірчий характер відносин вимагає, щоб управитель особисто здійснював управління майном, без права доручення третій особі здійснювати будь-які дії, пов'язані з управлінням, за винятком випадків, передбачених ст. 1041 ЦК. Особливо ж виявляється фідуціарний характер договору управ-

ління майном при аналізі підстав припинення договору, що містяться у ст. 1044 ЦК. Зокрема, однією з таких підстав є відмова від договору управління майном у зв'язку з неможливістю управителя здійснювати управління особисто.

Договір управління майном завжди є строковим, причому строк його дії не може перевищувати 5 років. Дана норма закону, по-перше, дозволяє зменшити ризик використання договору управління майном для прикриття інших угод, таких, як купівля-продаж або дарування, спрямованих на відчуження майна власника. По-друге, обмеження строку дії договору також означає й обмеження строку здійснення прав, наданих управителю, і таким чином є ще одним аргументом на користь того, що даний вид правовідносин належить до розряду зобов'язальних.

Предметом договору управління майном є здійснення управителем фактичних і юридичних дій з управління майном, переданим йому установником, на користь самого установника або вказаної ним особи. Як зазначає В. В. Вітрянський, «за своєю структурою предмет договору управління майном є складним, таким, що складається з двох об'єктів: об'єкт першого роду – фактичні і юридичні дії управителя, необхідні для управління майном; об'єкт другого роду – майно, передане в управління» [2, с. 816].

Що стосується управління майном, то само поняття «управління» законом не конкретизоване, також як не визначена і мета відповідного управління. Проте, аналізуючи норми гл. 70 Цивільного кодексу, що стосуються повноважень управителя, можна дійти висновку, що управління це комплекс фактичних і юридичних дій управителя з використання, володіння і в деяких випадках розпорядження майном, переданим установником, які систематично здійснюються їм протягом строку дії договору на користь установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача). При цьому управитель повинен володіти необхідним досвідом і знаннями, які б дозволили йому максимально ефективно (можливо навіть ефективніше, ніж власникові) управляти майном, переданим йому установником.

Щодо об'єктів другого роду, що входять у предмет договору, тобто майна, тут необхідно вказати перш за все те, що закон лише встановлює певні вимоги до майна (можливість його обліку на окремому балансі, наявність права власності на нього в установника і т. д.). При цьому, з урахуванням того, що управління є професійною послугою і спрямовано на максимально ефективну реалізацію правомочностей власника відносно переданого в управління майна, необхідно конкретизувати доцільність і мету управління. Тут слід зазначити, що



**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-XV // Офіційний вісник України. — 2003. — 28 берез.
2. Витрянский В. В. Договорное право. Договор доверительного управления имуществом / В. В. Витрянский. — М. : Статут, 2001.
3. Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом / Л. Ю. Михеева ; под ред. В. М. Чернова. — М. : Юристъ, 1999.
4. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, О. В. Старцев. — 2-е вид., перероб. і доп. — К. : Істина, 2007.
5. Венедиктова И. В. Новелла Гражданского кодекса — договор управления имуществом: в каких случаях его применять? / И. В. Венедиктова // Юрид. радник. — 2005. — № 7. — С. 51-54.
6. Курпас Ю. В. Специфіка довірчого управління майном підопічних та безвісно відсутніх осіб / Ю. В. Курпас // Актуальні проблеми міжнар. відносин. — 2003. — Вип. 42 (ч. I). — С. 128-134.
7. Майданик Р. А. Довірчі угоди в праві Стародавнього Риму: поняття, види, правова природа / Р. А. Майданик // Вісник Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. Серія "Юридичні науки". — 2000. — Вип. 40. — С. 17-24.
8. Петелин Д. В. Ответственность сторон по договору доверительного управления имуществом / Д. В. Петелин // Юрист. — 2004. — № 12. — С. 20-23.

**Анотація**

В статті розглядається поняття та загальна характеристика управління майном. Автор здійснює цивільно-правову оцінку договору управління майном. На підставі аналізу правової природи договору управління майном зроблено висновок, що даний вид договору має зобов'язальний характер з речово-правовими елементами.

**Ключові слова:** управління майном, установник управління, вигодонабувач, управитель, майно, фідучіарні відносини.

**Аннотация**

В статье рассматривается понятие и общая характеристика управления имуществом. Автор осуществляет гражданско-правовую оценку договора управления имуществом. На основании анализа правовой природы договора управления имуществом сделан вывод, о том, что данный вид договора имеет обязательственный характер с вещно-правовыми элементами.

**Ключевые слова:** управление имуществом, учредитель управления, выгодоприобретатель, управляющий, имущество, фидуциарные отношения.

**Summary**

This article examines the concept and general characteristic of property management agreement. Author made civil-law diagnostic of property management agreement. Based on analysis of the legal nature of property management agreement, it was concluded that this type of contract obligations has the character of the proprietary elements.

**Key words:** property management, beneficiary, estate administration, property, fiduciary relation.



дівною документацією та місцевими правилами забудови.

Право на забудову (будівництво) виникає щодо земельних ділянок, визначених для містобудівних потреб містобудівною документацією, місцевими правилами забудови. Право на забудову (будівництво) полягає в можливості власника, користувача земельної ділянки здійснювати на ній у порядку, встановленому законом, будівництво об'єктів містобудування, перебудову або знесення будинків та споруд.

Самочинне будівництво порушує права власника, або в той самий час і законного володільця (користувача), земельної ділянки. Саме тому законодавець закріплює право власника (користувача) земельної ділянки вимагати визнання за ним права власності на нерухоме майно, яке самочинно збудоване на ній, якщо це не порушує права інших осіб.

При вирішенні питання про належність земельної ділянки позивачу слід подати суду докази, що свідчать про надання йому виконавчим органом державної влади або органом місцевого самоврядування земельної ділянки, на якій розташована самовільна споруда для використання в цілях, відповідних призначенню цієї споруди. Судова практика виходить з того, що такими доказами можуть бути не тільки рішення відповідного державного органу або органу місцевого самоврядування надати земельну ділянку під самовільною спорудою. Зокрема, уповноважений орган може повідомити про те, що ділянка під самовільно зведеною будовою буде надана тій особі, за якою суд визнає право власності на цю будову.

Якщо самовільна споруда зведена на земельній ділянці, що належить іншій фізичній або юридичній особі, то право власності на неї може бути визнане за забудовником за умови переходу до нього відповідного права на земельну ділянку або його частину по підставах, передбачених цивільним законодавством, з урахуванням обмежень оборотоздатності земельних ділянок [12, с. 33].

Слід зазначити, що при здійсненні будівництва на земельній ділянці, яка не була відведена для цієї мети, наявними виступають порушення й інших вимог законодавства. Йдеться, по-перше, про нецільове використання земельної ділянки; по-друге, про самовільне її зайняття; по-третє, про відсутність належного дозволу на будівництво та належно затвердженого проекту.

На нашу думку, будівництво особою на земельній ділянці, що взагалі не була їй відведена, є найбільш суттєвим порушенням, оскільки в цьому разі, як правило, об'єднуються два порушення: самовільне зайняття земельної ділянки й самочинне будівництво. Самовільне зайняття земельної ділян-

ки порушує право власності на землю або право користування нею, а самочинне будівництво – установлений порядок забудови земельної ділянки. З урахуванням викладеного, і негативні наслідки його для особи, що самовільно зайняла земельну ділянку та здійснила (здійснює) її забудову, мають бути найбільш суворі.

До речі, до ЦК РФ 2006 року було внесено зміни щодо наслідків самочинного будівництва, відповідно до яких із ст. 222 ЦК РФ була виключена норма, що передбачала можливість визнання права власності в судовому порядку за особою, яка здійснила забудову на земельній ділянці, що не була відведена їй для цієї мети. Вважаємо, що тим самим законодавець визнав будівництво на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, найбільш тяжким правопорушенням у сфері містобудування. При цьому особі, що здійснила споруду, повинні бути відшкодовані витрати на споруду в розмірі, визначеному судом. Тобто нова редакція норми приведена у відповідність до положень ст.ст. 263, 266 і 269 ЦК РФ, що закріплюють презумпцію права власності на зведені будівлі володарів речових прав на земельні ділянки. Слід зазначити, що вказана норма позбавляє можливості здобути права на самовільну споруду не тільки осіб, що не мають будь-яких прав з користування земельними ділянками, але й осіб, що мають такі права, наприклад, через договір оренди [2, с. 19].

На погляд Р. Сергєєва, визнання права власності на самочинне будівництво можливе тільки за умови оформлення права на землю. Визнання права власності судом в порядку, визначеному ст. 376 ЦК України, можливе після прийняття до експлуатації у визначеному законом порядку. Можливим є тільки визнання права власності на матеріали та обладнання [10, с. 13].

Слід мати на увазі, що, згідно із ст. 376 ЦК України, якщо власник землі заперечує проти визнання права власності за особою, що зробила самовільну споруду на його землі, або це порушує права інших осіб, таке майно підлягає зносу за рахунок особи, що побудувала його. Крім того, право власності на самочинне будівництво може бути визнане за власником земельної ділянки, якщо це не порушує прав інших осіб. При цьому, згідно з ч. 6 ст. 376 ЦК України, особа, що здійснила самовільне будівництво, має право на компенсацію витрат на будівництво.

Закон України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ і організацій за правопорушення у сфері містобудування» передбачає відповідальність (у вигляді штрафу) забудовника за допущені при будівництві порушення. При цьому сплата штрафу не звільняє підприємство від





встановлюються регіональними правилами забудови [13, с. 41].

Стосовно дозволу на виконання будівельних робіт слід зазначити таке. Відповідно до ст. 29 Закону України «Про планування і забудову територій», дозвіл на виконання будівельних робіт – це документ, що засвідчує право забудовника та підрядника на виконання будівельних робіт, підключення об'єкта будівництва до інженерних мереж і споруд, видачу ордерів на проведення земляних робіт. Дозвіл на виконання будівельних робіт надається інспекціями державного архітектурно-будівельного контролю, які ведуть реєстр наданих дозволів. Порядок і умови надання дозволу на виконання будівельних робіт встановлює Положення про порядок надання дозволу на виконання будівельних робіт [5].

Згідно з п. 1.1. «Положення про порядок надання дозволу на виконання будівельних робіт» дозвіл на виконання будівельних робіт є документом, що посвідчує право забудовника (замовника) на виконання будівельних робіт відповідно до затвердженої проектної документації, підключення до інженерних мереж та споруд. Виконання будівельних робіт без вищезазначеного дозволу забороняється.

У п. 5.1. «Положення про порядок надання дозволу на виконання будівельних робіт» зазначено, що виконання будівельних робіт на об'єктах без одержання дозволу або його завчасної перереєстрації, а також виконання не зазначених у дозволі будівельних робіт вважається самовільним і тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством.

Дозвіл на виконання будівельних робіт надається інспекціями державного архітектурно-будівельного контролю протягом одного місяця з дня подачі заяви на підставі: затвердженої проектної документації (будівельний генеральний план і паспорт фасаду в двох екземплярах, записка пояснення для реєстрації); документа, підтверджуючого право власності або користування (у т. ч. на умовах оренди) земельною ділянкою; договору про право забудови земельної ділянки; рішення виконавчого органу відповідної ради або місцевої державної адміністрації про дозвіл на будівництво об'єкту містобудування; комплексного висновку державної інвестиційної експертизи; документа про призначення відповідальних виконавців робіт (виконроба, осіб, що виконують технічний і авторський нагляд). Відмову в наданні дозволу на виконання будівельних робіт може бути оскаржено в суді у встановленому законом порядку.

Дозвіл видається на весь термін будівництва об'єкта (нормативний або передбачений контрактом). Якщо цей термін не дотриманий, то продо-

вження дії дозволу встановлюється на термін, що не перевищує одного календарного року.

Третьою підставою для кваліфікації будівництва як самочинного є відсутність належно затвердженого проекту на об'єкт, що збудований або будується. У даному разі йдеться про один із проектів, адже для здійснення забудови необхідно мати ще й проект відведення земельної ділянки. Але в даному разі мається на увазі саме проект на забудову. Під проектом закон розуміє проектну документацію на будівництво, тобто текстові та графічні матеріали, затверджені в установленому порядку, якими визначаються містобудівні, об'ємно-планувальні, архітектурні, конструктивні, технічні й технологічні рішення, а також кошториси об'єкта будівництва. Проектна документація на будівництво об'єктів містобудування розробляється згідно з вихідними даними на проектування з дотриманням вимог державних стандартів, норм і правил, регіональних і місцевих правил забудови та затверджується замовником в установленому законом порядку.

Як вже зазначалось, для розробки проектної документації замовник зобов'язаний надати проектній організації (яка надалі може бути і підрядником будівництва) необхідну інформацію, погодити з проектними організаціями графіку розробки і видачі документації. Крім того, замовник укладає договори на виконання необхідних для складання проектної документації проектно-дослідницьких, конструкторських, науково-дослідних і інших робіт і послуг; погоджує з проектними організаціями. Проектна документація до її затвердження підлягає комплексній державній експертизі згідно з Порядком затвердження інвестиційних програм і проектів будівництва і проведення їх комплексної державної експертизи [6], затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України.

У ЦК УРСР 1963 року як самостійні підстави самочинного будівництва визнавалося істотне відхилення від проекту. Таке правопорушення мало місце за наявності належно затвердженого проекту, який у процесі будівництва не додержувався. Тим самим відбувалося відхилення від проекту, яке в разі кваліфікації його як істотного призводило до визнання будівництва самовільним. При вирішенні питання про те, чи є відхилення від проекту істотним, судам необхідно було в кожному разі з'ясувати, наскільки споруджена будівля за розміром відповідає площі, поверховості та іншим умовам, передбаченим проектом, як впливає допущене порушення на планування, забудову, благоустрій вулиці, на зручність утримання суміжних ділянок тощо (абз. 2 п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 19 вересня 1975 р.



**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Джюра А. «Правовой» самострой и недострой. Проблемные моменты участия в гражданском обороте объектов незавершенного строительства / А. Джюра // Юрид. практика. — 2006. — № 49 (467). — С. 15.
2. Жогов Д. Государственная регистрация как внесудебный способ признания прав на самовольные постройки / Д. Жогов, С. Малета // Право и экономика. — 2007. — № 3. — С. 19.
3. Зинченко С. А. Признание права собственности на объект самовольного строительства / С. А. Зинченко, В. В. Галлов // Вестник ВАС РФ. — 2005. — № 8. — С. 123-138.
4. Машкина Т. И. Правовой режим самовольных построек / Т. И. Машкина, Р. С. Вахитов // Арбитражная практика. — 2005. — № 8. — С. 23-33.
5. Положення про порядок надання дозволу на виконання будівельних робіт : затв. Наказом Державного комітету будівництва, архітектури і житлової політики України від 05.12.2000 р. № 273 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 52. — Ст. 2298.
6. Порядок затвердження інвестиційних програм і проектів будівництва і проведення їх комплексної державної експертизи : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.04.2002 р. № 483 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 15. — Ст. 800.
7. Про делегування повноважень щодо стандартизації у галузі будівництва і промисловості будівельних матеріалів : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 56 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 4. — Ст. 116.
8. Про основи містобудування : Закон України від 16.11.1992 р. № 2780-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 52.
9. Про планування і забудову територій : Закон України від 20.04.2000 р. № 1699-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 31. — Ст. 250.
10. Сергеев Р. Чемодан без ручки, или Право на... Правовое регулирование самовольного строительства / Р. Сергеев // Юрид. практика. — 2006. — № 32 (450). — С. 13.
11. Скловский К. И. Режим строения, возведенного на спорном земельном участке / К. И. Скловский // Хозяйство и право. — 2007. — № 1. — С. 64.
12. Толчеев Н. Признание судом права собственности на самовольную постройку / Н. Толчеев // Рос. юстиция. — 2003. — № 5. — С. 33.
13. Шульга М. До питання про самочинне будівництво / М. Шульга // Юрид. радник. — 2005. — № 3(5). — С. 40.
14. Шульга М. Самочинне будівництво: Правові проблеми та шляхи вирішення. Ч. 1 : Правові підстави визнання будівництва самочинним / М. Шульга, Л. Баранова, Г. Михайлов // Юрид. радник. — 2007. — № 4 (18). — С. 61.

**Анотація**

В статті розглядаються підстави кваліфікації будівництва як самочинного за цивільним законодавством України. Автор аналізує погляди юристів в дослідження питання про визначення критеріїв віднесення будівництва до самочинного та досліджує зміст нормативно-правових актів, що забезпечують дотримання процедури будівництва об'єктів нерухомості.

**Ключові слова:** самочинне будівництво, будівельні норми та правила, дозвіл, споруда, експертиза, проектна документація.

**Аннотация**

В статье рассматриваются основания квалификации строительства как самовольного по гражданскому законодательству Украины. Автор анализирует взгляды юристов в исследовании вопроса об определении критериев отнесения строительства к самовольному и исследует содержание нормативно-правовых актов, обеспечивающих соблюдение процедуры строительства объектов недвижимости.

**Ключевые слова:** самовольное строительство, строительные нормы и правила, разрешение, сооружение, экспертиза, проектная документация.

**Summary**

The article examines the foundation skills of unauthorized building under the civil legislation of Ukraine. The authors analyzed the views of lawyers in a study of the definition of criteria for classifying unauthorized building and explored content of regulation legal acts, which ensure compliance all procedures of immobility building.

**Key words:** unauthorized building, building regulation (norms and rules), resolution, building, expertise, design documentation.



підриває можливість оперативного розгляду господарських справ. Усунення неякісних рішень має відбуватися не шляхом збільшення судових інстанцій, а шляхом підвищення професіоналізму суддів, удосконалення механізмів внутрішньосуддівського контролю за їхньою діяльністю, усунення перешкод на шляху незалежності судової гілки влади.

Отже, підстави такого оскарження мають бути уніфікованими з іншим спеціалізованим процесом – адміністративним згідно із ст. 237 КАСУ: 1) неадекватне застосування судом (судами) касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права; 2) визнання судових рішень міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, такими, що порушують міжнародні зобов'язання України.

В) Уведення в господарський процес інституту свідків у тому вигляді, як це запропоновано проектом ГПК, здатне утворити колапс у системі господарського судочинства, відтворивши проблеми із затягуванням розгляду справ, що існують та не вирішені в системі цивільного та адміністративного судочинства.

Викликає сумнів процесуальна користь від участі свідків у господарському процесі, наприклад, при стягненні грошових боргів у сфері господарювання, у вексельних спорах, у чекових спорах, у спорах, що впливають з безготівкових розрахунків, при вирішенні заяв щодо зміни способу примусового виконання судових рішень, при визнанні правочинів недійсними з підстав порушення закону та в інших випадках, коли всі факти, необхідні для обґрунтування вимог, можуть бути доведені на підставі письмових доказів.

Недоцільним є допит як свідків найманих працівників та інших осіб, залежних від сторін (третьох осіб). По-перше, марно розраховувати на правдивість відповідних показань. А по-друге, це утворюватиме конфлікт інтересів найманих працівників та роботодавців, перекидатиме на найманих працівників комерційні проблеми підприємців. Неприпустимість допиту як свідка має бути передбачена також для пов'язаних із сторонами осіб, поняття яких цілком ґрунтовно визначено в Законі України «Про оподаткування прибутку підприємств».

Має бути також враховано, що проект ГПК не містить дієвих механізмів забезпечення явки свідків. Положення пропозиції 2 ст. 156 проекту про вирішення судом питання відповідальності свідка є недостатніми. Заходами процесуальної відповідальності (глава 10) не передбачено привід свідка.

Отже, вирішення цих проблем потребує, поперше, додаткового обмеження кола осіб, що можуть бути допитані як свідки. Зокрема, пропо-

нується доповнити ст. 64 проекту ГПК п. 6 такого змісту: «6) особа, що перебувала або перебуває у службовій або іншій залежності від осіб, які беруть участь у справі, чи є пов'язаною з ними особою відповідно до податкового законодавства». По-друге, проект ГПК потребує доповнення особливими спрощеними процедурами, наприклад главою 24-1 «Розгляд справ у спрощеному порядку на підставі письмових доказів», які будуть засновані на спрощеному провадженні. Існування таких процедур у ЦПК Німеччини довів їх високу ефективність. Редакція відповідної глави додається до цих пропозицій. По-третє, у механізм ГПК має бути введена можливість дачі письмових показань свідків на письмовий запит суду без явки свідків до суду. Зокрема, ст. 80 проекту ГПК потребує доповнення таким положенням: «Суд має право зобов'язати свідка направити до суду письмову відповідь на запитання, що є предметом допиту свідка, якщо він визнає це достатнім для підтвердження факту, що має значення для правильного вирішення спору. Суд викликає свідка, якщо визнає це необхідним для подальшого з'ясування питання, що є предметом розгляду справи». По-четверте, у разі неявки свідка в судові засідання чи ненадання ним письмової відповіді суд має бути наділений правом притягнути свідка до адміністративної відповідальності, а також застосувати привід свідка із залученням органів внутрішніх справ – задля цього в проекті ГПК необхідно відтворити положення ст. 94 ЦПК України.

Г) Незадовільним є вирішення питань про виклик учасників процесу.

Зокрема, недоречним є направлення ухвали про час і місце слухання справи на адресу тих учасників, що були присутніми на засіданні суду (ст. 104, ч. 2 ст. 162 проекту ГПК).

Отже, ч. 2 ст. 104 проекту ГПК потребує доповнення пунктом четвертим такого змісту. «4) учасники процесу чи їх представники були присутніми під час ухвалення відповідного рішення господарського суду»

А ч. 2 ст. 162 має бути доповнена словами: «крім учасників процесу (їх представників), що були присутніми під час прийняття відповідної ухвали господарського суду».

Д) Питання продовження строку розгляду справи не має процесуального запобіжника, ефективного та передбаченого чинним ГПК (ст. 69), відповідно до якого голова відповідного суду ухвалою продовжує розгляд справи. У запропонованому проекті (ч. 4 ст. 153) ухвалу про продовження розгляду справи власно виносить суд, що розглядає справу. Це означає відсутність будь-якого чинника, стримуючого затягування розгляду справи. Ідея по-



Не випадково в цивільному процесі недієздатність особи не є підставою для зупинення провадження у справі.

К) Стаття 209 проекту передбачає місячний строк для подання апеляційної скарги в господарському процесі. Цей строк є занадто довгим та невиправданим. Десятиденний термін є апробованим та цілком достатнім строком для звернення зацікавленої особи до апеляційної інстанції (ст. 93 чинного ГПК).

Л) Стаття 218 проекту передбачає 10-денний строк для підготовки та призначення розгляду справи в апеляційній інстанції. На нашу думку, достатньо апробованим у цьому сенсі є п'ятиденний термін, передбачений чинним ГПК (ст.ст. 64, 99). Має бути також враховано, що на сьогоднішній день апеляційні господарські суди не на стільки завантажені, аби не мати змогу протягом 5 днів призначити справу до розгляду.

2. У законопроекті не знайшов відображення конституційний припис (ст. 127 Конституції) про колегіальний розгляд спорів суддями спеціалізованих судів.

У зв'язку з фактичною неможливістю забезпечити колегіальний розгляд усіх спорів, вважаємо за можливе передбачити право сторін: позивача – при подачі позовної заяви чи відповідача – протягом 3 днів після отримання ухвали про порушення справи – заявити про колегіальний розгляд справи. У цьому разі справа має слухатися у складі колегії із 3-х суддів.

3. У зв'язку з ускладненням господарського законодавства та необхідністю підвищення якості та ефективності його тлумачення, вважаємо за необхідне передбачити в проекті ГПК умови для залучення наукових консультантів у процес відправлення правосуддя. Залучення наукових консультантів передбачено у ст. 130 Закону «Про судоустрій», але процесуальний порядок такої участі досі не визначено.

Зокрема, пропонується передбачити окремою статтею процесуальну участь наукового консультанта суду для викладення висновку щодо (юрисдикційно-лінгвістичного) тлумачення норм законодавства. Висновки наукового консультанта не мають бути обов'язковими для суду. Залучення таких консультантів може відбуватися за ініціативою суду чи інших учасників процесу. Форма участі – висновок на письмовий запит та дача особистих пояснень у процесі. Витрати щодо залучення наукового консультанта мають увійти до судових витрат. Їх розмір визначатиметься Кабінетом Міністрів України. Редакцію відповідної статті ми можемо надати в разі потреби.

4. Недоліком запропонованого проекту ГПК вважаємо відсутність лаконічності та чіткості його формулювань.

Для прикладу можна звернути увагу на положення ст. 30 ЦПК, який двома реченнями пояснює склад сторін, а у ст. 42 проекту ГПК вживаються поширювальні пояснення того, хто вважається позивачем чи відповідачем, хоча це відоме кожній розсудливій особі.

У багатьох випадках проект ГПК перетворюється на підручник, що пояснює прописні істини господарського процесу, що цілком ґрунтовно вирішені в доктрині та в актах легального тлумачення процесуальних законів. Йдеться, зокрема, про вимоги до висновку експерта (ст. 85 проекту ГПК). Редакція відповідних положень ст. 42 чинного ГПК є щодо цього набагато досконалішою. Те саме стосується ч. 5 ст. 15, ст.ст. 49, 67, 75, 78, ч. 4 ст. 83, ст.ст. 93, 94, 110 проекту ГПК тощо.

5. Окремі неточності проекту ГПК:

- у ч. 8 ст. 9 зазначено, що суд не застосовує нормативно-правові акти, не зареєстровані в установленому порядку. Натомість велика кількість нормативно-правових актів не підлягають реєстрації (наприклад, укази Президента України). Отже, це положення є зайвим;

- положення ч. 2 ст. 15 про слухання справи поза приміщенням суду лише в разі дослідження доказів у місці їх знаходження не враховує всіх обставин (наприклад, велика кількість осіб, що беруть участь у справі, руйнування приміщення тощо), які вимагають слухання справи в іншому приміщенні. Тут цілком достатньо є доповнити ч. 2 ст. 15 проекту реченням: «а також в інших випадках за вмотивованою ухвалою суду»;

- з незрозумілих причин окрема думка судді згідно з проектом ГПК (ч. 2 ст. 19) є закритою на відміну від відкритості окремої думки судді згідно з ЦПК (ст. 19) та КАС (ст. 25);

- невиправданим позбавленням процесуальних прав сторін виглядає положення ч. 3 ст. 23 проекту ГПК, відповідно до якого відвід (самовідвід) має бути заявленим за три дні до початку розгляду справи. Для порівняння – у цивільному процесі відвід (самовідвід) може бути заявлений до початку з'ясування обставин справи та перевірки їх доказами (ч. 3 ст. 23 ЦПК). І це є природним, адже фактично знайомство з особою судді сторони проводять лише на початку розгляду справи;

- у ч. 1 ст. 32 проекту ГПК застосовується термін «місцезнаходження відповідача... невідоме». Проте місцезнаходження юридичної особи не може бути невідомим відповідно до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (про який, до речі, йдеться у ч. 6 ст. 34





товлення повного рішення в порядку, визначеному статтями 173 та 176 цього кодексу»;

- задля уточнення процесуальної форми результатів розгляду заяви про відмову від позову при апеляційному розгляді справи доречно ст. 269 проекту доповнити частиною 2 такого змісту: «За результатами розгляду заяви про відмову від позову суд апеляційної інстанції постановляє ухвалу відповідно до вимог ст. 228 цього кодексу»;
- недоліки термінології проекту ГПК:
  - застосовується поняття «виключні обставини» замість «виняткові обставини» при характеристиці процедури перегляду справ Верховним Судом України (ч. 4 ст. 57 проекту ГПК);
  - застосування поняття «суб'єктів господарської (підприємницької) діяльності» замість «суб'єктів господарювання» (ст. 26 проекту);
  - у ч. 6 ст. 34 застосовується поняття «господарського товариства», хоча за смыслом статті відповідні правила стосуються всіх юридичних осіб;
  - у ч. 3 ст. 58 замість дієслова «складає» протокол» судового засідання стосовно секретаря має застосовуватися «веде протокол».

Зауваження та пропозиції обговорені та схвалені на засіданні кафедри господарського права і процесу Одеської національної юридичної академії, протокол № 1 від 7.03.2008 р.

Додаток на 1 арк.  
додаток № 1  
до пропозицій та зауважень  
кафедри господарського права і процесу  
ОНЮА до проекту ГПК

## **Глава 21-1. Розгляд справ за спрощеною процедурою**

*Стаття 191-1. Порядок розгляду справ за спрощеною процедурою*

1. Вимоги, предметом яких є сплата певної суми коштів, надання певної кількості речей, що визначені родовими ознаками, або цінних паперів, вексельне чи чекове зобов'язання, здійснення безготівкових розрахунків, надання фінансових послуг, порядок примусового виконання виконавчих документів, а також інші вимоги, засновані на відносинах між суб'єктами господарювання, можуть бути заявлені для розгляду за спрощеною процедурою.

2. Розгляд справ за спрощеною процедурою здійснюється господарськими судами за правилами, встановленими цим Кодексом, з урахуванням особливостей, визначених цією главою Кодексу.

*Стаття 191-2. Порушення справи за спрощеною процедурою*

1. Заява щодо розгляду справи в порядку, передбаченому цією главою, має бути додана позивачем до позовної заяви.

2. Суд вирішує питання про розгляд справи в порядку, передбаченому цією главою Кодексу, під час підготовки справи до слухання без виклику сторін.

3. Суд зазначає про розгляд справи за спрощеною процедурою в ухвалі про порушення справи.

4. Апеляційний перегляд справ, розглянутих у першій інстанції за спрощеною процедурою, здійснюється за правилами, визначеними цією главою Кодексу, з урахуванням особливостей перегляду судових рішень в апеляційному порядку.

*Стаття 191-3. Основні засади розгляду справи за спрощеною процедурою*

1. При розгляді справ за спрощеною процедурою:

1) розгляд справи має відбуватися протягом строку, що не перевищує одного місяця від дня надходження позовної заяви;

2) сторони позбавляються права доводити обставини, на які вони посилаються, із використанням показань свідків;

3) неявка в судове засідання сторін, належним чином повідомлених про час і місце розгляду справи, не є підставою для відкладення розгляду справи.

5. Суд може задовольнити вимогу щодо допиту свідка при розгляді справи за спрощеною процедурою в разі наявності обґрунтованих підозр щодо подробиць чи неправдивості письмових доказів.

*Стаття 191-4. Скасування розгляду справи за спрощеною процедурою*

1. Суд може скасувати розгляд справи за спрощеною процедурою до початку розгляду справи в разі, якщо визнає обґрунтованою відповідну вимогу відповідача, викладену у відзиві на позовну заяву.

2. Позивач може відмовитися від розгляду справи за спрощеною процедурою до початку судових дебатів. У цьому разі суд скасовує розгляд справи за спрощеною процедурою.

3. У разі скасування розгляду справи за спрощеною процедурою подальший розгляд справи відбувається в загальному порядку з урахуванням проведених у справі процесуальних дій.

4. Ухвала господарського суду про скасування розгляду справи за спрощеною процедурою не підлягає оскарженню.

**Анотація**

У статті аналізується коло питань висвітлених у проекті нової редакції Господарського Процесуального Кодексу України. Автори висловлюють зауваження та пропозиції до даного законопроекту, а саме, пропонується передбачити окремою статтею положення про участь наукового консультанта суду для викладення висновку щодо тлумачення норм законодавства та цілий ряд інших проблемних аспектів.

**Ключові слова:** позивач, відповідач, науковий консультант, судова справа, тлумачення, оскарження, скасування.

**Аннотация**

В статье анализируется круг вопросов освещенных в проекте новой редакции Хозяйственного процессуального кодекса Украины. Авторы высказывают замечания и предложения к законопроекту, а именно, предлагается предусмотреть отдельной статьёй положение об участии научного консультанта суда для изложения заключения о толковании норм законодательства и целый ряд других проблемных аспектов.

**Ключевые слова:** истец, ответчик, научный консультант, судебное дело, толкование, обжалование, отмена.

**Summary**

The article examines the range of issues lighted up in the project of a new release of the Economic Procedural Code of Ukraine. The authors express comments and suggestions to the bill, namely, it is proposed to foresee by the separate article the participation of the scientific adviser of the court to present conclusions about the interpretation of legislation and whole row other problematic aspects.

**Keywords:** plaintiff, defendant, scientific consultant, case, interpretation, appeal, abolition.



тих, що мають регіональне значення, якщо воно: займає монопольне становище на регіональному ринку товару, який має соціально-економічне значення для регіону, а географічні межі ринку охоплюють територію області або більшу її частину.

Крім цього, підприємство є містоутворюючим в місті обласного або районного підпорядкування (містоутворюючим пропонується визначати підприємство, кількість працівників якого, з урахуванням членів їх сімей, становить не менше половини чисельності населення адміністративно-територіальної одиниці, у якій воно розташоване).

Не може бути віднесене до підприємств регіонального значення відкрите акціонерне товариство, якщо воно: 1) входить до Переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, але можуть бути корпоративізовані, визначеного Законом України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації»; 2) входить до Переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2000 р. № 1346; 3) підприємство є монополістом на державному ринку виготовлення продукції та надання послуг.

2. Частина 2 коментованої статті визначає учасника провадження при розгляді справи про банкрутство містоутворюючого підприємства. Таким учасником у справі про банкрутство визнається орган місцевого самоврядування відповідної територіальної громади адміністративно-територіальної одиниці.

Учасниками провадження у справі про банкрутство містоутворюючого підприємства господарським судом можуть бути визнані також центральні органи виконавчої влади.

Постановою Верховного Суду України від 5 липня 2005 р. при розгляді справ про банкрутство містоутворюючих підприємств до участі у справі обов'язково залучаються органи місцевого самоврядування відповідної адміністративно-територіальної одиниці (наприклад, Київська міська державна адміністрація) та центральний орган виконавчої влади, до компетенції якого відноситься сфера діяльності боржника (наприклад, Мінпаливноенерго України).

Боржник, для того, щоб скористатися перевагами, наданими містоутворюючим підприємствам, має надати господарському суду докази, що підтверджують його належність до таких підприємств.

3. Орган місцевого самоврядування або відповідний центральний орган виконавчої влади, які є учасниками провадження у справі про банкрутство, можуть звернутися до господарського суду з клопотанням про санацію боржника, за двох умов.

По-перше, якщо комітетом кредиторів не прийнято рішення про санацію боржника.

По-друге, зазначені суб'єкти мають укласти з кредиторами договір поруки за зобов'язаннями боржника.

Договір поруки є зобов'язально-правовим способом забезпечення виконання зобов'язань, відповідно до якого поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку (ст. 553 ЦК України). Стосовно форми договору поруки, то відповідно до ст. 547 ЦК України договір поруки обов'язково має бути укладений у письмовій формі, наслідком недотримання якої є його недійсність.

Договір поруки за зобов'язаннями боржника укладається та підписується уповноваженими особами органів місцевого самоврядування або центральних органів виконавчої влади.

4. Відповідно до частини 4 коментованої статті, оскільки орган місцевого самоврядування або центральний орган виконавчої влади поручилися за зобов'язаннями боржника, вони мають право запропонувати господарському суду кандидатуру керуючого санацією, інвестора.

Цією ж частиною встановлено, що у разі невиконання зобов'язання боржником поручителі несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями боржника перед його кредиторами. Слід з цього приводу зазначити, що солідарно поручителі будуть відповідати за зобов'язаннями боржника у тому випадку, якщо у договорі поруки між ними не було чітко визначено і розподілено обсяг відповідальності.

5. Частиною 5 коментованої статті встановлено правило, відповідно до якого процедура санації містоутворюючого підприємства за клопотанням органу місцевого самоврядування може бути продовжена господарським судом на один рік.

Підставою для продовження процедури санації містоутворюючого підприємства на строк, передбачений абзацом першим цієї частини, а отже і обов'язковою умовою є надання плану фінансового оздоровлення містоутворюючого підприємства. План фінансового оздоровлення містоутворюючого підприємства може передбачати внесення інвестицій, працевлаштування його працівників, створення нових робочих місць та інші способи відновлення платоспроможності боржника містоутворюючого підприємства.

6. Частина 6 коментованої статті встановлює більш подовжені строки порівняно з попередньою частиною. Так, за клопотанням органу місцевого самоврядування або центрального органу виконавчої влади, які є учасниками провадження у справі про банкрутство, за умови укладення ними договору поруки за зобов'язаннями боржника,

строк процедури санації містоутворюючого підприємства може бути продовжений господарським судом до десяти років.

У цьому випадку боржник і його поручитель зобов'язані розрахуватися з кредиторами протягом трьох років, якщо інше не передбачено цим Законом.

Невиконання вимог цієї частини є підставою для визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури.

7. Відповідно до частини 7 коментованої статті Кабінет Міністрів України або органи місцевого самоврядування в особі їх уповноважених органів мають право в будь-який час до закінчення процедури санації містоутворюючого підприємства розрахуватися з усіма кредиторами в порядку, передбаченому цим Законом.

Задоволення вимог кредиторів здійснюється в порядку черговості згідно зі статтею 31 цього Закону (див. коментар до ст. 31).

У разі задоволення вимог кредиторів за грошовими зобов'язаннями та зобов'язаннями щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів) в порядку, передбаченому цим Законом, провадження у справі про банкрутство припиняється.

8. З метою задоволення вимог кредиторів у процедурі санації може бути здійснено продаж майна боржника як цілісного майнового комплексу або частини його майна згідно із законодавством.

Слід зазначити, що у законодавстві зустрічаються суперечності у визначенні майнового комплексу, який у різних нормативних актах називається «єдиним» або «цілісним». Так, у Законі України «Про податок на додану вартість» під цілісним майновим комплексом розуміються активи, сукупність яких забезпечує ведення окремої підприємницької діяльності на постійній і регулярній основі і термін використання яких перевищує 12 календарних місяців.

Закон України «Про оренду державного та комунального майна» цілісним майновим комплексом називає господарський об'єкт з завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг), з наданою йому земельною ділянкою, на якій він розташований, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання.

У ст. 191 ЦК України йдеться про «єдиний майновий комплекс».

Аналіз відповідних норм дозволяє зробити висновок, що в даному випадку мається на увазі саме єдиний майновий комплекс у розумінні ци-

вільного законодавств, який має відповідати таким ознакам.

1) Це єдиний майновий комплекс, що включає усі види майна, призначені для здійснення діяльності, – земельні ділянки, будинки, спорудження, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також права на фірмове найменування, товарні знаки і знаки обслуговування й інші виключні права. Отже, при здійсненні угод з підприємством їхнім предметом є всі перераховані види майна.

2) Це тільки такий майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності. Він може бути державною чи муніципальною власністю або належати комерційній організації, створеній у формі господарського товариства, установи чи некомерційної організації, що здійснює відповідно до закону і її статуту підприємницьку діяльність.

Як підприємство може виступати і майновий комплекс, що належить індивідуальному підприємцю або членам фермерського господарства.

3) Здійснення правочинів з підприємством (наприклад, продаж і т.п.) не тягне припинення виробничої чи іншої підприємницької діяльності, що здійснювалася попереднім власником, тобто об'єктом є майновий комплекс, який функціонує за призначенням.

4) При здійсненні правочинів з майновим комплексом юридичної особи, воно не припиняє свою діяльність як суб'єкта цивільного права. Якщо юридична особа ліквідується як суб'єкт цивільного права, підприємство є вже не єдиним майновим комплексом, а лише окремими видами майна. Крім цього, в нього не входять борги юридичної особи.

За наявності клопотання органу місцевого самоврядування або центрального органу виконавчої влади, які є учасниками провадження у справі про банкрутство, продаж майна боржника як цілісного майнового комплексу провадиться шляхом проведення конкурсу.

Слід зазначити з цього приводу, що в даному випадку законодавцем обрано такий вид торгів як конкурс. Враховуючи те, що у даній статті у якості способу продажу майна боржника для задоволення вимог кредиторів фігурує також аукціон, слід провести різницю між ними.

Загальною ознакою обох форм проведення торгів є змагальність учасників, які конкурують між собою за право укласти договір. Їхня конкуренція полягає в тому, що вони намагаються висунути найбільш вигідні пропозиції, які відповідають умовам торгів.



пальні, кар'єри, розрізи, збагачувальні фабрики, шахтовугледобувні підприємства), у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків, не порушуються з дня набрання чинності Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» до 1 січня 2010 року».

Оскільки мораторій є тимчасовим явищем, то він встановлювався до 1 січня 2004 року, але був продовжений до 1 січня 2005 року, а потім – до 1 січня 2007 року. У період між дією мораторію у 2003 році ліквідаційні роботи тривали на 114 вугільних підприємствах. На кінець 2003 р. завершено фізичну ліквідацію 56 шахт, в ході якої забезпечувалася реалізація заходів, передбачених проектами ліквідації вугледобувних підприємств та спрямованих на соціальний захист працівників, що вивільняються у зв'язку з їх ліквідацією – на всіх шахтах та розрізах, прийнятих на ліквідацію, погашено заборгованість із заробітної плати працівникам, заборгованість з регресних позовів, одноразових виплат з втрат професійної працездатності, інших соціальних виплат; вуглеотримувачів шахт, що ліквідуються, забезпечено побутовим вугіллем.

2. Частиною 2 коментованої статті визначено учасників провадження при розгляді справи про банкрутство особливо небезпечного підприємства. Ними відповідно до Закону визнаються відповідний орган місцевого самоврядування, а також центральний орган виконавчої влади, до компетенції якого відноситься сфера діяльності боржника, а також, при необхідності, державний орган з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, з питань охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки, з питань геології та використання надр. Таким чином, коло додаткових учасників провадження в даному випадку значно ширше і не є вичерпним, оскільки учасниками провадження у справі про банкрутство особливо небезпечного підприємства господарським судом можуть бути визнані також інші центральні органи виконавчої влади.

Як і у випадку банкрутства містоутворюючих підприємств, докази, що підтверджують належність боржника до особливо небезпечних підприємств, господарському суду надає боржник.

3. Відповідно до частини 3 коментованої статті у випадку, якщо комітетом кредиторів не прийнято рішення про санацію боржника, господарський суд може винести ухвалу про санацію боржника за клопотанням органу місцевого самоврядування або відповідного центрального органу виконавчої влади, які є учасниками провадження у справі про банкрутство. Обов'язковою умовою задоволен-

ня клопотання відповідних органів про санацію боржника-особливо небезпечного підприємства є укладення ними з кредиторами договору поруки за зобов'язаннями боржника.

Договір поруки за зобов'язаннями боржника укладається та підписується уповноваженими особами органів місцевого самоврядування або центральних органів виконавчої влади. Укладення договору поруки відбувається у порядку та формі, передбаченими ЦК України.

4. Як і у випадку з банкрутством містоутворюючого підприємства законодавцем обрано такий самий алгоритм банкрутства для особливо небезпечних підприємств. Так, як і у попередньому випадку, орган місцевого самоврядування або центральний орган виконавчої влади, які поручилися за зобов'язаннями боржника, мають право запропонувати господарському суду кандидатуру керуючого санацією, інвестора.

Частиною 4 коментованої статті також передбачено, що у разі невиконання зобов'язання боржником поручителі несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями боржника перед його кредиторами. Але обсяг відповідальності може бути визначений у договорі поруки. Так, відповідно до ч. 3 ст. 554 ЦК України особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки.

5. Частина 5 коментованої статті встановлює правило про можливість продовження процедури санації особливо небезпечного підприємства. Умовою такого продовження є клопотання органу місцевого самоврядування. Термін продовження господарським судом процедури санації особливо небезпечного підприємства – один рік.

Підставою для продовження процедури санації особливо небезпечного підприємства на строк, передбачений абзацом першим цієї частини, є план фінансового оздоровлення особливо небезпечного підприємства. План фінансового оздоровлення особливо небезпечного підприємства може передбачати внесення інвестицій, працевлаштування його працівників, створення нових робочих місць та інші способи відновлення платоспроможності боржника – особливо небезпечного підприємства.

План фінансового оздоровлення особливо небезпечного підприємства також має містити заходи щодо підтримання безпеки виробничої діяльності, охорони праці та запобігання заповідянню можливої шкоди життю та здоров'ю людей, майну, спорудам, навколишньому природному середовищу.

6. Строк процедури санації особливо небезпечного підприємства може бути продовжено господарським судом до десяти років.





Коментар до ст. 44

1. Частиною 1 коментованої статті для цілей цього Закону вводиться також поняття сільськогосподарського підприємства. Під сільськогосподарськими підприємствами розуміються юридичні особи, основним видом діяльності яких є вирощування (виробництво, виробництво та переробка) сільськогосподарської продукції, виручка яких від реалізації вирощеної (виробленої, виробленої та переробленої) ними сільськогосподарської продукції складає не менше п'ятдесяти відсотків загальної суми виручки.

Таким чином, введено два критерії для віднесення підприємства до сільськогосподарського: сільськогосподарське виробництво як основний вид діяльності та розмір виручки.

Особливості банкрутства сільськогосподарських товаровиробників зумовлені сезонністю сільськогосподарського виробництва та залежністю від природно-кліматичних умов. Це передбачає можливість задоволення вимог кредиторів за рахунок доходів, які можуть бути одержані пізніше – після закінчення відповідного періоду сезонних сільськогосподарських робіт.

Слід зазначити, що поняття сільськогосподарського колективного підприємства вже визначено у законодавстві. Так, Законом України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» колективне сільськогосподарське підприємство визначається як добровільне об'єднання громадян у самостійне підприємство для спільного виробництва сільськогосподарської продукції та товарів і діє на засадах підприємництва та самоврядування. Жодних кількісних характеристик зазначений закон, на відміну від коментованого, не містить.

Таким чином, в особливому порядку відбувається банкрутство лише зазначених у коментованій статті цього Закону сільськогосподарських підприємств.

2. Частина 2 коментованої статті встановлює, що особливості банкрутства сільськогосподарських підприємств, передбачені цим Законом, застосовуються також до рибних господарств, риболовецьких колгоспів, виручка яких від реалізації вирощеної (виробленої, виробленої та переробленої) сільськогосподарської продукції та виловлених водних біологічних ресурсів складає не менше п'ятдесяти відсотків загальної суми виручки.

Отже, аналіз зазначеної частини дозволяє дійти висновку про те, що закон прямо не відносить до числа сільськогосподарських перерахованих господарств, однак визначає, що особливості банкрутства сільськогосподарських підприємств поширюються і на них за умови, що виручка від реалізації вирощеної (виробленої, виробленої та

переробленої) сільськогосподарської продукції та виловлених водних біологічних ресурсів складає не менше п'ятдесяти відсотків загальної суми виручки.

Таким чином, законодавець визначає, що спеціальний порядок банкрутства може бути застосований у випадку кваліфікації підприємств як сільськогосподарських. Для цього слід порівнювати розмір виручки таких суб'єктів від сільськогосподарської та інших видів діяльності.

На практиці такий підхід тягне за собою виникнення певних проблем. Так, Законом не визначено, яким чином слід визначати розмір виручки – виходячи із якихось узагальнених показників чи середніх показників за останній рік? Ще одна проблема пов'язана з тим, що деякі боржники підпадають під дію цього Закону протягом першого ж року своєї діяльності, тобто за відсутності виручки взагалі<sup>1</sup>. Очевидно, у таких випадках слід керуватися розрахунками виручки, що могла би бути отримана таким підприємством у даній галузі сільськогосподарського виробництва. Ці питання мали б бути визначені законодавчим шляхом при внесенні відповідних доповнень до цього Закону.

3. Частина 3 коментованої статті визначає переважне право на придбання об'єктів нерухомості у випадку їх продажу. Так, при продажі об'єктів нерухомості, які використовуються для цілей сільськогосподарського виробництва та є у власності сільськогосподарського підприємства, що визнано банкрутом, за інших рівних умов переважне право на придбання зазначених об'єктів належить сільськогосподарським підприємствам і фермерським господарствам, розташованим у даній місцевості.

4. У разі ліквідації сільськогосподарського підприємства у зв'язку з визнанням його банкрутом рішення щодо земельних ділянок, які є у власності такого підприємства, надані йому у постійне чи тимчасове користування, у тому числі на умовах оренди, приймається відповідно до Земельного кодексу України.

5. Відповідно до частини 5 коментованої статті при введенні процедури розпорядження майном боржника аналіз фінансового становища сільськогосподарського підприємства повинен здійснюватися з урахуванням сезонності сільськогосподарського виробництва та його залежності від природно-кліматичних умов, а також можливості задоволення вимог кредиторів за рахунок доходів, які можуть бути одержані сільськогосподарським підприємством після закінчення відповідного періоду сільськогосподарських робіт.

<sup>1</sup> Див.: Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права: теоретические и практические проблемы правового регулирования. — М.: Волтерс Клувер, 2007. — С. 12.



Саме тому, відповідно до частини 1 коментованої статті при розгляді справи про банкрутство страховика учасником провадження у справі про банкрутство визнається державний орган у справах нагляду за страховою діяльністю.

2. Відповідно до частини 2 коментованої статті заява про порушення справи про банкрутство страховика може бути подана в господарський суд боржником, кредитором або іншим уповноваженим на це державним органом.

Оскільки особливості застосування процедур банкрутства страховиків полягають передусім у участі у провадженні у справі про банкрутство державного органу у справах нагляду за страховою діяльністю, який може подати заяву про порушення справи про банкрутство страховика, необхідно при застосуванні законодавства про банкрутство стосовно страховиків враховувати також норми Закону України «Про страхування». Стаття 43 зазначеного Закону передбачає особливості ліквідації, реорганізації та санації страховика.

3. Продаж майна страховика-боржника як цілісного майнового комплексу здійснюється у процедурі санації за правилами, встановленими статтею 19 цього Закону. Так, відповідно до ч. 6 статті 19 цього Закону продаж майна боржника недержавної власності як цілісного майнового комплексу провадиться на відкритих торгах, якщо інше не передбачено планом санації (детальніше див. коментар до ст. 19 цього Закону). З цього приводу слід зауважити, що торги мали б бути закритими, оскільки покупець має особливий статус, зумовлений вимогами до нього з боку закону. По-перше, він повинен мати ліцензію на здійснення страхової діяльності. По-друге, у нього має бути майно (активи) у кількості, достатній для виконання зобов'язань по правах та обов'язках, що ним приймаються за договорами страхування.

Частиною 3 коментованої статті встановлено обов'язкову умову продажу цілісного майнового комплексу страховика. Так, встановлено, що при здійсненні ліквідаційної процедури цілісний майновий комплекс страховика може бути проданий тільки у разі згоди покупця взяти на себе зобов'язання страховика-банкрута за договорами страхування, за якими страховий випадок не настав до дня визнання страховика банкрутом.

4. Крім цього, частина 4 коментованої статті встановлює ще одну умову продажу такого цілісного майнового комплексу певній категорії покупців. Покупцем цілісного майнового комплексу страховика може бути тільки страховик.

5. Частиною 5 коментованої статті встановлене імперативне правило, відповідно до якого у разі продажу цілісного майнового комплексу страховика

у процедурі санації до покупця переходять всі права та обов'язки за договорами страхування, за якими на дату продажу майна страховика страховий випадок не настав. Таким чином, обов'язковою умовою договору купівлі-продажу цілісного майнового комплексу страховика є згода покупця прийняти на себе права та обов'язки боржника за договорами страхування, за якими страховий випадок ще не настав. Слід зазначити, що відсутність у договорі зазначеної умови не матиме практичного значення, оскільки цим Законом, по-перше, передбачений перехід таких прав і обов'язків боржника в силу закону. По-друге, згода покупця на перевід боргу передуює укладенню такого договору і також є обов'язковою в силу закону.

Крім цього, слід враховувати в даному випадку також положення ст. 520 ЦК України, відповідно до якої боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора. Таким чином, договори страхування в цьому випадку мають бути переукладеними.

6. Відповідно до частини 6 коментованої статті у разі визнання господарським судом страховика банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури всі договори страхування, укладені таким страховиком, за якими страховий випадок не настав до дати прийняття зазначеного рішення, припиняються, за винятком випадків, передбачених частиною третьою цієї статті.

Таким чином, частина 6 коментованої статті розрізняє два види наслідків неплатоспроможності боржника. У випадку, якщо в процесі санації цілісний майновий комплекс страховика був проданий, договори страхування, за якими страховий випадок не настав і покупець виявив згоду на перевід боргу, не припиняються.

Якщо ж не відбулося продажу майнового комплексу боржника, всі договори страхування, за якими на дату прийняття рішення господарським судом про банкрутство страховий випадок не настав, мають бути припинені.

7. Відповідно до частини 7 коментованої статті страхувальники за договорами страхування, дії яких припиняються на підставах, передбачених частиною шостою цієї статті, мають право вимагати повернення частини виплаченої страховику страхової премії пропорційно різниці між строком, на який був укладений договір страхування, і строком, протягом якого фактично діяв договір страхування, якщо інше не передбачено законодавством.

8. Частина 8 коментованої статті передбачає наслідки договору страхування, за яким страховий випадок настав до дня визнання страховика банкрутом. Так, відповідно до цієї норми страхувальники за договорами страхування, за якими страховий



Відповідно до Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» інвестори в цінні папери це фізичні та юридичні особи, резиденти і нерезиденти, які набули права власності на цінні папери з метою отримання доходу від вкладених коштів та/або набуття відповідних прав, що надаються власнику цінних паперів відповідно до законодавства.

2-3. Відповідно до частини другої коментованої статті особливості процедури банкрутства професійних учасників ринку цінних паперів, не врегульовані цією статтею, а також заходи щодо захисту прав та інтересів клієнтів можуть бути передбачені іншими законами.

З метою врегулювання питань, які виникають у разі припинення професійної діяльності на ринку цінних паперів, Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14.09.2004 N 396 «Щодо врегулювання питань, які виникають у зв'язку з припиненням професійної діяльності на ринку цінних паперів – депозитарної діяльності зберігача цінних паперів» затверджено порядок дій зберігача цінних паперів у разі припинення ним здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів – депозитарної діяльності зберігача цінних паперів.

Депозитарна діяльність є одним з видів професійної діяльності на фондовому ринку. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» депозитарна діяльність це надання послуг щодо зберігання цінних паперів незалежно від форми їх випуску, відкриття та ведення рахунків у цінних паперах, обслуговування операцій на цих рахунках (включаючи кліринг та розрахунки за угодами щодо цінних паперів) та обслуговування операцій емітента щодо випущених ним цінних паперів. Відповідно до Закону зберігачем визнається комерційний банк або торговець цінними паперами, який має ліцензію на зберігання та обслуговування обігу цінних паперів і операцій емітента з цінними паперами на рахунках у цінних паперах як щодо тих цінних паперів, що належать йому, так і тих, які він зберігає згідно з договором про відкриття рахунку в цінних паперах; при цьому зберігач не може вести реєстр власників цінних паперів, щодо яких він здійснює угоди.

Відповідно до Рішення N 396 від 14.09.2004 у разі визнання Зберігача банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури за станом на дату відкриття ліквідаційної процедури копії архівів баз на електронних носіях повинні бути передані на відповідальне довгострокове зберігання до уповноваженого на зберігання (уповноважений на зберігання – Національний депозитарій України, який у разі ліквідації Зберігача забезпечує відпові-

дальне зберігання (без права внесення змін) документів та копій архівів баз даних цього Зберігача, також інформації щодо його депонентів, які не закрили рахунки в цінних паперах, та цінних паперів, які обліковувались на їх рахунках (включаючи забезпечення зберігання зазначених цінних паперів за цими незакритими рахунками в депозитарії). Уповноважений на зберігання може надавати довідки щодо стану рахунків депонентів такого Зберігача та документів за цими рахунками, як зберігаються у нього, після отримання запиту від осіб, що мають право отримувати таку інформацію згідно з чинним законодавством.).

Передавання копій архівів баз даних Зберігача повинно бути виконано ліквідатором у разі відкриття ліквідаційної процедури не пізніше 10 (десяти) робочих днів від дати відкриття ліквідаційної процедури. Передавання оформлюється актом приймання-передавання, який підписується ліквідатором в разі відкриття ліквідаційної процедури та уповноваженого на зберігання.

Порядок приймання уповноваженим на зберігання документів та копій архівів баз даних від зберігача цінних паперів затверджено Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30.06.2005 N 351 Про затвердження Порядку приймання уповноваженим на зберігання документів та копій архівів баз даних від зберігача цінних паперів та Порядку взаємодії уповноваженого на зберігання та депозитарію цінних паперів

Також в окремих нормативно-правових актах України може передбачатись порядок попередження банкрутства професійних учасників ринку цінних паперів.

4. В частині четвертій коментованої статті встановлено спеціальні вимоги до розпорядника майном професійного учасника ринку цінних паперів. Для того, щоб особа могла бути призначена розпорядником майна необхідно обов'язково наявність двох ліцензій:

1. ліцензії арбітражного керуючого;
2. ліцензії, яка видається Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

5. Після порушення справи про банкрутство, професійний учасник ринку цінних паперів може укласти угоди, пов'язані з розпорядженням майном, виключно за погодженням з розпорядником майна (див. коментар до статті 13 цього Закону). Такі обмеження не розповсюджуються на угоди щодо розпорядження цінними паперами, які передані професійному учаснику ринку цінних паперів його клієнтами. Для того, щоб обмеження не розповсюджувались на угоди з цінними паперами клієнта, такі угоди мають бути підтверджені власником цінних паперів.































- [23] «Теория права», 2-е изд. II, стр. 658 и сл.
- [24] «Очерки философии права», т. I, Томск, 1914, стр. 560.
- [25] «Общая теория права», III, § 4.
- [26] «Теория права». II, стр. 662 и сл.
- [27] E. Roguin. «La gigne de droit», 1869, p. 144–188; особенно 181.
- [28] «La science juridique pure», 1923, tome III, p. 505–633; особенно стр. 539, где Рогэн придает значение именно «a la qualitt des sujets», но учитывает, как видно из примеров, именно те случаи, когда имеется властное положение государства в правоотношении; стр. 546: «organes, autoritts, d'illgataires, ou porte-parole de l'itat ou de ses subdivisions, ou qu'ils ont unrflefficiel» это пойдет только к органам гос. власти как таковой; говорит о dro-it de commandement (стр. 547). Рогэн признает существование частнопроводного выступления государства, стр. 554–556. Все это показывает, что этот автор придает значение именно властному выступлению государства в правоотношении как признаку публичного права.
- [29] «Определение и основное разделение права», стр. 187–201.
- [30] См., напр., дореволюц. Устав о герб. сборе, ст. 197 и 198.
- [31] Ennecserus. Kipp und Wolff – Lehrbuch des Bvgerlichen Rechts, I Bd. (1923) § 31; Gierke. Deutsches Privatrecht. I Bd. (1895) § 4; Regelsberger. Pandekten I, § 28, 49; Cosack. «Lehrbuch des Bvgerl. Rechts», 7 Aufl., I Bd. (1922), §1; Biermann. Bvgerl. Recht (1908) § 14; Crome. System des deutsch, bvgerl. Rechts, I (1900), S. 14; Bierling. Juristische Prinzipienlehre I, § 19.
- [32] Трубецкой. «Энциклопедия права» (1913), стр. 204 и сл.; Михайловский. «Очерки философии права», стр. 555 и др.; Кокошкин. «Русское государственное право», Симферополь 1918, стр. 117–119; Тарановский. Учебник энциклопедии права, Юрьев, 1917, стр. 223–239.
- [33] Holliger. «Das Kriterium des Gegensatres zwischen demuffentlichen und dem Privatrecht», 1904.
- [34] см. выше прим. II на тек. стр.
- [35] Цит. соч., ст. 563.
- [36] См. H. Berthiemy. Traitit ййimentaire de droit administratif. 7 йд., Paris, 1943, p. 20 et passim.
- [37] Rudolf Stammler. «Wirtschaft und Recht» (1896), § 10, S. 46, 121; «Die Lehre vom dem richtigen Rechte» (1892), 246, 249, 256 and andere; также в других его сочинениях.
- [38] «Теория права», изд. 2-е (1910), II, стр. 712 и сл.; раньше в «Lehre v. Einkommen», II, S. 462 ff.
- [39] «Основные проблемы гражданского права» (1917), стр. 8 и сл.
- [40] L. 38 Dig de pactis, 2. 14.
- [41] Thul. «Einleitung in das Deutsche Privatrecht» (1851). S. 118.
- [42] Bruns. «Das heutige Rmische Recht». 5-е Aufl. (1890) S. 435; см. также Брун. «Введение в межд. частное право», стр. 67.
- [43] Brinz. Pandekten 1-е Aufl. S. 48: от воли субъекта частного права зависит осуществление права; близко Haelschner и Lenel (цит. по Брунсу, см. предш. примеч.): от воли субъекта зависит возникновение права.
- [44] Современное право знает большое количество случаев обязательного вступления в договор (Kontrahierungszwang) и фиксации содержания договоров. См. по этому вопросу: Покровский. Основные проблемы гр. права, стр. 242 и сл.; из новых работ – Nipperdey. «Kontrahierungszwang und diktirter Vertrag» (1923).
- [45] Dernburg. Pandekten, I Bd. (1904) § 21, S. 44–46.
- [46] И.А. Покровский. «Основные проблемы гражданского права», 11–12; Г.Ф. Шершеневич. «Общая теория права», III, 558–568.
- [47] Crome. «System des deutschen bvgerl. Rechte», I Bd. (1900), S. 14.
- [48] Гримм. «Курс римского права», I (1904), § 13, стр. 81 и др.
- [49] Цит. соч., стр. 81.
- [50] См. Hedemann. «Grundzge des Wirtschaftsrechts», 1922; Rumpf. «Der Sinn des Wirtschaftsrechts», статья в Archiv fur die Civilistische Praxis, 1922; Nuszbaum. «dos neue deutsche Wirtschaftsrecht», 1922; Goldschmidt. «Reichswirtschaftsrecht», 1923 и др.
- [51] «Хозяйственное право», 2-е изд., стр. 8.
- [52] «Основы частного имущественного права», стр. 45–52.
- [53] «Очерки преобразования земельного и гражданского права в буржуазных государствах» (Москва, 1925), стр. 15. См. интересную рецензию на эту книгу С. Прушицкого в «Е.С.Ю.» за 1925 г. № 23: соглашаясь с основными утверждениями и выводами проф. Гойхбарга, автор рецензии вместе с тем обращает внимание на слабое обоснование в рецензируемой книге отрицания разделения частного и публичного права (стр. 854).
- [54] «Общая теория права и марксизм», стр. 67 и сл.
- [55] «Основы частного имущественного права», стр. 48.
- [56] Цит. соч., стр. 67.
- [57] Шретер. «Система промышленного права СССР» (1924 г.), стр. 29, 40–42.
- [58] Шретер. Цит. соч., стр. 40.
- [59] Здесь мы имеем частный случай процесса формализации юридических институтов, отвлечения правовой формы от тех отношений, для регулирования которых они были первоначально предназначены и с которыми была теснейшим образом связана.
- [60] Z. Giacometti. «Ueber die Grenzziehung Zwischen Zivilrechts und Verwaltuagsrechtsinstituten in der Iudikatur des schweizerischen Bundesgerichts» – Tьbingen: Mohr 1924.
- [61] Цит. соч., стр. 51.

### Анотація

У статті досліджується розподіл права на приватне і публічне, що дозволяє у всіх галузях права належним чином врахувати і виразити правове значення і суспільної користі, і приватної користі (громадських і приватних благ та інтересів) в їх взаємопов'язаній єдності. В роботі проводиться порівняльна характеристика думок авторів, а також враховується цілий ряд правових теорій щодо розкриття сутності критеріїв поділу права на приватне і публічне.

**Ключові слова:** приватне право, публічне право, галузь права, суспільна користь, порівняльна характеристика, правова теорія, приватна користь.

**Аннотация**

В статье исследуется деление права на частное и публичное, что позволяет во всех отраслях права надлежащим образом учесть и выразить правовое значение и общественной пользы, и частной пользы (общественных и частных благ и интересов) в их взаимосвязанном единстве. В работе проводится сравнительная характеристика мнений авторов, а также учитывается целый ряд правовых теорий в отношении раскрытия сущности критериев разделения права на частное и публичное.

**Ключевые слова:** частное право, публичное право, отрасль права, общественная польза, сравнительная характеристика, правовая теория, частная польза.

**Summary**

The article passes in review the separation of law on private and public, which allows all branches of law express legal meaning and social utility of private and public profit (public and private goods and interests) in their mutual union. The work carried out comparative characteristics of the authors, but also takes number of legal theories that disclose the criteria for the separation of law on private and public.

**Keywords:** private law, public law, the branch of law, public benefits, comparative description, legal theory, private benefit.

Відповідальний редактор Голубева Н.Ю.  
Верстка Вітвицька В.Г.

Здано в роботу 14.07.2010. Підписано до друку 16.07.2010. Формат 60x84/8. Папір офісний. Обл.-вид. арк. 10,73.  
Ум.-друк. арк. 10,65. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

Віддруковано у ПП «Фенікс» (Свідоцтво ДК № 1044 від 17.09.02).  
м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777-591.